

RESEARCH ARTICLE

**TPIR et CPI en Afrique des Grands Lacs :
limites du droit penal international**

AUTHORS

Manzi-Serge Mpaka

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

**DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA À LA COUR
PÉNALE INTERNATIONALE : LES LIMITES DE L'APPLICATION DU DROIT
PÉNAL INTERNATIONAL DANS LA RÉGION DES GRANDS LACS AFRICAINS**

**MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL**

**PAR
MANZI-SERGE MPAKA**

MARS 2012

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

Le monde colonial est un monde compartimenté. Sans doute est-il superflu, sur le plan de la description, de rappeler l'existence de villes indigènes et de villes européennes, d'écoles pour indigènes et d'écoles pour Européens, comme il est superflu de rappeler l'*apartheid* en Afrique du Sud. Pourtant, si nous pénétrons dans l'intimité de cette compartimentation, nous aurons au moins le bénéfice de mettre en évidence quelques-unes des lignes de force qu'elle comporte. Cette approche du monde colonial, de son arrangement, de sa disposition géographique va nous permettre de délimiter les arêtes à partir desquelles se réorganisera la société décolonisée. (...) Le colon fait l'histoire et sait qu'il la fait. Et parce qu'il se réfère constamment à l'histoire de sa métropole, il indique en clair qu'il est ici le prolongement de cette métropole. L'histoire qu'il écrit n'est donc pas l'histoire du pays qu'il dépouille mais l'histoire de sa nation en ce qu'elle écume, viole et affame. L'immobilité à laquelle est condamné le colonisé ne peut être remise en question que si le colonisé décide de mettre un terme à l'histoire de la colonisation, à l'histoire du pillage, pour faire exister l'histoire de la nation, l'histoire de la décolonisation

Frantz Fanon, *les damnés de la terre*, Paris, François Maspero éditeur, 1961, aux pp. 31 & 40

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	v
INTRODUCTION	1
PARTIE I	
LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE ET LE CONTEXTE INTERNATIONAL DE SON INSTITUTIONNALISATION.....	9
CHAPITRE I	
LES DIFFÉRENTES ÉTAPES DE L'INSTITUTIONNALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE	11
1.1. La justice pénale internationale et le rétablissement et le maintien de la paix : les tribunaux pénaux internationaux ad hoc	13
1.2. La justice pénale internationale comme institution : la Cour pénale internationale	29
CHAPITRE II	
LA VIOLENCE DANS LA RÉGION DES GRANDS LACS : UN CONFLIT AUX MULTIPLES DIMENSIONS	42
2.1. La violence dans la région des Grands Lacs et l'héritage colonial	42
2.2. La région des Grands Lacs et les enjeux régionaux et internationaux.....	48
PARTIE II	
LES «MODÈLES » D'INTERVENTION DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE DANS LA RÉGION DES GRANDS LACS	56
CHAPITRE I	
LE TPIR ET LA JUSTICE RWANDAISE : LE «MODÈLE DE COLLABORATION»	59
1.1. Les personnes poursuivies et la stratégie de poursuite du TPIR	61
1.2. La justice rwandaïse et le pragmatisme juridique	67

CHAPITRE II	
LA CPI EN ITURI : LE «MODÈLE DE RECOURS À LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE»	73
2.1. La CPI et la situation en République Démocratique du Congo: entre idéal de justice et instrumentalisation politique	73
2.2. La complémentarité de la CPI et le déni de justice.....	82
CHAPITRE III	
LA PRISE EN CHARGE NATIONALE DES CRIMES INTERNATIONAUX EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO	86
3.1. La réception du Statut de Rome dans l'ordre juridique interne congolais	86
3.2. L'application directe du Statut de Rome dans l'affaire l'auditeur militaire et parties civiles c. Blaise BONGI MASSABA.....	95
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	99
BIBLIOGRAPHIE	101

RÉSUMÉ

Les années 90 ont été marquées par une explosion de violence dans plusieurs États africains et tout particulièrement dans la région des Grands Lacs. Le génocide rwandais de 1994 a permis une prise de conscience (tardive diront certains) par la communauté internationale de l'extrême gravité et de l'ampleur des crimes internationaux commis dans cette région. Cette prise de conscience servira d'élément déclencheur pour la mise en place et l'institutionnalisation de la justice pénale internationale chargée de lutter contre l'impunité des crimes les plus graves. Pour comprendre les objectifs ambitieux assignés à justice pénale internationale (mettre un terme à l'impunité des crimes les plus graves pour la CPI et juger les personnes responsables d'actes de génocide et autres violations du droit international humanitaire et réconcilier le peuple Rwandais après le génocide de 1994 pour le TPIR), il faut s'intéresser au contexte politique international de son institutionnalisation et aux intérêts des acteurs politiques tant au niveau international que national à recourir au droit pénal international. Face aux contraintes juridico-administratives, à l'incapacité de ces juridictions pénales internationales à s'affranchir des pressions politiques tant internationales que nationales et face à un conflit aux contours et implications diverses; le rôle de la justice pénale internationale doit être révisé au regard de ses objectifs et modalités d'intervention.

Le travail que nous présentons a pour ambition de souligner les limites de l'application du droit pénal international dans la région des Grands Lacs tout en questionnant le rôle de la justice pénale internationale dans la recherche d'une solution appropriée et durable face à la problématique de la violence récurrente et endémique que connaissent les États de la région. Au-delà des particularités propres à chaque conflit et à chaque État, l'intérêt du travail réside dans son ambition de dégager des "modèles" d'intervention de la justice pénale internationale dans une situation postconflictuelle caractérisée par une violence de masse. Nous présenterons trois "modèles" (cas de figure), le premier dit de "collaboration", le second dit de "recours à la justice pénale internationale" et le dernier dit de "nationalisation du droit pénal international".

Mots clés : Justice pénale internationale, Cour pénale internationale, Tribunal pénal international pour le Rwanda, crimes internationaux, Grands Lacs africains.

INTRODUCTION

Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale et plus particulièrement depuis la fin de la guerre froide, la justice pénale internationale est appelée à jouer un rôle de plus en plus important suite à une situation conflictuelle marquée par des violations massives du droit pénal international et des crimes de masse¹. Si Nuremberg consacre le « crime contre l'humanité » au sens large, c'est-à-dire en incluant ceux qui requièrent un dol spécial comme le génocide et l'apartheid par exemple, en permettant pour la première fois d'engager la responsabilité pénale internationale de l'individu pour des crimes commis directement en vertu du droit international et en rupture du lien jusque-là sacré qui unissait les individus à leur État national qui agissait comme écran entre le droit international et l'individu; l'analyse des statuts constitutifs des tribunaux pénaux internationaux (Tribunal militaire international de Nuremberg, TPYI, TPIR et CPI), de la jurisprudence internationale en la matière et même le droit coutumier, démontre qu'outre leurs éléments constitutifs précis, la spécificité de ces « crimes contre l'humanité » découle de leur gravité, c'est-à-dire qu'ils requièrent une *gravité substantielle* et une *gravité circonstancielle*.

¹ Nous reprenons à notre compte la distinction qu'établit Jacques Sémelin entre les autres formes de violences collectives et le crime de masse qui « ne constitue pas une "simple" atteinte aux droits de l'homme par un pouvoir visant une minorité, ni une exploitation économique outrancière : il se caractérise par la destruction de larges fractions d'une population civile, souvent accompagnée d'atrocités qui, à première vue, semblent ne "servir" à rien. Pourtant, au-delà de la folie meurtrière des hommes à laquelle on l'attribue souvent, il obéit à une certaine "logique", même si celle-ci peut être qualifiée de délirante. On ne saurait non plus l'assimiler au crime de guerre (...), car il résulte d'une politique délibérée visant à assassiner des populations civiles (hommes, femmes et enfants). (...) Enfin, il n'implique pas une technologie particulière du meurtre (arme blanche, mitraillette, feu ou gaz...), mais un acte ou une série d'actes, collectivement organisés, dont le but est de provoquer la mort de groupes entiers d'humains non armés ». (Jacques Sémelin, « Qu'est-ce qu'un "crime de masse" ? Le cas de l'ex-Yougoslavie » (2000) 6 *Critique internationale* 143). La conjonction placée entre les violations massives du droit pénal international et le crime de masse ne sous-entend pas que le crime de masse ne puisse constituer une violation du droit pénal international, mais vise à souligner la particularité que constitue le crime de masse.

Gravité substantielle parce que qualifiés de « crimes les plus graves » et donc particulièrement inhumains et gravité circonstancielle parce que certains crimes de droit interne tels que le meurtre, le viol ou la torture peuvent être considérés comme extrêmement graves et attentatoires à la dignité humaine, mais pour autant ils ne pourront être qualifiés de crime contre l'humanité².

Le droit pénal international s'est développé à travers une double articulation de l'humanité à la fois comme victime et comme valeur et un mouvement en faveur de l'autonomisation du niveau international par rapport au niveau national. Ainsi pour les juges du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie,

[l]es crimes contre l'humanité couvrent des faits graves de violence qui lèsent l'être humain en l'atteignant dans ce qui lui est le plus essentiel: sa vie, sa liberté, son intégrité physique, sa santé, sa dignité. Il s'agit d'actes inhumains qui de par leur ampleur ou leur gravité outrepassent les limites tolérables par la communauté internationale qui doit en réclamer la sanction. Mais les crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité³.

Par cette formulation philosophico-juridique, les juges se réfèrent à l'humanité comme valeur puisqu'il s'agit d'interdire et d'incriminer au nom de la communauté internationale les actes contraires à la dignité humaine et, en tant que victime, puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. « Il s'agit, à l'opposé du paradigme de la guerre contre le crime, de limiter et, si possible, d'interdire l'inhumain, en incriminant les actes contraires à la dignité humaine, ou encore contraires à "la notion même de l'humanité". (...) En

² Mireille Delmas-Marty *et al.*, *Le crime contre l'humanité*, Paris, Presses universitaires de France, 2009, à la p. 7

³ *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22, Jugement portant condamnation (29 novembre 1996) au para. 28 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>

revanche, la référence de l'humanité-victime marque bien la naissance d'un nouveau paradigme qui nous ferait passer d'une communauté nationale, ou internationale, vers une communauté humaine qu'il fonde sinon politiquement, du moins en éthique et en droit »⁴. Autant humanité-valeur (interdiction de l'inhumain) qu'humanité-victime (en attaquant l'homme est visée l'Humanité), le paradigme demeure incomplet ou inachevé, car se pose la question, d'une part, du choix des interdits qui obtiennent le qualificatif de « crime contre l'humanité » ainsi que celui des critères qui caractériseraient l'inhumain et, d'autre part, se pose la question de la représentation politique des intérêts de cette communauté humaine puisque l'humanité n'est pas qu'une simple transposition de la communauté nationale à un échelon différent⁵.

⁴ Mireille Delmas-Marty *et al.*, *supra* note 2, à la p. 5

⁵ Alors que les crimes des entreprises transnationales et multinationales vont au-delà des crimes économiques, que plusieurs corporations aient été impliquées dans des violations massives des droits humains et notamment dans des situations de conflit comme en Sierra Leone, en Côte d'Ivoire ou encore en République démocratique du Congo et dans d'autres États du Tiers-monde, que le lien entre exploitation des ressources naturelles et existence des conflits a été établi dans plusieurs conflits et enfin, qu'à la suite des procès du Tribunal militaire international de Nuremberg, des poursuites pénales internationales contre certains industriels ont permis pour la première fois, comme pour la responsabilité pénale internationale des individus, d'invoquer la responsabilité pénale internationale des personnes morales (voir les affaires : *États-Unis c. Flick*, *États-Unis c. Krauch*, l'affaire *I.G. Farben et États-Unis c. Krupp*) ; force est de constater que le droit pénal international s'est très peu développé du côté de la responsabilité pénale internationale des personnes morales et que toutes les juridictions pénales internationales mises en place après la deuxième guerre mondiale ne sont pas compétentes pour les personnes morales. Pour plus de détails sur responsabilité pénale des personnes morales, voir par exemple Eric Engle, « Extraterritorial Corporate Criminal Liability : A Remedy for Human Rights Violations ? » (2005-2006) 20 *St. John's J. Legal Comment* 287 ou Steven R. Ratner, « Corporations and Human Rights : A Theory of Legal Responsibility » (2001) 111 *The Yale Law Journal* 442

Quant à l'autonomisation⁶ du niveau international sur le national, outre le fondement de sa légitimité, le droit pénal international s'est largement développé par mode conventionnel, c'est-à-dire par l'adoption des conventions internationales destinées à prévenir et punir certaines formes spécifiques des crimes contre l'humanité⁷ et par l'institutionnalisation par voie conventionnelle ou pas, des juridictions pénales internationales chargées de poursuivre les auteurs des crimes qui relèvent de leur compétence. Cette autonomisation du niveau international évolue au gré des différentes étapes d'institutionnalisation de la justice pénale internationale et se manifeste par exemple dans la définition des crimes internationaux qui s'affranchissent de plus en plus du lien qui les unissait au contexte local⁸; par une large diversification de modes de saisine des

⁶ Par phénomène d'"autonomisation", il faut entendre le phénomène par lequel les juges ont doté certaines règles soit d'une signification spécifique au contexte du Tribunal soit d'un sens "international", c'est-à-dire commun aux États membres. À l'instar de l'hybridation, l'"autonomisation" s'est opérée progressivement au travers des processus législatif et interprétatif (Mireille Delmas-Marty, Emmanuel Fronza et Élisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, Société de législation comparée, 2004, à la p. 148)

⁷ Parmi ces conventions, citons à titre d'exemple, la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948), la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (1968) et la convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (1973)

⁸ Si la Charte du Tribunal militaire de Nuremberg considérait comme crime contre l'humanité, les actes « commis contre toutes populations civiles, *avant ou pendant la guerre*, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime » (voir article 6(c) de la Charte), le TPIY requiert, pour caractériser le crime contre l'humanité, que les actes aient « été commis *au cours d'un conflit armé*, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile qu'elle qu'elle soit » (voir article 5 du Statut du TPIY). Quant au Statut du TPIR, la définition du crime contre l'humanité n'exige plus l'existence d'un conflit armé, mais seulement que les actes aient été « commis *dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique* dirigée contre une population civile qu'elle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse » (voir article 3 du Statut du TPIR) et enfin, contrairement au TPIY qui exige l'existence d'un conflit armé et le TPIR l'existence d'une attaque généralisée et systématique (effet cumulatif); la CPI fait de cette exigence un critère alternatif, c'est-à-dire

juridictions pénales internationales (saisine par les États Partie, par le Conseil de sécurité des Nations unies et autosaisine) et enfin, concernant la Cour pénale internationale, par une interprétation large du principe de complémentarité de la justice pénale internationale par rapport aux juridictions nationales⁹.

Le travail que nous présentons a pour ambition de souligner les limites de l'application du droit pénal international dans la région des Grands Lacs tout en questionnant le rôle de la justice pénale internationale dans la recherche d'une solution appropriée et durable face à la problématique de la violence récurrente et endémique que connaissent les États de la région. Comprendre le rôle de la justice pénale internationale dans la région des Grands Lacs implique de s'intéresser au contexte politique internationale de son institutionnalisation et aux intérêts politiques des acteurs tant au niveau international que national à

est crime contre l'humanité les actes « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque » (voir article 7 du Statut de Rome). [Les italiques ont été ajoutés]. Aussi, notons que dans l'affaire *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*, la Chambre d'appel du TPIY précisait que « l'exigence énoncée à l'article 5 du Statut n'est qu'une condition préalable à l'exercice de la compétence, et elle est satisfaite dès lors qu'est prouvée l'existence d'un conflit armé et qu'il est établi qu'il existait un lien objectif du point de vue géographique et temporel entre les actes de l'accusé et le conflit armé » (*Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002), au para. 83 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>). Également, dans le *Procureur c. Dusko Tadic*, la Chambre d'appel a précisé que le lien qu'établit l'article 5 du Statut entre le crime contre l'humanité et l'existence d'un conflit armé interne ou international traduit la volonté exprès du Conseil de sécurité des Nations unies, mais que « le droit international coutumier n'exige pas du tout de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit quel qu'il soit » (*Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995), au para. 141 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>)

⁹ Voir par exemple, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07 OA 8, Arrêt 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 (25 septembre 2009), aux para. 58 et s. (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne : CPI <<http://icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc766882.pdf>>

recourir au droit pénal international pour poursuivre les auteurs des crimes internationaux, lutter contre l'impunité et aborder la délicate question de la réconciliation des peuples déchirés par les guerres intestines. Nous tenterons de démontrer que les objectifs ambitieux assignés à la justice pénale internationale traduisent les aspirations des acteurs dans le « nouvel ordre mondial » tel qu'il semblât se mettre en place au moment de l'institutionnalisation de ces juridictions. Mais face aux contraintes juridico-administratives, à l'incapacité de ces juridictions à s'affranchir des pressions politiques tant internationales que nationales et face à un conflit aux contours et implications diverses; le rôle de la justice pénale internationale doit être révisé au regard de ses objectifs et modalités d'intervention. La sélectivité et la superficialité des poursuites dont fait montre la justice pénale internationale et l'instrumentalisation politique de la justice pénale internationale au profit d'une diplomatie internationale aux objectifs différents, ne mettent-elles pas en cause l'intérêt même de cette justice? Bien que le TPIR soit habilité à juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, notons que, en dépit des différents rapports d'enquête mentionnant des crimes similaires commis par les militaires du Front Patriotique Rwandais, seules les personnes associées à l'ancien régime sont effectivement poursuivies par le TPIR. De même pour la CPI la quasi-totalité des personnes actuellement poursuivies et effectivement transférées devant la Cour, le sont après avoir été vaincus et bien que certains rapports font également mention des crimes graves commis par les responsables actuellement au pouvoir par exemple en République démocratique du Congo, aucune accusation n'est encore portée contre ces responsables et quand c'est le cas, comme pour Bosco Ntaganda, la République démocratique du Congo refuse de l'arrêter et de le transférer à la CPI

Sur le plan de la structure du travail, celui-ci est divisé en deux grandes parties : la première partie traite de la justice pénale internationale et du processus de son institutionnalisation (Partie I) et la deuxième des modalités d'intervention de la justice pénale internationale (Partie II). La première partie a pour objectif de démontrer que la justice pénale internationale s'est institutionnalisée dans un contexte politique international particulier et changeant et ce contexte international est déterminant dans la définition des objectifs et du rôle de la justice pénale internationale dans une situation conflictuelle, même pour un conflit aussi complexe que celui de la région des Grands Lacs africains. Cette première partie est également subdivisée en deux chapitres, le premier traitant de l'institutionnalisation de la justice pénale internationale en insistant sur le contexte politique international de son émergence, car comme nous tenterons de le montrer, la justice pénale internationale apparaît comme un nouvel outil de la nouvelle gouvernance mondiale dans un contexte post-guerre froide. Le deuxième chapitre traite de la violence dans la région des Grands Lacs africains, dans une perspective historique afin de montrer d'une part, qu'outre les éléments spécifiques propres aux différents conflits dans cette région, la violence dans la région des Grands Lacs africains est le reflet des antagonismes historiquement constitués, dans un contexte d'exploitation coloniale et néocoloniale. D'autre part, le conflit de la région des Grands Lacs est le conflit type en Afrique post-guerre froide par rapport auquel la justice pénale internationale est appelée à jouer un rôle important.

Le conflit de la région des Grands Lacs est alimenté par des enjeux locaux (rivalités interethniques), des enjeux régionaux (déplacement massif des populations, réfugiés, insécurités), des enjeux humanitaires (violence à grande échelle) et des enjeux géostratégiques à la fois régionaux et internationaux

(renversement des pouvoirs installés quasiment depuis les indépendances, redistribution et recomposition des alliances et des rapports de force politique, économique et présence des acteurs nouveaux : la Chine, l'Inde, les États-Unis, etc.). La deuxième partie quant à elle présentera les différentes modalités d'intervention de la justice pénale internationale qui intervient soit en collaboration avec l'État à travers une forme de répartition des tâches, soit en recourant uniquement au niveau international, soit enfin l'État intervient tout seul par « nationalisation » du droit pénal international. Cette partie a pour objectif de montrer que face aux différents contraintes et défis qui s'imposent à la justice pénale internationale, elle pourrait atteindre plus efficacement ses objectifs en intégrant une approche diversifiée qui implique une intervention tant au niveau international que national, une approche à la fois juridique et politique et une approche pragmatique et moins idéaliste.

Le travail que nous présentons se veut donc une analyse critique du rôle de la justice pénale internationale dans la région des Grands Lacs africains qui tient à la fois compte de la nature et des limites des juridictions pénales internationales présentes dans la région; de la nature et de la complexité du conflit justifiant l'intervention de la justice pénale internationale et enfin qui questionne les modalités d'intervention de la justice pénale internationale au regard des objectifs qui lui sont assignés. S'interroger sur les limites de l'application du droit pénal international permet d'avoir un regard pragmatique sur les capacités de la justice pénale internationale à atteindre ses objectifs, de distinguer ce qui relève du droit pénal international et du discours politique autour du droit pénal international et enfin faire le lien entre les intérêts politiques et le recours à la justice internationale. Appartient-il à la justice pénale internationale et au droit pénal international (droit essentiellement répressif et réactionnaire) de servir de

cadre de réconciliation nationale? Comment expliquer le recours à la justice pénale internationale dans une situation conflictuelle sans une responsabilisation de l'État concerné?

PARTIE I

LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE ET LE CONTEXTE INTERNATIONAL DE SON INSTITUTIONNALISATION

La fin de la guerre froide était brièvement marquée, d'une part, par un regain de confiance en faveur des institutions internationales et notamment le système des Nations unies, considéré comme outil principal de la nouvelle gouvernance mondiale puisque la rivalité entre les deux blocs était considérée comme la cause principale du blocage de ces institutions¹⁰. D'autre part, la disparition de l'URSS qui marque la fin de la guerre froide, coïncide avec une explosion de violence dans certains États, parmi lesquels certains appartenant à l'ancien bloc communiste comme l'ex-Yougoslavie et d'autres en Afrique et notamment au Rwanda. Outre la forte implication des forces paramilitaires et des autorités publiques, la cruauté et la violence massive et directe exercée contre des populations civiles et non combattantes; ces conflits sont caractérisés par une absence de prévisibilité et d'intervention de la communauté internationale afin d'éviter l'aggravation et l'explosion de la violence.

Pour bien comprendre le rôle de la justice pénale internationale et le recours à la répression pénale internationale des crimes commis durant ces conflits, il faut comprendre ce recours moins comme un progrès du droit pénal international et un renforcement du droit international humanitaire, mais davantage comme un constat d'un triple échec de la paix. « Échec d'abord des mécanismes préventifs, internes ou internationaux, qui ont pour objet d'éviter les conflits

¹⁰ Chantal de Jonge Oudraat, *L'ONU, les conflits internes et le recours à la Force armée*, AFRI 2000, Volume I, en ligne : < <http://www.afri-ct.org/L-ONU-les-conflits-internes-et-le?lang=fr> >

(...) [é]chec ensuite des mécanismes correctifs internationaux, en l'occurrence ceux de la sécurité collective de l'ONU, qui aurait dû permettre d'arrêter les conflits le plus vite possible [et] échec enfin des mécanismes judiciaires internes, qui auraient pu assurer une répression efficace des crimes commis dans ce contexte mi-international mi-civil »¹¹.

¹¹ Serge Sur, « Le rôle des juridictions pénales internationales » (2009) Centre Thucydide, p. 3, en ligne : < [http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/JPI - Serge SUR- conference Fribourg.pdf](http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/JPI_-_Serge_SUR-conference_Fribourg.pdf)>

CHAPITRE I

LES DIFFÉRENTES ÉTAPES DE L'INSTITUTIONNALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE

Si le droit coutumier international permettait depuis très longtemps que l'auteur d'un acte de piraterie maritime puisse être jugé par les tribunaux de l'État qui l'a arrêté, l'idée d'une justice pénale internationale a fait surface à trois moments différents durant le 20^e siècle: à la fin de deux premières guerres mondiales et à la fin de la guerre froide. À la fin de la Première Guerre mondiale le Traité de Versailles, traité de paix signé entre l'Allemagne et les Alliés prévoyant entre autres dispositions la création de la Société des Nations et les sanctions contre l'Allemagne, disposait à son article 227 que l'ex-empereur d'Allemagne, le Kaiser Guillaume II, devrait être traduit devant un tribunal international « pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités »¹². De même l'article 230 du Traité de Sèvres¹³ de 1920, traité de paix signé entre les Alliés et l'Empire Ottoman, stipule :

Le Gouvernement ottoman s'engage à livrer aux Puissances alliées les personnes réclamées par celles-ci comme responsables des massacres qui, au cours de l'état de guerre, ont été commis sur tout territoire faisant, au 1^{er} août 1914, partie de l'Empire ottoman. Les Puissances alliées se réservent le droit de désigner le tribunal qui sera chargé de juger les personnes ainsi accusées, et le Gouvernement ottoman s'engage à reconnaître ce Tribunal¹⁴.

¹² Traité de paix entre les Puissances alliées et l'Allemagne, 28 juin 1919, R.T.Can. 1935 [Traité de Versailles]

¹³ Le Traité de Sèvres n'est jamais entré en vigueur et fut remplacé par le Traité de Lausanne du 24 juillet 1923 disposant une clause d'amnistie pour les personnes responsables des massacres qui avaient été commis contre les populations arméniennes sur le territoire de l'Empire Ottoman. Traité de Sèvres

¹⁴ Traité de Paix entre les Puissances alliées et la Turquie, 10 Août 1920, The World War Document Archive, en ligne:
<http://www.lib.byu.edu/index.php/Peace_Treaty_of_S%C3%A8vres> [Traité de Sèvres]

Contrairement à la fin de la Première Guerre mondiale où seulement est invoqué une certaine forme de justice pénale internationale et que personne n'était réellement puni¹⁵, c'est au terme de la Seconde Guerre mondiale que l'idée de la justice pénale internationale fait un premier pas significatif avec la mise sur pied du Tribunal militaire international de Nuremberg et celui pour le l'Extrême-Orient¹⁶. Outre le fait de leur existence, ces tribunaux ont permis, à travers leurs jugements, de réaffirmer avec force en droit pénal international le principe de responsabilité pénale directe et individuelle et l'adoption d'une première définition des crimes internationaux.

Cependant, en dépit de leur influence sur le développement du droit pénal international, le Tribunal militaire international de Nuremberg et celui pour le l'Extrême-Orient ne peuvent être considérés véritablement comme des tribunaux internationaux parce que mis sur pied par un certain nombre d'États, les vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale, pour juger certains responsables du camp des vaincus de la Guerre considérés comme responsables des crimes

¹⁵ Rappelons tout de même qu'à la demande des Alliés, le gouvernement Allemand a adopté une législation nationale lui permettant de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de guerre, conformément aux articles 228 et 229 du Traité de Versailles. De la liste originale de 895 noms de personnes à poursuivre, seuls douze militaires furent poursuivis devant la Cour suprême de Leipzig. Les premières poursuites ont eu lieu à partir du 23 mai 1921. Voir Cherif Bassiouni, «From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court» (1997) 10 *Harv. Hum. Rts. J.* 11, aux pp. 19-21.

¹⁶ Pour le Statut du Tribunal militaire de Nuremberg, voir *Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, 8 août 1945, Comité international de la Croix-Rouge, en ligne, < <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>>. [Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg]. Pour le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, voir la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 19 janvier 1949, en ligne : < <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>>

internationaux. Il a fallu attendre la fin de la guerre froide et le conflit dans l'ex-Yougoslavie et le génocide rwandais pour assister à la création des premiers tribunaux pénaux internationaux à proprement parler, parce que mis en place par les Nations Unies.

1.1. LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE ET LE RÉTABLISSEMENT ET LE MAINTIEN DE LA PAIX : LES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX AD HOC

C'est en mai 1993 que fut créé le premier tribunal pénal véritablement international, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁷, qui fut suivi par le Tribunal pénal international pour le Rwanda en novembre 1994¹⁸. Ces tribunaux pénaux sont dits internationaux parce que, entre autres raisons, sont créés par le Conseil de sécurité de Nations unies agissant dans le cadre du Chapitre VII de la charte de l'ONU¹⁹. Outre le fait d'être créés par le Conseil de sécurité de l'ONU, ces tribunaux pénaux internationaux ont également la particularité d'être mis en place en pleine situation conflictuelle, conflit dans lequel certains États membres du Conseil de sécurité furent également impliqués ainsi que l'Organisation des Nations Unies elle-même²⁰.

¹⁷ Doc. Off. CS NU, 3217^e séance, Doc. NU S/RES/827 (1993)

¹⁸ Doc. Off. CS NU, 3453^e séance, Doc. NU S/RES/955 (1994)

¹⁹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R. T. Can. 1945 n° 7

²⁰ La Mission des Nations Unies pour l'Assistance au Rwanda (MINUAR) fut créée le 5 octobre 1993 par la résolution 872 du Conseil de sécurité et a pris fin le 8 mars 1996. Elle avait pour mandat, entre autres, contribuer à la sécurité de la ville de Kigali et superviser l'accord de cessez-le-feu appelant à la délimitation d'une nouvelle zone démilitarisée ainsi qu'à la définition d'autres procédures de démobilisation. Précédant la MINUAR, la France était déjà présente militairement au Rwanda, dans le cadre de l'opération *Noroît* lancée le 4 octobre 1990 dans le cadre légal de l'accord du 18 juillet 1975 d'assistance technique militaire entre la France et le Rwanda. L'opération *Noroît* prit fin avec la signature des accords d'Arusha qui

Le fait d'être créés par le Conseil de sécurité confère donc aux tribunaux pénaux internationaux le statut légal d'organes subsidiaires²¹, ce qui entraîna, dès les premiers procès tant au TPIY qu'au TPIR²², les premières contestations sur la légalité ou la constitutionnalité des décisions du Conseil de sécurité de créer des instances judiciaires alors qu'il n'est doté d'aucun pouvoir juridictionnel. La Chambre d'appel du TPIY ainsi que la Chambre de première instance 2 du TPIR sont arrivées à la conclusion, sur la question de la constitutionnalité des décisions du Conseil de sécurité, que ce dernier avait le pouvoir de créer des organes subsidiaires dans le cadre de sa mission qui est le maintien et le rétablissement de la paix et de la sécurité internationale; que cette création ne signifie pas délégation des pouvoirs et compte tenu de ses pouvoirs discrétionnaires et non exhaustifs reconnus par la Charte, il est loisible au Conseil de sécurité de créer une instance même judiciaire s'il estime que cette instance est nécessaire à l'accomplissement de sa mission principale.

Cependant, s'il est juridiquement acquis que le Conseil de sécurité des Nations unies détient le pouvoir de créer un tribunal pénal international dans le cadre de sa principale mission, il demeure important de s'interroger sur les conséquences politiques de ce choix au regard du mécanisme de sécurité collective et de la gestion des conflits en Afrique en général et dans la région des Grands Lacs en

prévoient le retrait de l'armée française et la mise en place d'une force des Nations Unies (MINUAR). Face à l'aggravation de la situation au Rwanda et à l'incapacité de la MINUAR (créée en vertu du chapitre VI de la Charte de l'ONU) de stopper la violence, la France s'engagea à nouveau au Rwanda en mettant en place l'opération Turquoise, lancée dans le cadre de la résolution 929 du Conseil de sécurité de l'ONU du 22 juin 1994.

²¹ Voir article 29 de la Charte des Nations Unies, *supra* note 19

²² Pour le TPIY, voir *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2 octobre 1995 (TPIY, Chambre d'appel), para. 38 et pour le TPIR, voir *Le Procureur c. Joseph Kanyabashi*, TPIR-96-15-T, décision sur l'exception d'incompétence du 18 juin 1997 (TPIR, Chambre de première instance 2), paras. 19 à 22.

particulier. Nous retiendrons trois conséquences à savoir : l'impact de la création des tribunaux pénaux internationaux sur l'amélioration des capacités onusiennes en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale; le rôle de la justice pénale internationale dans la légitimation du pouvoir et enfin l'emphase mise sur la responsabilité pénale individuelle au détriment des autres formes de responsabilité.

a) Les tribunaux pénaux internationaux et les opérations de maintien de la paix de l'ONU

La fin de la guerre froide a été également marquée par une transformation des conflits; des conflits internationaux opposant généralement les États entre eux, on est passé aux conflits internes accompagnés souvent des guerres civiles particulièrement meurtrières qui opposent plusieurs factions rivales aux objectifs politiques divergents²³.

Avec cette transformation s'écrit également un nouveau chapitre dans le développement des opérations de maintien de la paix de l'ONU. En effet, dès la mise en place de la première opération de maintien de la paix²⁴, la formule traditionnelle de maintien de la paix se limitait à l'observation du cessez-le-feu signé préalablement à l'envoi des forces onusiennes et à la mise en place des mesures de facilitation en faveur du maintien et du rétablissement de la paix.

²³ Chantal de Jonge Oudraat, supra note 10

²⁴ La première mission de maintien de la paix mis en place par l'ONU fut l'ONUST, Organisme des Nations Unies chargé de la surveillance de la trêve, créé par la résolution 50 du 29 mai 1948 (S/801). Cet organisme fut constitué des observateurs militaires déployés dans au Moyen-Orient (la Palestine) afin de surveiller les cessez-le-feu et les Conventions d'Armistice général, circonscrire les incidents isolés et les empêcher le conflit de dégénérer en conflit généralisé, et aider les autres opérations de maintien de la paix déployées dans la région.

Les forces de maintien de la paix étaient généralement envoyées avec l'accord des parties au conflit et leurs missions ne comprenaient pas un mandat coercitif. Pour cette première catégorie des opérations de maintien de la paix dite de première génération, on compte environ quinze opérations mises en place par l'ONU durant la période allant de 1948 à 1988²⁵. La deuxième période dans le développement des opérations de maintien de la paix de l'ONU couvre la période 1989 à 1993, quatre ans durant lesquels l'ONU déploie dix-huit missions de maintien de la paix. Ses opérations se voient attribuer des missions élargies²⁶ et sont destinées, entre autres, « à superviser les élections, à contribuer à la résolution d'un conflit et à constituer une force préventive. Il s'agit aussi de veiller au désarmement, de pourvoir à la sécurité des opérations humanitaires tout en protégeant les réfugiés et les personnes déplacées et enfin d'observer et de surveiller l'application - souvent avortée - des accords de paix »²⁷.

Cette période est marquée par un recours massif à l'ONU, comme en témoigne le nombre sans précédent des missions de maintien de la paix, ce qui implique un accroissement de la demande en ressources financières, en moyens techniques et militaires. Cette nouvelle phase dans l'évolution des opérations de maintien de la paix de l'ONU introduit trois changements majeurs :

²⁵ Pour la liste complète des missions de maintien de la paix de l'ONU, voir le site du Maintien de la paix de l'ONU, [en ligne], <<http://www.un.org/fr/peacekeeping/list.shtml>>. Et pour une vue d'ensemble sur les missions de la paix de l'ONU, voir Charles-Philippe David, *La guerre et la paix : Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie*, 2^e éd., Paris, Presses de Sciences Po, 2006, pp. 306-330.

²⁶ Boutros Boutros Ghali, *Agenda pour la paix : Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport présenté par la Secrétaire générale en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992*, Doc. off. CS NU, 1992, Doc. NU S24111.

²⁷ Charles-Philippe David, *supra* note 24, à la p. 308

renforcement du nouveau droit d'ingérence pour apporter l'aide humanitaire, les opérations se déroulent largement dans le cadre des conflits intraétatiques et sans le consentement préalable des gouvernements ou factions rivales et finalement opérations multidimensionnelles impliquant simultanément des composantes de maintien, de rétablissement, d'imposition et de consolidation de la paix²⁸. Considérant l'élargissement des missions et le recours massifs aux opérations de maintien de la paix, celles-ci sont très largement déployées en invoquant le chapitre VII de la Charte de l'ONU et avec le soutien, voire l'appui direct des grandes puissances.

Une troisième génération des opérations de maintien de la paix de l'ONU voit jour depuis 1994 et contrairement aux opérations de deuxième génération, ces nouvelles opérations mettent l'accent sur l'imposition de la paix plus que sur le maintien de la paix, plus particulièrement dans les États implosés, dans le but d'assurer la stabilisation en passant par la reconstruction, la démocratisation et le développement. La troisième génération des opérations de maintien de la paix s'inscrit dans la continuité de celles de la deuxième génération dans la mesure où elle fait appel aux grandes puissances internationales ou régionales, mais permet de passer à l'étape suivante où un ou quelques acteurs intéressés interviennent directement dans un conflit avec l'autorisation de l'ONU. On peut citer à titre d'exemple l'intervention de l'OTAN en Bosnie en 1995 et au Kosovo en 1999, le Nigéria en Sierra Leone en 1997, l'Australie au Timor oriental en 1999 ou encore de la France en Côte d'Ivoire en 2002.

Si les Nations unies ont été au premier plan pour essayer de mettre fin aux guerres civiles et à l'insécurité internationale durant la période qui s'ouvre avec

²⁸ *Idem.*

la fin de la guerre froide et qui est marquée par une situation de sécurité internationale transformée, en essayant de revoir les mandats et réévaluer les moyens d'intervention en sa disposition; deux interventions de l'ONU dans un conflit interne vont, en quelque sorte, transformer le rôle de l'ONU et du Conseil de sécurité en particulier en ce qui concerne l'intervention des Nations unies parce qu'elles consacrent pour la première fois l'échec et le renoncement de l'intervention humanitaire. Il s'agit de l'Opération des Nations unies en Somalie (ONUSOM II)²⁹ et de la Mission des Nations unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR).

Face à l'échec de l'intervention des Nations unies dans ces deux pays, un constat se dégage, tel qu'exprimé dans le *Rapport de la commission d'enquête créée par la résolution 885 (1993) du Conseil de sécurité pour enquêter sur les attaques armées lancées contre le personnel d'ONUSOM II qui ont occasionné des victimes dans ses rangs* qui conclut que « L'ONU devrait s'abstenir de toute nouvelle action d'imposition de la paix lors d'un conflit interne dans un État. Si, néanmoins, elle décide de le faire, le mandat devrait être limité à des objectifs précis et il ne serait fait usage de la force qu'en dernier recours, une fois épuisés tous les moyens pacifiques »³⁰.

Si l'intervention des Nations unies en Somalie marque l'échec de l'intervention humanitaire, l'intervention au Rwanda quant à elle consacre le renoncement de

²⁹ Pour plus de détails sur l'intervention de l'ONU en Somalie, voir par exemple Jean Paul Brodeur, « Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995) » (1998) 29-30 *Cultures & Conflit*, en ligne: <<http://conflits.revues.org/index686.html>>.

³⁰ *Rapport de la commission d'enquête créée par la résolution 885 (1993) du Conseil de sécurité pour enquêter sur les attaques armées lancées contre le personnel d'ONUSOM II qui ont occasionné des victimes dans ses rangs*, Doc. off. CS NU, 1994, Doc. NU S/1994/653, au para. 270.

l'intervention humanitaire et avec ce renoncement la fin de toutes les tentatives de doter les Nations unies des nouvelles prérogatives en matière de maintien de la paix dans les régions en guerre, conformément aux principes de la Charte de l'ONU telle que le souhaitait l'ancien secrétaire général Boutros Boutros Ghali. Désormais, en dépit du nombre toujours important des conflits internes particulièrement meurtriers, les Casques bleus semblent se replier sur leur mandat traditionnel de maintien de la paix et pour certains conflits, l'ONU se limite à autoriser un ou des acteurs extérieurs intéressés à intervenir.

C'est donc dans ce contexte que sont créés les tribunaux pénaux internationaux ad hoc, particulièrement le tribunal pénal international pour le Rwanda qui, moins qu'un outil de répression des crimes internationaux les plus graves, apparaît avant tout comme un moyen de combler les lacunes et échecs des Nations unies en matière de protection des populations civiles. Ainsi, « à défaut de pouvoir arrêter les massacres génocidaires, l'ONU [par la création du TPIR] garantit qu'elle traduira les criminels devant les tribunaux internationaux »³¹.

Face aux nombreux défis qui s'imposent au TPIR du à l'ampleur du génocide, à la politisation des travaux du tribunal tant par les acteurs internationaux que nationaux et à des contraintes techniques et matérielles; force est de constater que, bien plus que sa fonction répressive pourtant fonction principale du droit pénal³², la contribution essentielle du TPIR réside dans sa fonction expressive, en ce sens qu'il exprime la nécessité de condamner et de poursuivre les crimes internationaux les plus graves. « Yet the potential impact of the ICTY and the

³¹ J. Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006 à la p. 805.

³² Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, Economica, 2003, aux pp.21-25.

ICTR on political behaviour is subtle and long-term, profound and lasting. Publicly vindicating human rights norms and ostracizing criminal leaders may help to prevent future atrocities through the power of moral example to transform behaviour »³³. Si la justice pénale et notamment la justice pénale internationale peut contribuer à la prévention des crimes internationaux par la répression et la lutte contre l'impunité, contribution dont les effets ne peuvent être ressentis qu'à long terme, le recours à la justice pénale internationale ne doit pas masquer les failles des mécanismes préventifs internes et internationaux qui ont pour but de prévenir les conflits et protéger les populations civiles. Malheureusement, outre l'inaction internationale lors du génocide rwandais, l'ONU continue de faire l'objet des critiques quant à son incapacité à prévenir ou protéger les populations civiles contre les viols par exemple en République démocratique du Congo ou encore récemment contre les massacres des populations civiles en Côte d'Ivoire³⁴.

³³ Payam Akhavan, « Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? » (2002) 95 *Am. J. Int'l L.* 7, à la p. 10

³⁴ Concernant les viols en République démocratique du Congo, parmi les nombreux rapports, citons par exemple celui de la Représentante spéciale de l'ONU pour les violences sexuelles dans les conflits, Margot Wallström qui, le 14 octobre 2010 devant le Conseil de sécurité de l'ONU, en plus de mettre en cause les autorités de la République démocratique du Congo, déplorait également le fait que la MONUSCO (Mission de stabilisation de l'ONU en RDC) n'était en mesure d'empêcher ces viols de masse à cause de l'éparpillement des forces et manque des ressources. La Représentante de l'ONU a également déploré le fait que le Conseil de sécurité ne donne pas la MONUSCO un mandat de protection fort, des ressources financières adéquates et d'autres atouts indispensables à la mission. (Voir « Viols de masse en RDC : Margot Wallström appelle à lutter contre l'impunité », *Service d'information des Nations Unies* (14 octobre 2010), en ligne : Centre d'actualité de l'ONU <<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=23352&Cr>>. Voir aussi Jeffrey Gettleman, « Mass Rapes in Congo reveals U.N. Weakness » *The New York Times* (3 octobre 2010), en ligne: *The New York Times* <<http://www.nytimes.com/2010/10/04/world/africa/04congo.html?ref=congothedemocraticrepublicof&pagewanted=1>>). Concernant la Côte d'Ivoire et les insuffisances quant à la protection de la population civile entre autres par l'ONUCI (la Mission de l'ONU en Côte d'Ivoire) et les crimes commis durant le conflit, voir le rapport d'Amnesty International, « Ils ont regardé sa carte d'identité et l'ont abattu : retour sur six mois de violences

b) La justice pénale internationale et la légitimation du pouvoir

Rappelons pour commencer que, contrairement au TPIY, si le TPIR a été mis en place par le Conseil de sécurité, il a été également sur demande du gouvernement rwandais pour qui l'implication de la communauté internationale par l'établissement d'un tel tribunal était nécessaire parce que « [t]he national reconciliation of the Rwandese can be achieved only if equitable justice is established and if the survivors are assured that what has happened will never happen again »³⁵. Quatre raisons ont motivé la décision du gouvernement rwandais d'impliquer la communauté internationale, à savoir :

First, by asking for the establishment of such a tribunal, the Rwandese Government wanted to involve the international community, which was also harmed by the genocide and by the grave and massive violations of international humanitarian law, and it wanted to enhance the exemplary nature of a justice that would be seen to be completely neutral and fair. Secondly, the Government appealed for an international presence in order to avoid any suspicion of its wanting to organize speedy, vengeful justice. Thirdly, the Rwandese Government requested and firmly supports the establishment of an international tribunal to make it easier to get at those criminals who have found refuge in foreign countries. Fourthly, the genocide committed in Rwanda is a crime against humankind and should be suppressed by the international community as a whole³⁶.

Malgré cet intérêt affiché en faveur de l'établissement d'un tribunal pénal international pour le Rwanda, le gouvernement rwandais a voté contre la résolution établissant le TPIR puisque selon ce dernier, la compétence *ratione temporis* telle que définie par le Statut du Tribunal n'inclut pas la période de la planification des massacres et les tests; la composition et la structure du Tribunal sont inappropriées et inefficaces (nombre limité des chambres de

postélectorales en Côte d'Ivoire » (25 mai 2011), en ligne : Amnistie internationale
<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR31/002/2011/fr/af0017fd-d25c-4103-961e-e864832e19ac/af0017fd-d25c-4103-961e-e864832e19ac/af0017fd-d25c-4103-961e-e864832e19ac/af0017fd-d25c-4103-961e-e864832e19ac.pdf>

³⁵ Doc. Off. CS NU, 49^e année, 3453^e séance, Doc. NU S/PV.3453 (1994), à la p. 14

³⁶ Idem

premières instances et chambre d'appel partagée avec le TPIY); rien dans le Statut du Tribunal ne précise l'ordre de priorité des crimes (priorité au génocide sur les autres crimes); certains pays ayant pris part à la guerre sont autorisés à proposer des candidats juges et à participer à leurs élections; en autorisant que certains condamnés puissent être emprisonnés à l'extérieur du Rwanda, le Statut accorde un droit de décision sur les détenus, droit qui appartient au Tribunal ou au peuple rwandais; l'absence de la peine capitale pourtant applicable en droit pénal rwandais et enfin le refus d'installer le Tribunal au Rwanda alors que selon le gouvernement le Tribunal doit d'abord s'adresser au peuple rwandais qui doit adopter une culture de lutte contre l'impunité et promouvoir la réconciliation nationale³⁷.

Au-delà du débat et des éléments justifiant l'établissement des tribunaux pénaux internationaux ad hoc, ce qui est marquant c'est l'affirmation quasi unanime et invariable du lien entre justice pénale internationale et réconciliation nationale après les atrocités de grande magnitude comme celles de la région des Grands Lacs africains. Pour les tenants de ce rapprochement, dont la quasi-totalité³⁸ des États membres du Conseil de sécurité de l'ONU lors de l'adoption de la résolution 955 établissant le TPIR, incluant la Chine qui s'est abstenue lors du vote et le Rwanda qui a voté contre, d'une part et d'autre part, les juristes internationalistes que José E. Alvarez qualifie de légalistes³⁹; « the

³⁷ *Ibid.*, aux pp. 14-16

³⁸ À l'exception de la République Tchèque qui, par la voix de son représentant, tout en votant pour l'établissement du TPIR précisait que « [l]a justice est une chose; la réconciliation en est une autre. Le Tribunal pourrait devenir le véhicule de la justice, mais il n'est pas conçu pour être un véhicule de réconciliation » (voir, Doc. Off. CS NU, *supra* note 29, à la p. 7)

³⁹ Parmi ces juristes internationalistes légalistes, citons à titre d'exemple: Payam Akhavan, «Justice and Reconciliation in the Great Lakes Region of Africa: The Contribution of International Criminal Tribunal for Rwanda» (1997) 7 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 325; Cherif Bassiouni, «Searching for Peace and Achieving Justice: The need for Accountability» (1996)

singular significance of international trials, namely that such proceedings produce historical accounts of barbarism vital to preserving collective memory and preventing its reoccurrence, mollify surviving victims or families of the dead, affirm the national and international rule of law, and thereby promote national reconciliation. (...) [B]ringing war crimes suspects to trial encourages governments to respect human rights more generally as well as to democratize »⁴⁰.

En associant le Tribunal pénal international pour le Rwanda et réconciliation nationale, il s'agit de remplacer la responsabilité politique par la responsabilité pénale individuelle, d'éviter de désigner un groupe d'individu ou un groupe ethnique responsable des atrocités et ainsi contribuer à réconciliation nationale. Cependant, « [t]he experience of the ICTR has shown, however, that in the context of international justice, on the one hand it is not easy to distinguish between individual and collective responsibility, while on the other hand, even where this undertaking may be possible, such an approach may not necessarily lead to national reconciliation »⁴¹. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 2 du Statut du TPIR stipule que « [l]e génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux » aussi, l'article 3 sur les crimes

59 *Law and Contemporary Problems* 9; Richard J. Goldstone « Justice as a Tool for Peace-Making: Truth Commissions and International Criminal Tribunals » (1996) 28 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 485; Mark W. Janis, « The Utility of International Criminal Courts » (1997) 12 *Conn. J. Int'l L.* 161; Daphne Shraga and Ralph Zacklin, « The International Criminal Tribunal for Rwanda » (1996) 7 *EJIL* 501

⁴⁰ José E. Alvarez, « Crimes of States/ Crimes of Hate: Lessons from Rwanda » (1999) 24 *Yale J. Int'l L.* 365, à la p. 374

⁴¹ Jean Marie Kamatali, « The Challenge of Linking International Criminal Justice and National Reconciliation: the Case of the ICTR » (2003) 16 *Leiden Journal of International Law* 115, à la p. 118

contre l'humanité précise que le TPIR « est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été 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 ». Ainsi, dans le but de se conformer au principe de légalité, le TPIR devrait donc déterminer si les Tutsis constituaient un groupe ethnique, racial ou religieux, conformément aux articles 2 et 3 du Statut du TPIR.

Dans l'affaire Akayesu, « La Chambre a établi qu'une attaque généralisée et systématique avait été perpétrée contre la population civile tutsie à Taba et plus généralement au Rwanda, entre le 7 avril et la fin de juin 1994. (...) À la lumière des éléments portés à sa connaissance durant le procès, la Chambre considère que les Tutsi constituaient, au Rwanda en 1994, un groupe dénommé "ethnique" dans les classifications officielles»⁴².

The question here is not, however, whether genocide was committed against Tutsis, as this is now established beyond reasonable doubt, but rather the impact on Rwandan reconciliation of a legal definition of "Tutsi" as an ethnic group. More significantly, one may wonder whether such a decision by an international court with 'primacy over national courts of all states is constitutive or declaratory of Tutsi as an ethnic group, especially as it implies also that Hutu and Twa, the two other main groups that inhabit Rwanda, are separate ethnic groups'⁴³.

Bien plus que poursuivre les auteurs des crimes internationaux, demander à un tribunal pénal international comme le TPIR de devenir le véhicule de réconciliation d'un peuple divisé par des atrocités à grande échelle comme au Rwanda en 1994, c'est courir le risque de décrédibiliser le tribunal et miner les

⁴² *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, TPIR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) aux paras. 695 et 702 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : TPIR < <http://www.unictt.org/>>

⁴³ Jean Marie Kamatali, *supra* note 41 à la p. 121

chances d'une réconciliation véritable, particulièrement en tenant compte de la nature du conflit au Rwanda qui, depuis des décennies, a toujours été alimenté et instrumentalisé par les divisions ethniques.

En permettant l'identification des Tutsis non seulement comme un groupe ethnique distinct, mais aussi comme le groupe visé par le génocide; en désignant les Hutus en général et/ou ceux de certaines régions non seulement comme politiquement, mais aussi légalement responsables du génocide⁴⁴ et enfin en liant les décisions du TPIR avec la réconciliation nationale au Rwanda; bien plus que de savoir si ceci est conforme à la réalité ou pas, la question est de savoir quel impact ces décisions ont eu ou peuvent avoir sur la réconciliation nationale au Rwanda.

Alors que le TPIR est appelé à redoubler d'efforts et se concentrer sur ses fonctions de base dans le but de compléter sa stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal⁴⁵, le dernier rapport du Président du TPIR concernant la stratégie d'achèvement des travaux indique, qu'en date du 12 mai 2011, « le

⁴⁴ Par exemple, en exprimant une opinion dissidente, le Juge Asoka de Z. Gunawardana déclarait dans l'affaire *Le Procureur c. Ignace Bagilishema* que «[t]hus on an analysis of the above evidence it is clear that the Accused performed the functions of his office prior to 1994, without any ethnic discrimination, to prevent the attacks on the Tutsi population by the Hutus» (voir *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Separate Opinion of Judge Asoka de Z. Gunawardana (7 juin 2001), au para. 31 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : TPIR < <http://www.unict.org/>>). Ou encore, en parlant des Hutus du nord du Rwanda connu sous le nom d'Abakiga la Cour précisait « [t]he evidence indicates that the Abakiga invaded Mabanza commune on 13 April 1994 and thereafter. Prosecution and Defense witnesses described how hordes of Hutu attackers from northern region, identified as Abakiga, beset the commune. (...) The evidence shows that, following the invasion of the Abakiga, they proceeded to kill Tutsis and loot properties in Mabanza and neighboring Gitesi commune» (Voir *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Judgement, (7 juin 2001) aux paras. 59 et 62 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : TPIR < <http://www.unict.org/>>).

⁴⁵ Doc. Off. CS NU, 6447^e séance, Doc. NU S/RES/1955 (2010), à la p. 2.

Tribunal a conduit à terme les procès intentés en première instance contre 62 des 92 personnes mises en accusation devant lui. Il a ainsi rendu 47 jugements concernant 56 accusés dont 9 avaient plaidé coupables »⁴⁶. Des personnes poursuivies, seuls les dirigeants et responsables (politiques, militaires, des médias, etc.) associés à l'ancien régime politique au Rwanda ont été poursuivis; ce qui induit des critiques voulant que :

The tribunal serves to deflect responsibility, to assuage the consciences of states which were unwilling to stop the genocide, or to legitimize the Tutsi regime of Paul Kagame, Rwanda's strongman. (...) [f]rom the start the tribunal was intended to achieve neither the abolitionist impulses nor the just ends trumpeted by the United Nations. (...) [T]he tribunal is marginal, if not entirely irrelevant, to the political, reconstructionist, and "peace" and "normalization" processes underway in Rwanda⁴⁷.

Certes le TPIR a permis la poursuite et l'arrestation de certains auteurs de crimes graves commis durant le génocide rwandais, poursuites qui auraient été particulièrement difficile ni était l'implication du Conseil de sécurité considérant que la plupart des personnes aujourd'hui condamnées était à l'étranger et dans des pays où leurs extraditions seraient compliquées voir difficiles⁴⁸; par contre en ne poursuivant que les dirigeants et responsables politiques associés à l'ancien régime alors qu'il existe des sérieuses allégations à l'effet que des

⁴⁶ Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Rapport sur la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal pénal international pour le Rwanda (au 12 mai 2011)*, Doc. Off. CS NU, 2011, Doc. NU S/2011/317, à la p. 4

⁴⁷ Makau Mutua, «From Nuremberg to Rwanda: Justice or Retribution? » (2000) 6 *Buffalo Human Right Law Review* 77, à la p. 78.

⁴⁸ Voir par exemple les interminables poursuites intentées au Tchad et en Belgique contre l'ancien président tchadien Hissein Habré considéré comme responsable de la mort de 40 000 personnes sous son règne au Tchad de 1982 à 1990. Depuis son éviction du pouvoir, l'ancien président Habré vit au Sénégal malgré un mandat d'arrêt délivré par la Belgique le 19 septembre 2005 et une condamnation à mort par contumace pour crimes contre l'humanité par un tribunal de Ndjamena le 15 août 2008. Human Rights Watch, «les grandes lignes de l'affaire Habré» (12 février 2009) en ligne :< <http://www.hrw.org/fr/news/2009/02/12/les-grandes-lignes-de-laffaire-habr-0>>.

crimes graves relevant de la compétence du TPIR ont été commis par les deux camps en conflit en 1994, sur le territoire rwandais et/ou celui des États voisins⁴⁹; le TPIR ressemble, dans une certaine mesure, au Tribunal militaire de Nuremberg, c'est-à-dire comme une justice des vainqueurs et une justice symbolique.

c) La responsabilité pénale individuelle et les autres formes de responsabilité

Depuis la mise en place des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, le recours aux procès pénaux internationaux occupe une place importante dans la réponse de la communauté internationale aux États faisant face à une violence de masse et aux graves violations du droit international humanitaire et des droits humains. L'une des justifications majeures expliquant le recours aux tribunaux pénaux et plus particulièrement aux tribunaux pénaux internationaux, que certains considèrent comme préférable aux tribunaux nationaux parce qu'offrant certaines garanties⁵⁰, est la lutte contre l'impunité des crimes graves puisque celle-ci est considérée comme la cause principale de la récurrence des massacres.

« The causes of human rights violations in Rwanda are of various kinds: economic, social, political, cultural, and so on, three of which are immediately apparent and indicative of the present situation, namely, the rejection of alternate

⁴⁹ À titre d'exemple, voir : Haut Commissariat aux droits de l'homme, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, (Août 2010) en ligne : http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf.

⁵⁰ Antonio Cassese, «Reflections on International Criminal Justice» (1998) 61 *The Modern Law Review* 1 [voir particulièrement la section intitulée «Why, for these crimes, should we prefer international justice to national justice»]

political power, incitement to hatred and violence, and impunity. (...) Impunity, like incitement to hatred and murder, is a recurrent cause of the massacres »⁵¹.

Tout en reconnaissant que les causes des violations des droits humains au Rwanda, et par extension à toute la région des Grands Lacs, sont à la fois politiques, économiques, culturelles, etc., insister uniquement sur la répression pénale et notamment internationale des crimes graves demeure largement insuffisant, d'une part et d'autre part, compte tenu des contraintes techniques et matérielles qui font que la justice pénale internationale ne peut juger un grand nombre des présumés criminels, la justice pénale internationale ne peut à elle seule lutter contre l'impunité des crimes graves. Par ailleurs,

[t]he focus on Trials on the individuals responsible for ordering or carrying out acts of mass violence leaves three categories of persons and groups largely untouched: (1) unindicted perpetrators including community members who directly or indirectly profited from the event; (2) states outside the area of conflict that may have contributed to the outbreak of violence by their acts or omissions; and (3) the bystanders who did not actively participate in violence, but who also did not actively intervene to stop the horrors⁵².

En choisissant de mettre l'accent sur les poursuites pénales fondées sur la responsabilité pénale individuelle, il s'agit d'apporter une solution d'ordre juridique à un problème qui dépasse largement le cadre de la sanction pénale. Face à une situation de violence généralisée comme celle de la région des Grands Lacs, bien plus que l'incitation à la haine ou la lutte contre les crimes graves dont la répression dépasse le simple cadre national, c'est toute l'organisation sociale et politique fondée sur les divisions ethniques ainsi que

⁵¹ Commission on Human Rights, *Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to the colonial and other dependent countries and territories: Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. R. Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of Commission resolution E/CN.4/S-3/1 of 25 May 1994*, Doc. Off. CES NU, 51^e sess., Doc. NU E/CN.4/1995/7 (1994), à la p. 15

⁵² Laurel E. Fletcher et Harvey M. Weinstein, « Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation » (2002) 24 *Human Rights Quarterly* 573, à la p. 579.

l'incapacité des mécanismes politiques, juridiques et sociaux internes chargés de prévenir et de réprimer ces crimes qu'il faudrait questionner. Au-delà du génocide rwandais et des crimes internationaux commis dans la région des Grands Lacs, la violence que connaissent les États de la région traduit une crise profonde que connaissent ces États et est le fruit des antagonismes historiquement constitués et qui implique des responsabilités diverses, au premier rang desquelles celle des États concernés.

1.2. LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE COMME INSTITUTION : LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Tout en s'inscrivant dans la continuité des tribunaux pénaux internationaux ad hoc⁵³, la Cour pénale internationale se distingue de ces derniers par son caractère permanent et sa complémentarité avec les juridictions nationales. La CPI se distingue également des TPI en ce qu'elle incarne la volonté des États membres puisqu'elle a été créée par voie conventionnelle. Contrairement aux tribunaux pénaux internationaux ad hoc qui sont toujours caractérisés, dans le processus de leurs mis en place, par un «esprit d'urgence» dicté par des impératifs militaires, politiques ou diplomatiques; la Cour est une juridiction permanente, non constituée *extra ordinem* ou *ex post facto*, avec une compétence prédéterminée et prédéfinie tant au niveau temporel que pour les personnes qui peuvent y être jugées ainsi que les crimes pour lesquels une action judiciaire peut être engagée.

⁵³ Pour la contribution de la jurisprudence du TPIR ou TPIY à la répression des crimes contre l'humanité, voir par exemple 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» dans Mireille Delmas-Marty, Emmanuel Fronza et Élisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.), *supra* note 6, aux pp. 173-222. Voir aussi Asoka De Z. Gunawaradana, «Contributions by the International Criminal Tribunal for Rwanda to Development of the Definition of Genocide» (2000) 94 *American Society of International Law* 277

Ainsi, l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale le 1^{er} juillet 2002 est censée marquer une étape importante dans l'institutionnalisation d'une justice véritablement internationale et permanente, parce qu'elle permet de mettre fin à l'exclusivité de la souveraineté de l'État sur "l'épée de la justice".

Jusqu'à présent, traditionnellement, le droit de punir l'auteur d'un délit, symbolisé par l'épée de la justice, a toujours été une prérogative essentielle et absolue du pouvoir souverain de l'État. Mais si l'essence des crimes qui font l'objet de la justice internationale est représentée par le fait de blesser l'humanité entière, on peut conclure que c'est l'humanité – à travers les organes spécialisés créés en son sein par l'ensemble des États – qui a intérêt à punir, même contre l'intérêt politique d'un État⁵⁴.

Pour comprendre toute la portée de ce discours sur la pertinence d'une justice pénale internationale, il faut saisir les aspirations derrière la mise en place de la CPI. En effet, comme pour toute répression pénale, la répression pénale internationale comporte plusieurs éléments distincts, antagonistes et qui se retrouvent associés à dans des proportions variées. Le fondement le plus rudimentaire et le plus ancien est celui de la vengeance; le sang des victimes appelant à la vengeance et la colère des proches des victimes justifient la violence directe ou le châtement exercé contre les coupables. La pulsion de la vengeance vise à rétablir l'ordre en équilibrant le crime par le châtement. Cependant, cette forme de justice comporte des inconvénients majeurs notamment pour la paix publique parce qu'il risque d'introduire un cycle ininterrompu de violences privées et la guerre de tous contre tous.

Le deuxième fondement cherche justement à éviter ces inconvénients en donnant à la répression pénale un caractère régulier, rationnel et collectif; en

⁵⁴Edoardo Greppi, «La Cour pénale internationale et le droit international», dans Mireille Delmas-Marty, Emmanuel Fronza et Élisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.), *supra* note 6, à la p. 82

conciliant réparation privée à laquelle ont droit les victimes ou leurs proches et le maintien de la paix publique et enfin en interposant le droit et le procès pénal entre le crime et sa répression. Tel est le sens de la justice de l'État qui met son autorité au service de la justice et celle-ci au service de la paix. «Les TPI correspondent évidemment à cette tentative de mettre une autorité internationale publique au service de la justice internationale, et de mettre celle-ci au service de la paix»⁵⁵.

Le troisième fondement de la répression pénale est la plus spirituelle et abstraite parce qu'il correspond à la recherche de l'harmonie et d'un ordre du monde idéal. «C'est la justice suivant Antigone, revendiquant comme un absolu et un universel, y compris contre la Cité ou l'État, des normes parfaites. (...) La justice pénale internationale est de ce point de vue préférable à celle de l'État, car elle peut juger y compris l'État ou ses représentants, au nom de valeurs universelles, en quelque sorte au nom de l'humanité»⁵⁶. Ici se trouve l'inspiration de la CPI qui exprime une certaine méfiance vis-à-vis de l'État, sur ses lacunes et compromissions ; rejette la peine de mort et l'immunité des dirigeants des États⁵⁷ et affiche son caractère idéal en exprimant sa détermination à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. «Mais son caractère idéal ne peut masquer sa dimension subjective d'une part, son absence

⁵⁵ Serge Sur, *supra* note 11 à la p. 4

⁵⁶ *Ibid.*, à la p. 5

⁵⁷ Signalons que si l'article 77 du Statut de Rome de la CPI exclut la peine de mort parmi les peines prononçables; l'article 80 laisse aux États le droit de définir les peines applicables devant leurs propres tribunaux. De même, quant aux immunités, si l'article 27 du Statut de Rome les exclut pour la CPI; l'article 98(1) les reconnaît dans la mesure où elles s'appliquent entre États.

de soutien institutionnel d'autre part. Cette justice abstraite manque en effet d'autorité publique. Elle ne peut en pratique, par un détour de la raison, que fonctionner avec le concours des États, alors même qu'il s'agit de les contourner voire de les dépasser»⁵⁸.

«Le pivot du fonctionnement de la Cour est, certainement le principe dit de "complémentarité", sur la base duquel la Cour ne peut intervenir en ouvrant une procédure internationale que lorsqu'aucun État compétent n'a manifesté sa volonté de faire un procès, ou ne se trouve en mesure de prendre l'initiative d'une poursuite en lien avec les situations dans lesquelles des crimes internationaux auraient été commis»⁵⁹. Par cette disposition⁶⁰, le *Statut de Rome* de la CPI réaffirme la souveraineté des États en matière de répression des crimes internationaux, renforce l'obligation des États à juger les auteurs de ces crimes et limite l'intervention de la Cour non seulement aux crimes les plus graves comme le prévoit le *Statut de Rome*, mais aussi seulement dans l'hypothèse d'un renoncement ou de l'incapacité de la part des autorités judiciaires nationales à poursuivre les auteurs des crimes internationaux. Comment déterminer le manque de volonté ou l'incapacité d'un État? Les paragraphes 17(2) et 17(3) donnent quelques illustrations ou quelques éléments pour déterminer l'absence de volonté ou l'incapacité de l'État. Cependant, «le

⁵⁸ Serge Sur, *supra* note 11 à la p.5

⁵⁹ Salvatore Zappalà, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007, à la p. 28

⁶⁰ Voir article 17 du Statut de Rome

fait que le Statut n'impose à la Cour que de "considérer" ces éléments, on peut difficilement imaginer formulations plus floues et distendues»⁶¹.

La question de l'admissibilité des certaines situations ainsi que celle de la responsabilité des États à juger en premier les auteurs des crimes internationaux demeurent d'actualité, particulièrement dans un contexte de renvoi d'une situation par un État partie tel que le prévoit l'article 14 du *Statut de Rome*. Notons que sur les six situations dont est saisie actuellement la CPI, dans trois cas la Cour est saisie par renvoi volontaire des États concernés (l'Ouganda, la République démocratique du Congo et la République Centrafricaine), deux par renvoi par le Conseil de sécurité (le Soudan et la Lybie) et une sur initiative propre du Procureur (le Kenya). Cette question fut soulevée pour la première fois lors du renvoi volontaire par l'Ouganda de la situation au nord du pays, en décembre 2003, car c'était la première fois qu'un État invoquât les articles 13(a) et 14 du *Statut de Rome*, sans avoir préalablement entamé des poursuites par des juridictions nationales. À ce jour seuls les mandats d'arrêt contre les dirigeants militaires de la LRA (Lord Resistance Army) ont été lancés.

Cependant, dans l'affaire Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, la Cour a été amenée à deux reprises à prendre position sur cette question. Pour la Chambre de première instance II⁶² :

Les dispositions de l'article 17 du Statut doivent être lues à la lumière du dixième alinéa du préambule et de l'article premier du Statut. Ces dispositions, lues

⁶¹ Frédéric Mégret, « Qu'est-ce qu'une juridiction "incapable" ou "manquante de volonté" au sens de l'article 17 du traité de Rome? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international » (2004) 17:2 *RQDI* 185, à la p.187

⁶² *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (16 juin 2009), aux paras. 74 et s. (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>

ensemble, posent l'un des principes fondamentaux du Statut, selon lequel la Cour est complémentaire des juridictions pénales nationales. Aussi, aux termes du Statut, la Cour n'a exercé sa juridiction que si les États compétents pour juger des crimes internationaux soit se trouvent dans l'incapacité, soit n'ont pas la volonté de mener véritablement à bien une enquête et, le cas échéant, de poursuivre les auteurs de ces crimes. Ces critères étant alternatifs, la Chambre souligne que, dans l'hypothèse où elle estime que l'un d'entre eux est rempli, il n'est pas nécessaire de vérifier s'il a également été satisfait au respect du second. Concernant le premier critère, c'est-à-dire la volonté de mener véritablement à bien une enquête et, le cas échéant, de poursuivre les auteurs de ces crimes, la Chambre ne peut savoir pour quels motifs exacts un État exprime sa volonté de ne pas poursuivre dans une affaire donnée. Sans pour autant que soit méconnu le principe de complémentarité, un État peut, s'il le juge opportun, déférer à la Cour une situation concernant son propre territoire, de la même manière qu'il peut décider de ne pas mener une enquête ou de ne pas engager des poursuites relatives à une affaire donnée. L'État peut prendre une telle décision s'il estime être dans l'incapacité de conduire un procès rapide et équitable, ou s'il considère que les circonstances ne sont pas propices à un exercice efficace des enquêtes ou à la conduite équitable d'un procès. La Chambre considère que ce qui doit être pris en compte lorsqu'il y a lieu de déterminer si un État n'a effectivement pas la volonté, au sens de l'article 17 du Statut, de prendre en charge une affaire donnée, c'est l'intention de cet État de traduire en justice la ou les personnes concernées. L'État peut exprimer expressément cette intention soit dans le cadre spécifique d'une procédure suivie devant la Cour, soit de façon générale. Cette intention peut également être déduite d'éléments de fait dépourvus d'équivoque. Pour la Chambre, la question de savoir si un État a l'intention de traduire lui-même une personne en justice ou s'il n'en a nullement la volonté doit être tranchée au cas par cas en tenant compte des circonstances précises de l'espèce. À cet égard, il est particulièrement intéressant de relever que, dans le cas présent, c'est l'État concerné qui a déféré la situation à la Cour, qu'il ne s'est pas opposé à la remise de l'accusé et qu'il n'a soulevé aucune exception d'irrecevabilité. Peut également être pris en considération, pour apprécier les intentions réelles d'un État, le degré et la forme de la coopération qu'il apporte à la Cour dans une affaire donnée.

Suite à l'appel interjeté par M. Katanga, la Chambre d'appel a confirmé la décision rendue par la Chambre de première instance II et a ajouté que:

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. (...) La Chambre d'appel n'est donc pas convaincue par l'interprétation de l'article 17-1 proposée par l'Appelant, qui voudrait que la question du manque de volonté et de l'incapacité soit également examinée en cas d'inaction. Une telle interprétation est non seulement inconciliable avec le libellé de la disposition, mais va également à l'encontre de l'interprétation téléologique du *Statut de Rome*, dont le but est de «

mettre un terme à l'impunité » et de veiller à ce que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne restent pas impunis »⁶³

Au lieu de poser la question de l'inaction de l'État dans le sens général, sans tenir compte du contexte précis et de la nature du conflit dans la région de l'Ituri (région de la République démocratique du Congo, pays qui fait l'objet du renvoi devant la CPI dans le cadre de l'affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Shui⁶⁴); la question de la recevabilité de cette affaire aurait

⁶³ *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07 0A8, Arrêt 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 (25 septembre 2009), aux paras 78 et 79 (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>

⁶⁴ Pour plus détails sur des renseignements à tirer de la décision de la Chambre d'appel concernant la décision d'appel dans l'affaire Germain Katanga, voir par exemple Payam Akhavan, « Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half: Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes » (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 1245; Susana Sacouto et Katherine Cleary, « The Katanga Complementarity Decisions: Sound Law but Flawed Policy » (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 363 ou encore Ben Batros, « The Judgment on the Katanga Admissibility Appeal: Judicial Restraint at the ICC » (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 343. Pour Payam Akhavan l'absence d'obligation des États parties au Statut de Rome de réprimer les crimes internationaux est incompatible avec un système effectif de complémentarité. Le système de complémentarité du Statut de Rome prévoit l'exercice de la juridiction nationale comme principal moyen d'éradiquer l'impunité, mais rien dans le Statut ne prévoit une telle obligation de la part des États parties. La seule façon de remédier à la réticence ou l'incapacité des tribunaux nationaux à poursuivre les auteurs des crimes internationaux est l'exercice de la compétence de la CPI. Face aux contraintes d'ordre pratique qui font que la CPI ne peut juger qu'une petite fraction des crimes internationaux, les États parties devraient envisager l'adoption d'un Protocole facultatif au Statut de Rome consacrant une obligation expresse et exécutoire de l'exercice de la juridiction nationale. Pour leur part, Susana Sacouto et Katherine Cleary estiment, bien que la décision de la Chambre d'appel dans l'affaire Germain Katanga soit défendable dans le langage du Statut de Rome, cette décision pourrait avoir, en cas d'absence de vigilance de la part du Bureau du Procureur, des conséquences incompatibles avec la poursuite de la politique de complémentarité positive qui encourage l'exercice de la juridiction nationale là où c'est possible. Dans le cas où le Bureau du Procureur décide qu'il est plus approprié à la CPI de poursuivre malgré une activité au niveau national, le Bureau du Procureur doit clairement et publiquement expliquer les facteurs qui ont conduits à cette décision. Enfin, pour Ben Batros « This judgment can be seen as an example of judicial restraint. The Appeals Chamber dealt only with those questions which were necessary to dispose of the appeal. It did not engage in policy debates or seek to create new facts, but rather applied the Statute as drafted to the facts of the case before it. In

dû être traitée en tenant compte de la politique de poursuite et des critères de sélection des affaires tels que définis par le Bureau du Procureur et de l'intérêt de la justice tel que stipulé par l'article 53(1)c) du *Statut de Rome*.

En effet, dans le document «Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur» publié par le Bureau du Procureur en 2003, qui définit la stratégie d'ensemble, met en exergue les tâches à accomplir en priorité et fournit un cadre institutionnel garantissant l'exercice correct des fonctions du Bureau du Procureur; il y est mentionné que :

le Bureau du Procureur entend-il lutter contre l'impunité grâce à une stratégie à deux volets. D'un côté, il engagera des poursuites à l'encontre des personnes qui ont la plus grande responsabilité dans les crimes en cause. De l'autre, il encouragera des poursuites nationales, si possible, à l'encontre des auteurs de crimes d'un rang moins élevé, ou encore collaborera avec la communauté internationale pour faire en sorte que les coupables soient traduits en justice par d'autres voies. Cette stratégie, qui consiste à concentrer les efforts sur ceux qui ont la plus grande responsabilité dans les crimes en cause, pourrait créer une sorte d'espace d'impunité, à moins que les autorités nationales, la communauté internationale et la Cour n'allient leurs forces de travail pour garantir que tous les moyens nécessaires sont mis en œuvre pour traduire en justice les autres auteurs de crimes⁶⁵

De cette stratégie de poursuite naît le concept dit de «complémentarité positive» qui signifie que le Bureau du Procureur «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

doing this, the Appeals Chamber confirmed certain basic principles of the admissibility regime. The case also provides an insight into the relationship between admissibility and 'positive complementarity'.

⁶⁵ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, «Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur» (2003) ICC-OTP 2003, à la p. 3, en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143595/030908_Policy_Paper_FR.pdf>

internationale»⁶⁶. De même, quant aux crimes à poursuivre, outre le critère de gravité qu'impose le *Statut de Rome*, le Bureau du Procureur a estimé qu'«en principe, les incidents seront choisis de manière à offrir un échantillon représentatif des faits les plus graves et des principaux types de persécution»⁶⁷. Si les incidents sélectionnés dans le cadre du renvoi de la situation du nord de l'Ouganda sont cités en exemple dans le Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années, notamment parce que les accusations concernent les hauts dirigeants de la Lord's Resistance Army et qu'ils sont poursuivis pour «crimes contre l'humanité, y compris la réduction en esclavage, l'esclavage sexuel, le viol et le meurtre, et de crimes de guerre, notamment le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile, l'enrôlement d'enfants et l'incitation au viol et au pillage»⁶⁸; dans quelle mesure les incidents retenus dans le cadre de la situation en République démocratique du Congo correspondent aux exigences de la stratégie de poursuite du Bureau du Procureur et de la politique de «sélection des échantillons représentatifs des faits les plus graves et les principaux types de persécutions»?

La véritable raison qui semble expliquer pourquoi dans cette affaire [l'affaire Thomas Lubanga], le Bureau du Procureur a pratiquement mis la charrue avant les bœufs, semble être celle avancée par Béatrice Le Frapper du Hellen, porte-parole du Bureau du Procureur. Celle-ci a reconnu «que dans les enquêtes initiales, l'idée prévalait que pour construire l'institution, la chose la plus importante était de commencer les affaires». Elle affirmait ainsi que «l'idée était que si nous voulions que la Cour commence, il était hors de question que nous fassions des années d'enquêtes sans arriver à monter une affaire. Une fois que nous avons des preuves suffisantes, il faut commencer». En revanche, on serait tenté d'approuver le Bureau du Procureur s'il soutenait que les affaires Katanga et Ngudjolo contiennent un «

⁶⁶ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, «Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003-juin 2006)» (septembre 2006), à la p. 25, en ligne : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143681/OTP_3yearreport20060914_French.pdf

⁶⁷ *Ibid.*, à la p. 8

⁶⁸ *Idem*

échantillon plus ou moins représentatif des principales persécutions». Mais là encore, dans la décision de confirmation des charges, on retrouve des éléments qui conforteraient la qualification du crime de génocide, qui ne figure nullement dans les charges.⁶⁹

Quant à l'article 53(1)c) du *Statut de Rome*, celui-ci prévoit que :

- (1) Le Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut. Pour prendre sa décision, le Procureur examine :
 - (c) S'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.

Comment définir les intérêts des victimes? En août 2008 le Human Rights Center de l'Université de Californie à Berkeley, en collaboration avec le Payson Center for International Development de l'Université de Tulane ainsi que le Centre international pour la justice transitionnelle, a publié le résultat d'une étude réalisée au sein de la population sur la paix, la justice et la reconstruction sociale dans l'est de la République démocratique du Congo⁷⁰. Reconnaisant ses limites inhérentes aux enquêtes réalisées auprès de populations dans un environnement marqué par des affrontements continus, l'étude a pour objectif de donner une voix aux victimes du conflit congolais.

⁶⁹ Jacques Mbokani, «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 du droit international» (2009) 7 *Droits fondamentaux* aux pp. 37 et 38, en ligne : < <http://www.droits-fondamentaux.org/spip.php?rubrique24>>

⁷⁰ Human Rights Center University of California Berkeley, «Vivre dans la peur» (Août 2008), en ligne: <http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/LivingWithFear_French.pdf> [Human Rights Center, vivre dans la peur]

En 2010, des études similaires ont été menées aux près des populations victimes des violences en République Centrafricaine⁷¹ et en Ouganda⁷². Entre autres renseignements que fournit l'étude sur le point de vue des populations victimes en République démocratique du Congo (RDC), on y apprend que :

la plus grande partie de la population de l'Est de la RDC (85% des répondants) croit qu'il est important d'établir la responsabilité de ceux qui ont commis des crimes de guerre et que cette reconnaissance est nécessaire pour garantir la paix (82%). Parmi les crimes de guerre cités, les répondants croient majoritairement qu'il est nécessaire d'établir les responsabilités pour les meurtres/tueries (92%) et les violences sexuelles (70%). Parmi les diverses options de poursuites pénales permettant de traduire en justice des présumés criminels de guerre, les procès nationaux remportent l'appui du plus grand nombre de répondants (45%), suivis des procès internationalisés en RDC (40%). L'option de ne pas entamer des poursuites pénales du tout reçoit un mince appui (8%), tout comme celle des poursuites devant les tribunaux internationaux tenus à l'étranger (7%). En d'autres termes, 85 pour cent des personnes interrogées souhaitent que les poursuites aient lieu en RDC, qu'il s'agisse de poursuites pénales devant les juridictions nationales exclusivement ou les juridictions nationales, mais internationalisés⁷³.

De même, en République Centrafricaine,

la grande majorité des répondants (98%) déclarait que les responsables des violences devraient rendre des comptes pour leurs actions. Les principaux crimes qui devraient être pris en compte, selon les personnes interrogées, sont les tueries (91%), les vols et destructions de biens (66%), et les violences sexuelles (52%) commis par les combattants. Les répondants mentionnent une longue liste d'individus ou de groupes qui doivent être tenus responsables, y compris le président actuel et son prédécesseur, ainsi que les dirigeants des groupes rebelles. (...) Parmi quatre options possibles pour la poursuite des responsables des violences, plus de la moitié des répondants (52%) ont dit qu'ils devraient être jugés devant les juridictions nationales alors que 27 pour cent ont dit qu'ils devraient être jugés par un tribunal international en RCA. Quatorze pour cent préfèrent un

⁷¹ Human Rights Center University of California Berkeley, «Construire la paix, chercher la justice» (Août 2010), en ligne: http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/HRC_CAR_FR.pdf [Human Rights Center, Construire la paix, chercher la justice]

⁷² Human Rights Center University of California Berkeley, «Transitioning to Peace» (Decembre 2010), en ligne: http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/HRC_Uga2010final_web.pdf [Human Rights Center, Transitioning to Peace]

⁷³ Human Rights Center, vivre dans la peur, *supra* note 70, à la p. 3

tribunal international à l'extérieur du pays, tandis que 7 pour cent préfèrent n'avoir aucun procès⁷⁴.

Et enfin, dans le nord de l'Ouganda, lors que questionné sur la meilleure façon de juger les auteurs des crimes commis dans la région, «the highest proportion favored trials held in Ouganda by Ugandan courts (35%) over trials abroad by an international court (28%), trials in Ouganda by an international court (22%), or no trials at all (15%). Results for both questions are consistent with the 2007 findings»⁷⁵.

Considérant, comme semble montrer les résultats de ses études, que la grande majorité des populations victimes des violences dans la région des Grands Lacs africains (incluant la République Centrafricaine) souhaite que justice soit rendue à proximité et qu'elle s'attaque en premier aux crimes les plus graves comme les meurtres, tueries, vols et destructions des biens, violences sexuelles, etc.; comment expliquer alors que les États de la région préfèrent volontairement ne pas s'acquitter de leur obligation et saisir la CPI?

Si le choix des affaires dans la situation en RDC, par exemple, semble avoir été fait essentiellement en tenant compte des seuls besoins et objectifs de la CPI puisque les affaires retenues ne correspondent ni à la stratégie des poursuites du Bureau du Procureur ni aux critères de sélections, d'une part et d'autre part les crimes retenus ne représentent pas les «échantillons représentatifs des faits les plus graves et les principaux types de persécutions»; comment comprendre alors que le renvoi volontaire de la situation en RDC a servi l'intérêt de la justice? Après que le gouvernement de la RDC ait renvoyé la situation à la CPI,

⁷⁴ Human Rights Center, Construire la paix, chercher la justice, *supra* note 71 à la p. 3

⁷⁵ Human Rights Center, Transitioning to Peace, *supra* note 72, à la p. 3

aucune autre poursuite n'a été entamée par les juridictions nationales en rapport avec les violences en Ituri et la situation tant sécuritaire que judiciaire demeure quasiment inchangée⁷⁶.

Pour comprendre l'intérêt des acteurs tant internationaux que nationaux à recourir essentiellement à la justice pénale internationale au détriment des juridictions nationales ou aux autres mécanismes de justice transitionnelle et/ou judiciaire; il faut s'intéresser à la nature et aux enjeux qu'impliquent ces conflits.

⁷⁶ Pour plus de détails sur la situation sécuritaire et judiciaire dans l'Est de la RDC, voir par exemple International Crisis Group, «Congo : quatre priorités pour une paix durable en Ituri» (13 mai 2008), en ligne : <<http://www.crisisgroup.org/fr/regions/afrique/afrique-centrale/rd-congo/140-congo-four-priorities-for-sustainable-peace-in-ituri.aspx>> ou encore le dernier rapport d'Amnesty International sur l'état du système judiciaire congolais. Amnesty International, «Il est temps que justice soit rendue: la République démocratique du Congo a besoin d'une nouvelle stratégie en matière de justice» AFR 62/006/2011 (10 août 2011), en ligne :<<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR62/006/2011/fr/2ad4b2ab-6b13-408a-9bd3-2a2b2c596c93/af620062011fr.pdf>>

CHAPITRE II

LA VIOLENCE DANS LA RÉGION DES GRANDS LACS : UN CONFLIT AUX MULTIPLES DIMENSIONS

Lors de l'ouverture du premier procès de la CPI, le procès de Thomas Lubanga Dyilo⁷⁷, le procureur adjoint de la CPI, Mme Fatou Bensoula commençait sa présentation liminaire en disant que «le conflit armé en Ituri est lié au génocide de 1994 au Rwanda et aux deux guerres du Congo. Tous ces conflits sont enracinés dans l'histoire et la colonisation»⁷⁸. Quelles sont les racines de ces conflits et comment y apporter une solution permanente et durable ?

2.1. LA VIOLENCE DANS LA RÉGION DES GRANDS LACS ET L'HÉRITAGE COLONIAL

L'histoire coloniale africaine peut être abordée à partir de deux périodes différentes avec comme année charnière 1869. Cette année est marquée par l'ouverture du canal de Suez qui donne une nouvelle valeur à la côte orientale de l'Afrique et par la découverte des riches champs diamantifères de Griqualand qui attirât l'attention des capitalistes anglais sur l'Afrique du Sud. «C'est seulement vers 1870 que les gouvernements européens allaient commencer à s'intéresser à l'Afrique sur le plan économique puis politique»⁷⁹.

⁷⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, décision sur la confirmation des charges (29 janvier 2007) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>

⁷⁸ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-T-107, Transcription d'audience (26 janvier 2009), à la p. 18 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>

⁷⁹ Robert et Marianne Cornevin, *Histoire de l'Afrique: des origines à la deuxième guerre mondiale*, 4^e éd., Paris, Petite bibliothèque Payot, 1974, à la p. 279

Tout en demeurant les deux facettes d'une même histoire puisque les possessions territoriales européennes en Afrique à la veille de la conférence de Berlin auront, dans certains cas, pour fondement les alliances et réseaux installés précédemment⁸⁰; la période avant 1869 est largement différente de celle d'après 1869 de par l'importance que les États européens auront pour le continent africain ainsi que les conséquences et les transformations institutionnelles et sociopolitiques qui en découleront. Avant 1869, l'importance de l'Afrique se limitait au commerce des esclaves compte tenues de la difficulté pour les commerçants européens de remplacer ce commerce par un autre offrant des bénéfices suffisants pour affronter les conditions climatiques particulièrement difficiles⁸¹. «On conçoit la rareté des candidats, quand on sait qu'une expédition anglaise remontant le Niger et 1832-34 jusqu'à Rabat perdit 80 % de son expéditif européen; et le pourcentage de décès était analogue chez les premiers missionnaires»⁸².

Ainsi, hormis l'Afrique du Sud et l'Algérie, seule une petite frange côtière était occupée par les Européens et la quasi-totalité du continent demeurait méconnue par ces derniers jusqu'à la grande vague des explorations qui ont permis aux Européens de découvrir l'Afrique⁸³.

⁸⁰ Par exemple les autres colonies françaises en Afrique ont une origine beaucoup plus récente que celles dites de la «ville colonie», notamment celles de l'Algérie, du Sénégal ou du Gabon.

⁸¹ «While the Europeans, rather suddenly in the mid-1880s, had decided to conquer Africa, they were extremely ambivalent about ruling Africa. In particular, Britain, France and the other powers were unwilling, given the high cost of administrative and the low probability of reward, to develop extensive administrative networks» (Jeffrey Herbst, *States and Power in Africa: Comparative Lessons in Authority and Control*, Princeton, Princeton University Press, 2000, à la p. 67)

⁸² Robert et Marianne Cornevin, *supra* note 79

⁸³ Pour plus de détails sur les différents explorateurs du continent africain, voir Robert et Marianne Cornevin, *supra* note 79, aux pp. 274-278 [les explorateurs et la découverte du continent africain]

Cependant, le progrès de l'industrie chimique européenne permit, vers 1840, de réaliser qu'on pouvait très avantageusement remplacer les graisses animales utilisées dans la production du savon par les graisses africaines d'origine végétale (arachides et palmistes), l'intérêt de la gomme sénégalaise dans l'industrie textile et l'ivoire dans la fabrication des manches des couteaux compte tenu de ses caractéristiques plastiques, permirent vers 1850 la reprise d'activité d'une certaine importance pour les comptoirs français au Sénégal et en Guinée et pour les Anglais à la Sierra Leone, en Gold Coast (Ghana) et à l'est du delta du Niger (Oil Rivers)⁸⁴. D'autres événements contribueront à ce changement de l'importance économique de l'Afrique, notamment l'abolition effective de l'esclavage et l'arrêt des fournitures de coton américain durant la guerre de Sécession entre 1861 et 1865 qui jeta l'industrie textile anglaise et française dans un marasme et contribua à l'essor de la production et l'exportation du coton égyptien.

La transformation et le développement industriel en Europe combiné avec la découverte des richesses du continent africain et l'apparition des impérialismes nationaux en Europe vont transformer radicalement le rapport entre les puissances coloniales européennes et le continent africain. «Si, avant 1869, il s'agissait d'un duel franco-anglais étroitement dépendant des conditions locales africaines et des personnalités européennes installées sur place, après 1869 la compétition s'internationalise et prend un caractère très différent»⁸⁵. La période qui s'ouvre après 1869 est celle qui marque le début de la course pour les puissances européennes pour l'occupation territoriale de l'Afrique, le début du

⁸⁴ Robert et Marianne Cornevin, *supra* note 79

⁸⁵ *Ibid.*, à la p. 280.

*scramble for Africa*⁸⁶, avec un objectif, l'exploitation des ressources au profit de l'industrie européenne naissante. Sans minimiser la valeur des résistances africaines à la conquête européenne, il faut tout de même noter que non seulement le partage de l'Afrique a eu lieu en Europe et non en Afrique, en tenant compte du rapport de force entre puissances européennes, mais aussi elle a eu des conséquences bien plus importantes que le partage lui-même.

Parmi les nombreuses conséquences résultant de cette conquête et de la colonisation européenne, notons que les puissances coloniales «created a system of boundaries and frontiers new to Africa; they established novel economic systems based on mines and cash crops; they built infrastructure systems that still determine patterns of trade; and they left their religions, languages, and cultural practices». Cependant, le changement le plus significatif qu'a introduit la colonisation et qui est souvent occulté à savoir une façon toute particulière de contrôler le territoire et la population tout en consacrant un minimum de ressources aux institutions⁸⁷.

Ainsi, pour toutes les puissances coloniales engagées en Afrique, le fondement de l'occupation coloniale était l'exploitation des ressources du continent africain au profit des puissances coloniales, d'où, face à la résistance et aux défis inhérents à la conquête, la nécessité d'assurer la stabilisation des

⁸⁶ Entre 1795 (voyage de l'écossais Mungo Park qui entreprit de découvrir à partir de l'embouchure de Gambie le fleuve Niger) et la création par le roi Léopold II de Belgique en 1878 de «l'Association internationale africaine pour l'exploration et la civilisation du continent», les explorations avaient pour but la découverte du continent et étaient pour l'essentiel subventionnées par des associations comme «l'Association africaine pour la découverte de l'intérieur de l'Afrique» créée à Londres en 1788. La période entre 1882 et 1902 est celle véritablement qui consacre le partage de l'Afrique, avec un moment fort, la conférence de Berlin de 1885 qui officialise ce partage entre les puissances européennes.

⁸⁷ Jeffrey Herbst, *supra* note 81, à la p. 58

territoires conquis. Cette nécessité d'assurer la stabilisation des colonies fut désignée politiquement par l'expression *the native question* ou *la question indigène*, à laquelle toutes les puissances apportèrent une réponse unique, bien que nuancée selon les cas, concernant la forme d'État. Pour Mahmood Mamdani, «[a]s a form of rule, apartheid is what Smuts called institutional segregation, the British termed indirect rule, and the French association. It is this common state form that I call decentralized despotism»⁸⁸.

Le système colonial était fondé sur une distinction entre «race» et «ethnie», ce qui permit de créer deux espaces séparés, mais subordonnés au sein de l'entité coloniale. Le critère de «race» permettait d'établir une hiérarchie au sein de la population alors que l'ethnicité permettait quant à elle d'organiser horizontalement la population dans l'espace indigène. «Races were considered to be a civilizing influence, even if in different degrees, while ethnicities were considered to be in dire need of being civilized»⁸⁹. Si l'organisation sociopolitique de la population en groupes ethniques répondait à la nécessité d'assurer le contrôle et l'exploitation de la population indigène, l'organisation hiérarchique des races (les blancs suivi des "coloureds", des asiatiques, arabes et enfin les "hamites") permettait d'établir une hiérarchie en terme d'exercice du pouvoir.

Outre cette logique de division de la population qui a caractérisé le système colonial, le deuxième élément nécessaire à la compréhension de l'architecture

⁸⁸ Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject. Contemporary Africa and the Legacy of Late Colonialism*, New Jersey, Princeton University Press, 1996, à la p. 8 [Citizen and Subject]

⁸⁹ Mahmood Mamdani, «Beyond Settler and Native as Political Identities: Overcoming the Political Legacy of Colonialism» (2001) 43 *Comparative Studies in Society and History* 651, à la p. 654. [Beyond Settler and native as Political Identities]

coloniale est le rôle et la place du *native authority* ou autorité indigène. «The decentralized arm of the colonial state was the Native authority, comprising a hierarchy of Chiefs. It is the regime of extra-economic coercion – the compulsion by which free peasants with customary access to land may otherwise be conscripted, forced to labor, or to cultivate – that makes intelligible the powers chiefs wield over peasants»⁹⁰. Contrairement à la période coloniale durant laquelle «the native authority was reorganized as despotic», durant la période précoloniale «[e]ven if there were no elections, there was a clear distinction between the executive, the legislative, the judicial, and the administrative moments of power»⁹¹.

Si la colonisation n'a pas créé des ethnies, comprises comme une communauté partageant une langue, culture et histoire commune (des ancêtres communs), voire même un territoire commun⁹²; c'est la colonisation qui a introduit et institutionnalisé pour la première fois l'utilisation des divisions ethniques pour les fins politiques. Et bien que la colonisation ait eu des conséquences diverses sur l'État postcolonial africain, c'est-à-dire l'entité étatique héritière de l'entité coloniale; l'ethnisation des rapports sociopolitiques a eu et continue d'avoir des conséquences majeures sur la crise que connaissent les États africains.

«The form of rule shaped the form of revolt against it. Indirect rule at once reinforce ethnically bound institutions of control and led to their explosion from within. Ethnicity (tribalism) thus came to be simultaneously the form of colonial control over natives and the form of revolt against it. It defined the parameters of both the Native authority in charge of the local state apparatus and of resistance to it»⁹³.

⁹⁰ Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject*, *supra* note 88, à la p. 52

⁹¹ Mahmood Mamdani, *Beyond Settler and native as Political Identities*, *supra* note 89, à la p. 655

⁹² Carola Lentz, «Tribalism and Ethnicity in Africa: a Review of Four Decades of Anglophone research » (1995) 31:2 *Cah. Sci. hum.* 303, à la p. 306. Aussi pour plus de détails sur le rôle de l'autorité indigène, voir Frederick J. Pedler, «Quelques problèmes administratifs de l'Afrique occidentale britannique» (1946) 4 *Politique étrangère* 339

⁹³ Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject*, *supra* note 88, à la p. 24.

De ce point de vue, considérant que la décolonisation s'est essentiellement limitée à la déracialisation de l'exercice du pouvoir, c'est-à-dire au remplacement des dirigeants coloniaux européens par les dirigeants nationaux et n'a pas impliqué la réforme de l'État ou le remplacement de l'ordre colonial par un ordre nouveau⁹⁴; la violence de masse et récurrente que connaissent les États de la région africains en général et ceux de la région des Grands Lacs en particulier, doit également être compris comme une crise d'une forme particulière de l'État, c'est-à-dire de l'État postcolonial africain et comme crise de l'identité nationale au sens politique, c'est-à-dire différente des identités territoriales, ethniques, etc.

Pourquoi la décolonisation n'a pas impliqué ce changement tant désiré et comment expliquer que la violence que connaissent les États de la région des Grands Lacs, comme le reconnaît le procureur adjoint de la Cour pénal international, trouve ses racines dans la colonisation?

2.2. LA RÉGION DES GRANDS LACS ET LES ENJEUX RÉGIONAUX ET INTERNATIONAUX

La région de l'Afrique centrale ou plus particulièrement la région désignée comme étant le bassin du Congo fut une région particulièrement importante dans la deuxième partie de l'histoire coloniale africaine, celle de l'exploitation économique du continent.

⁹⁴ Pour Frantz Fanon, «dans décolonisation il y a exigence d'une remise en cause intégrale de la question coloniale et la décolonisation se propose de changer l'ordre du monde». Frantz Fanon, *les damnés de la terre*, Paris, François Maspero éditeur, 1961, aux pp. 29-31

D'une part elle fut l'une des dernières régions à être découverte sur le continent⁹⁵ et d'autre part, sa découverte se déroule dans un contexte de forte compétition et tension entre les puissances coloniales.

Outre sa localisation géographique qui le place au centre du continent, déjà lors du premier *scramble for Africa*⁹⁶, le bassin du Congo se trouvait au centre des convoitises coloniales, celles des Anglais à l'Est et au Sud; les Portugais en Angola et les Français de l'Ouest et du Nord. Si la guerre froide a permis en quelque sorte de fédérer et d'harmoniser les politiques étrangères des puissances euro-américaines concernant le continent africain, la fin de celle-ci et le changement des rapports de force politico-économiques qu'elle a induit remettent l'Afrique et tout particulièrement certaines régions comme le Maghreb, le Golf de Guinée ou l'Afrique centrale, au centre des intérêts des grandes puissances.

L'autre élément à prendre en compte dans l'analyse du conflit que connaissent les États de la région des Grands Lacs est les implications régionales des différents conflits. Ainsi, si le génocide rwandais de 1994 s'inscrit dans le cadre des antagonismes historiquement constitués et qui trouvent leurs racines dans l'histoire coloniale, l'explosion des violences débutées au Rwanda en 1990

⁹⁵ L'Afrique du Nord étant déjà relativement connue avec les français en Algérie et les anglais en Égypte, l'Ouest relativement contrôlée par les français au Sénégal ou au Gabon par exemple, les portugais en Angola et les anglais renforçant progressivement leur emprise sur le Nigeria et enfin l'Afrique du Sud et la côte orientale du continent sous contrôle anglais.

⁹⁶ Puisque nous pensons que depuis la fin des années 1990 et début des années 2000, nous assistons à un nouveau *scramble for Africa* avec pour particularité qu'il concerne non pas l'occupation du territoire mais une course pour l'exploitation des terres cultivables, l'exploitation des richesses minières, forestières et pétrolières et il se déroule en présence des nouveaux acteurs qui prennent de plus en plus de l'importance, les pays dits émergents que sont la Chine, l'Inde, le Brésil etc.

s'explique également en partie à partir de ce qui se passe en Ouganda avec le renversement de l'ancien président Milton Obote et la remise en question de l'identité ougandaise des populations d'origine rwandaise. De même les guerres en République démocratique du Congo à partir de 1996 s'inscrivent dans le cadre de la suite du génocide rwandais de 1994 et des dynamiques régionales et recomposition des forces suite à l'arrivée des nouveaux régimes autant en Ouganda, au Rwanda et en RDC.

L'histoire de la création de ce qu'est aujourd'hui la République démocratique du Congo commence en 1876 avec la création par le roi Léopold II de Belgique de «l'Association internationale pour l'exploration et la civilisation de l'Afrique centrale». Inspiré par les récits du voyage de l'explorateur anglais Cameron qui avait traversé l'Afrique de Zanzibar à Benguela entre 1873-75, Léopold II réunit à Bruxelles une conférence internationale de géographie africaine sous des abords humanitaires et scientifiques alors que le vrai intérêt pour le roi était l'exploitation économique de la région, tel que le révèle une de ses lettres écrites en 1877 dans laquelle il emploie l'expression de «magnifique gâteau» dont il désire se procurer une part⁹⁷. Dès 1877 Stanley est engagé par le roi Léopold II et il retourne au Congo par son estuaire pour cette fois-ci étudier secrètement la rentabilité du bassin du Congo et fait signé entre 1880 et 1884 des traités d'exclusivité commerciale aux chefs indigènes.

En 1878 deux autres expéditions de l'Association internationale partent pour rejoindre Tabora et le lac Tanganyika et en même temps, le roi Léopold II crée un Comité d'études de Haut Congo purement belge, «[a]bordant ainsi l'Afrique centrale à la fois par l'océan Atlantique et l'océan Indien avec des explorateurs

⁹⁷ Robert et Marianne Cornevin, *supra* note 79, à la p. 281

payés sur sa cassette personnelle, il va pouvoir faire admettre l'existence sur la carte de l'"État Indépendant du Congo" et le faire reconnaître par les grandes puissances à la Conférence de Berlin»⁹⁸. Cependant, cette reconnaissance ne s'impose pas de soi et sera acquise à travers un jeu diplomatique entre puissances coloniales et des concessions aux conséquences importantes.

En effet, les tractations à la veille de la Conférence de Berlin dans la région d'Afrique centrale concernent quasiment toutes les puissances coloniales engagées en Afrique. À l'ouest, les Portugais espéraient encore joindre leur possession de l'Angola au sud du fleuve Congo à celle de Mozambique; les Français installés sur la rive droite du Congo et de l'ouest de Bangui songeaient à atteindre le Tchad et l'Angleterre fort préoccupé par les succès des Mahdistes et déconcerté par la constitution de la "Compagnie allemande d'Afrique orientale" en février 1885, fonde elle aussi une "Compagnie britannique d'Afrique orientale" en 1886 et le 1^{er} novembre 1886 signe une convention déterminant les zones d'influences allemande, anglaise et zanzibarite en Afrique de l'Est⁹⁹.

Conscient de sa faiblesse qui est, dans les circonstances aussi sa force et contrairement à l'Allemagne qui utilise sa puissance pour acquérir les territoires, le roi Léopold II va habilement profiter de la concurrence entre puissances coloniales afin de faire reconnaître l'État Indépendant du Congo. Il reconnaît les territoires allemands à l'est du Tanganyika, accepte le traité signé le 26 février 1884 conclu entre l'Angleterre et le Portugal «qui reconnaît la suzeraineté portugaise sur le littoral entre 8° et 5° 12 sud, interdisant ainsi à

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Ibid.*, aux pp. 298-305

l'Association internationale du Congo l'accès à la mer»¹⁰⁰ et promet le 24 avril 1883 un «droit de préférence» à la France dans le cas où les possessions de l'Association internationale du Congo seraient mises en vente. Toutes ces tractations aboutissent finalement à la reconnaissance par les autres puissances coloniales de l'État Indépendant du Congo lors de la Conférence de Berlin, mais cette reconnaissance s'obtient au prix de deux concessions importantes, à savoir «qu'il vaut mieux un État faible qu'un État fort en Afrique centrale»¹⁰¹ et la constitution d'un État sans douanes garantissant à toutes les puissances coloniales un libre accès pour le commerce et une libre navigation sur le fleuve Congo et ses affluents¹⁰². C'est donc dans ce contexte qu'est née la République démocratique du Congo, c'est-à-dire un État pensé et voulu faible et dont l'existence autant sur la forme (limites territoriales) que les institutions ne répondaient qu'à un impératif, à savoir la constitution d'un espace ouvert à toutes les puissances dans le but d'en assurer l'exploitation économique.

Les années d'indépendance politique, sont paradoxalement, pour la grande majorité des États africains, celles de la recherche d'une dépendance économique, de la désillusion du «développement» et de la mise en place et/ou de la poursuite des nouvelles formes de dépendances: dépendance monétaire et bancaire, dépendance commerciale, dépendance industrielle et technologique¹⁰³ et même dépendance sécuritaire considérant que des États et des dirigeants nouvellement indépendants était assuré directement ou indirectement par notamment les anciennes puissances coloniales à travers, entre autres, des

¹⁰⁰ *Ibid.*, à la p. 298

¹⁰¹ *Ibid.*, à la p. 297

¹⁰² Voir l'Acte générale de la Conférence de Berlin de 1885, en ligne: <<http://mjp.univ-perp.fr/traites/1885berlin.htm>>

¹⁰³ Marianne Cornevin, *Histoire de l'Afrique contemporaine: de la deuxième guerre mondiale à nos jours*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1978, aux pp. 282-303

accords défense aux contours et détails quasi secrets. Très tôt après le lancement de la guerre froide¹⁰⁴, la région de l'Afrique centrale a été au centre des enjeux diplomatico-stratégiques entre l'Est et l'Ouest qui la dépassait largement et la République démocratique du Congo était au centre des tensions et des intérêts notamment pour l'exploitation par exemple de l'uranium, vital pour la recherche nucléaire et l'aboutissement du projet Manhattan; lors de la guerre dite de libération en Angola et lors des premiers conflits en République populaire du Congo (Congo-Brazzaville)¹⁰⁵.

For reasons of cold war expediency the West had tolerated, even supported, a monstrously inefficient and predatory regime in the Congo/Zaire. The result was a catastrophe waiting to happen, an enormously mismanaged blob of a country, in the very heart of the African continent but without shape and capacity to handle itself. In a dangerous paradox, this sick monster was potentially one of the richest countries in the world, the repository of immense mineral wealth which could not be rationally exploited because the policy "owning" it was by then incapable not only of doing the job for itself but even of ensuring the necessary conditions for somebody else to do it. With the end of the cold war this monstrous system suddenly appeared for what it was: an anachronism waiting for some kind of a (probably brutal) overhaul¹⁰⁶.

Aujourd'hui les économies africaines s'internationalisent et se diversifient de plus en plus, tout particulièrement à cause de l'arrivée des nouveaux acteurs que sont les nouveaux dirigeants qui s'affranchissent des anciens réseaux

¹⁰⁴ Si la guerre froide prend véritablement forme avec la création en 1949 de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) pour le bloc de l'Ouest et 1955 du Pacte de Varsovie pour le bloc de l'Est, on peut situer le début de la guerre froide entre 1945 et 1947, notamment avec le discours de Winston Churchill au printemps 1946 à l'université de Fulton au Missouri, invitant «les peuples de langues anglaises à s'unir pour faire face à la menace soviétique» et la mise en place en 1947 par le président Harry Truman de la politique dite d'endiguement dont l'un des objectifs fut l'aide aux «peuples libres» contre le communisme. Voir par exemple Sophie Chautard, *La guerre froide : les origines, les enjeux, les moments clés*, Paris, Studyrama, 2007.

¹⁰⁵ Pour plus de détails sur les incidences de la guerre froide en Afrique Centrale, voir Antoine-Denis N'Dimina-Mougala, «Les manifestations de la guerre froide en Afrique Centrale (1961-1989)» (2009) 233 *Guerres mondiales et conflits contemporains* 53

¹⁰⁶ Gérard Prunier, *Africa's World War, Congo, The Rwandan Genocide, And The Making Of A Continental Catastrophe*, New York, Oxford University Press, 2009, à la p. 331

d'influence et l'influence grandissante des pays dits émergents (Chine, Brésil, Inde, Russie, etc.) permettent aux nouveaux dirigeants africains de se servir de ces pays comme bouclier afin de faire monter les enchères dans les négociations avec les anciennes puissances coloniales qui perdent de plus en plus leurs emprises sur leurs anciennes colonies considérées comme des "pré carrés". La fin de la guerre froide a sonné la fin de l'impératif de l'unité du bloc de l'Ouest pour faire échec au bloc de l'Est et la manifestation la plus visible est cette nouvelle ruée vers l'Afrique¹⁰⁷, mais en rang dispersé et dictée uniquement par les intérêts économiques.

U.S. policy toward Africa has been one of benign neglect interspaced with limited periods of sharp activism targeting one particular problem: Soviet threats, real or perceived (the Congo 1960-1965, Angola 1975-1988, Ethiopia 1985-1991), humanitarian public relations (Somalia 1992-1993, Darfur since 2004) and, guilt politics (the Great Lakes 1996-2001). Since September 2001 two new items have crept onto the agenda: secure West African oil supplies and fight Islamic terrorism¹⁰⁸.

Compte tenu de son importance tant concernant ses causes immédiates et lointaines que les enjeux en présence et son potentiel de contamination régionale, bien plus que tout autre conflit en Afrique, le conflit dans la région des Grands Lacs africains doit être compris avant tout comme celui d'un système; d'où la nécessité de penser les solutions de façon globale intégrant

¹⁰⁷ Pour plus de détails sur cette nouvelle ruée, voir Ed Cropley, «China, others shove U.S. in scramble for Africa» *Reuters* (6 août 2009) en ligne: < <http://www.reuters.com/article/2009/08/06/us-usa-africa-trade-analysis-idUSTRES751F620090806>>; Marianne Meunier, «L'Inde veut doubler ses échanges avec l'Afrique» *Jeune Afrique* (28 avril 2009), en ligne: < <http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2520p107-109.xml0/>>; Jean-Michel Meyer (avec le Financial Times), «L'Afrique vibre au rythme du Brésil» *Jeune Afrique* (24 février 2010) en ligne: < <http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2562p059-061.xml0/>> et enfin, Alexandre Billette, «La Russie reprend pied sur le continent africain» *Le Monde* (26 juin 2009) en ligne: < http://www.lemonde.fr/afrique/article/2009/06/26/la-russie-reprend-pied-sur-le-continent-africain_1211826_3212.html>

¹⁰⁸ Gérard Prunier, *supra* note 106, à la p. 341

non seulement un volet répression des crimes internationaux, mais aussi transformation et réforme de l'État afin de trouver des solutions permanentes et durables.

No other country in Africa today, probably not even Nigeria or South Africa has the potential of creating such a continentwide upheaval. Existing conflicts, such as in the Sudan, Chad, and Somalia, are structurally circumscribed. This does not make them less tragic, but their potential for contamination is much more limited. It is this way that "Africa First World War" will probably remain a unique phenomenon, but one that was, here again like the Thirsty Years' War in Europe, a transforming moment in the history of the continent¹⁰⁹.

¹⁰⁹ *Ibid.*, à la p. 364

PARTIE II

LES «MODÈLES» D'INTERVENTION DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE DANS LA RÉGION DES GRANDS LACS

Après avoir souligné dans la partie I les limites des juridictions pénales internationales présentes dans la région des Grands Lacs, la deuxième partie sera consacrée aux modalités d'intervention de la justice pénale internationale, car, en dépit des limites techniques, structurelles et de l'instrumentalisation politique; le grand mérite de la justice pénale internationale demeure son existence et sa capacité à porter et défendre un discours en faveur de la responsabilité des acteurs soient-ils responsables politiques ou non, de la lutte contre l'impunité et faire de la justice une composante essentielle à la réconciliation.

L'analyse de l'intervention des juridictions pénales internationales dans la région des Grands Lacs nous permet de dégager trois «modèles», à savoir le modèle dit de collaboration entre la justice pénale internationale et nationale; le modèle dit de recours à la justice pénale internationale et finalement celui de la prise en charge nationale des crimes internationaux¹¹⁰.

¹¹⁰ Pour dégager ces modèles, nous partons d'une observation des faits et périodes qui intéressent les juridictions pénales internationales et nous observons si ces mêmes faits et périodes font également objets d'intérêt de la part des juridictions nationales concernées. Par exemple, en dépit des quelques différences (par ex. les juridictions nationales au Rwanda poursuivent les auteurs d'actes de génocides et autres crimes contre l'humanité commis entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994 alors que le TPIR est compétent pour les crimes internationaux commis entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994), le TPIR est compétent de poursuivre les auteurs d'actes de génocide et autres crimes contre l'humanité commis au Rwanda suite au génocide de 1994 en même temps que les juridictions nationales rwandaises et autres. Par contre, en République démocratique du Congo, les crimes internationaux commis dans la région de l'Ituri durant la période de guerre font l'objet des poursuites seulement au niveau international. Enfin, bien qu'ayant ratifié le Statut de Rome depuis le 11 avril 2002 et adopté des mécanismes en droit interne depuis

Si le contexte du génocide rwandais rend nécessaire et presque obligatoire la collaboration entre justice pénale internationale et justice nationale, notre ambition, en présentant le premier modèle, est de démontrer que cette collaboration est également possible dans d'autres circonstances et notamment dans d'autres pays de la région et outre les éléments circonstanciels rwandais (volonté de poursuivre les auteurs de crimes, fuite à l'étranger de certains acteurs importants, très grande participation de la population aux actes incriminés, etc.), cette collaboration est essentielle pour atteindre les objectifs de la justice pénale internationale, c'est-à-dire lutter contre l'impunité et poursuivre les auteurs des crimes internationaux les plus graves.

La présentation du deuxième modèle nous permettra de montrer que le recours à la justice pénale internationale en substitution de la justice nationale est possible par une interprétation particulière du régime de complémentarité de la CPI, interprétation que nous qualifions d'idéologique et instrumentalisée. Enfin, à travers une étude de cas précis, la présentation du troisième modèle sera l'occasion de montrer comment la justice pénale internationale peut atteindre ses objectifs à travers son influence sur les États qui se chargent eux-mêmes et sans recours au niveau international d'incriminer et de poursuivre les auteurs des crimes internationaux. Pour ce faire, nous commencerons par traiter de la réception en droit interne congolais du *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale et nous tenterons de montrer que, bien plus qu'une contextualisation d'affichage, la réception en droit interne congolais relève plus d'une contextualisation externe qu'interne.

septembre 2005 permettant la poursuite des auteurs des crimes internationaux, les juridictions nationales congolaises ont lancé les premiers procès pour crimes internationaux seulement pour la période après guerre.

Autrement dit, en traduisant en droit interne congolais le *Statut de Rome*, le législateur a plus à cœur la nécessité de se conformer aux nouvelles obligations internationales de l'État concernant la norme internationale que les événements historiques de son pays.

CHAPITRE I

LE TPIR ET LA JUSTICE RWANDAISE : LE «MODÈLE DE COLLABORATION»

Partant du constat que des violations graves du droit international humanitaire ont été commises au Rwanda, le Conseil de sécurité des Nations Unies, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et faisant suite à la demande du Gouvernement rwandais, a créé le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) dans le but de contribuer à réconciliation nationale au Rwanda et au maintien de la paix et de la sécurité dans la région¹¹¹. Ainsi, le TPIR a pour mandat de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations du droit international commis sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994¹¹². Bien que le TPIR ait la primauté sur les juridictions nationales de tous les États, incluant les juridictions rwandaises, le TPIR exerce ses compétences concurremment avec les juridictions nationales¹¹³.

Par ailleurs, immédiatement après le génocide, le gouvernement d'union nationale a commencé à emprisonner les personnes suspectées de participation au génocide. «By May 28, 1995, the Rwandan government "stopped arresting all but the most serious suspects" due to the extreme overcrowding in the

¹¹¹ *Supra* note 18

¹¹² Statut du Tribunal international pour le Rwanda, *supra* note 18, article 1

¹¹³ *Ibid.*, article 8

prisons that caused prisoners to suffocate»¹¹⁴. Les chiffres de 1999 montrent que les prisonniers de génocide étaient 120.000 au mois de novembre 1994 et en 1996, il a été voté une Loi organique portant création des Chambres spécialisées au sein de chaque Tribunal de première instance, Cour d'appel et Cours militaires pour juger les crimes de génocide et des massacres ou des crimes contre l'humanité, commis à partir du 1er octobre 1990¹¹⁵. «[I]nspirée du droit écrit occidental, mêlant d'ailleurs des aspects de droit "continental", inscrits déjà dans la législation pénale héritée de la tutelle belge, et des aspects manifestement inspirés de la *common law*, comme le plaidoyer de culpabilité»¹¹⁶, la loi organique de 1996 marque la volonté des autorités rwandaises de mettre fin à l'impunité ou à la réputation de l'impunité qui prévalait et permettre les premières poursuites pénales.

Face aux difficultés de la mise en œuvre de cette loi dues à la dévastation du pays, à l'anéantissement socialement, au manque des moyens et infrastructures et face à l'incapacité du système judiciaire rwandais à résorber l'énorme contentieux issu génocide; le gouvernement a créé, par la *Loi organique n°40/2000 du 26/01/2001, portant création des juridictions Gacaca et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994*, les juridictions Gacaca, pensées comme solution alternative pour épauler la justice classique.

¹¹⁴ Megan M. Westberg, « Rwanda's Use of Transitional Justice After Genocide: The Gacaca Courts and the ICTR » (2011) 59 *Kansas Law Review* 331, à la p. 331

¹¹⁵ Service nationale des juridictions Gacaca, loi organique n° 08/96 du 30/08/1996, en ligne: < <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/Fr/Generalites.htm> >

¹¹⁶ Françoise Digneffe et Jacques Fierens (éds.), *Justice et gacaca : L'expérience rwandaise et le génocide*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2003, à la p. 73

Bien que le TPIR ainsi que les juridictions Gacaca soient avant tout des réponses pénales au génocide de 1994 au Rwanda, il demeure que TPIR a pour objectif de contribuer à la réconciliation nationale au Rwanda et les juridictions Gacaca sont également pensées comme une forme de justice transitionnelle¹¹⁷. Quels sont les enseignements que l'on peut tirer de l'expérience rwandaise de la concurrence entre justices pénales internationale et nationale?

1.1. LES PERSONNES POURSUIVIES ET LA STRATÉGIE DE POURSUITE DU TPIR

Dans une situation de violence à grande échelle impliquant la population et compte tenu des moyens et ressources limités de la justice pénale internationale (tribunaux pénaux internationaux ad hoc ou la Cour pénale internationale), l'intervention de la justice pénale internationale ne peut-être qu'une intervention sélective. D'ailleurs le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a reconnu la légitimité de la sélectivité en affirmant:

[qu'] au Tribunal, et de fait dans de nombreux systèmes pénaux, l'entité chargée des poursuites dispose de ressources financières et humaines limitées et il serait irréaliste d'attendre d'elle qu'elle poursuive tous les criminels qui sont de son ressort. Elle doit nécessairement décider des crimes et des criminels qu'elle entend poursuivre. Il est incontestable que le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour ouvrir des informations et établir des actes d'accusation¹¹⁸.

¹¹⁷ «Transitional Justice is a response to systematic or widespread violations of human rights. It seeks recognition for the victims and to promote possibilities for peace, reconciliation and democracy. Transitional Justice is not a special kind of justice but justice adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse. In some case, these transformations happen suddenly, in others they may take place over decades». voir Kara Andrieu, «Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights» (18 janvier 2010) Online Encyclopedia of Mass Violence, à la p. 3, en ligne: <<http://www.massviolence.org/Transitional-Justice-A-New-Discipline-in-Human-Rights>>

¹¹⁸ *Le Procureur c. Zejnil DELALIC, Zdravko MUCIC (alias «PAVO»), Hāzim DELIC et Esad LANDŽO (alias «ZENGA»)*, IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) au para. 602 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>> (connue sous l'appellation de l'Affaire Celebici)

Par ailleurs, dans un contexte de lutte contre l'impunité et de dissuasion par la répression pénale (qui sont les deux objectifs de la justice pénale internationale), la sélectivité des poursuites est un élément particulièrement important et en plus de concentrer les efforts sur ceux qui ont la plus grande responsabilité, les incidents doivent être choisis de manière à offrir un échantillon représentatif des faits les plus graves et des principaux types de persécution¹¹⁹. Qui sont les personnes effectivement poursuivies par le TPIR, quelles étaient leurs fonctions et pour quels crimes sont-ils poursuivis?

Selon la lettre du Président Dennis Byron (président du TPIR) envoyée au Conseil de sécurité pour faire état de la stratégie d'achèvement des travaux du TPIR conformément à la résolution 1534 (2004) du Conseil de sécurité des Nations Unies, au 12 mai 2011, le Tribunal a conduit à terme les procès intentés en première instance contre 62 des 92 personnes mises en accusation devant lui. Il a ainsi rendu 47 jugements concernant 56 accusés dont 9 avaient plaidé coupables; cela comprend également deux accusés dont les procédures ont été renvoyées devant des juridictions nationales, deux actes d'accusation retirés et deux personnes mises en accusation décédées avant ou au cours de leur procès. La procédure d'appel a pris fin relativement à 35 personnes. Dix fugitifs courent toujours¹²⁰.

Concernant les titres, fonction ou profession des personnes poursuivies à l'époque des faits, notons, qu'en plus du premier ministre J. Kambanda,

¹¹⁹ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, «Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003-juin 2006)», *supra* note 66.

¹²⁰ *Lettre datée du 12 mai 2011 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Doc. off. CS NU, 2011, Doc. NU S/2011/314, au para. 3

quatorze autres ministres ont été poursuivis par le TPIR, un directeur au ministère des Affaires étrangères (J.-B. Barayagwiza), un directeur au ministère de l'Intérieur (C. Kalimanzira) et le directeur au Ministère de la Défense (T. Bagosora). En plus des ministres, le TPIR a poursuivi dix-neuf bourgmestre, préfet ou sous-préfet; quatre responsables de média dont deux directeurs de la Radio-Télévision libre des mille collines (F. Nahimana et J. Serugendo), un journaliste de la Radio-Télévision libre des mille collines (G. Ruggiu) ainsi que le rédacteur de Kangura (H. Ngeze).

Quant aux militaires, un chef d'état-major de la gendarmerie nationale (A. Ndindilyimana) ainsi qu'un chef d'état-major des Forces armées rwandaises (A. Bizimungu) sont parmi les personnes poursuivies. D'autres militaires ont également été accusés dont un Général de brigade (G. Kabiligi), des lieutenants colonel, des chefs de bataillon des Forces armées rwandaises, deux commandants en second du bataillon de reconnaissance, deux commandants par intérim de l'école des sous-officiers ainsi que deux lieutenants des Forces armées rwandaises. De ce nombre s'ajoutent quatre hommes d'affaires, quatre hommes d'affaires et dirigeants de la milice *Interahamwe* et quatre membres du clergé (deux pasteurs, un prêtre et un aumônier). Enfin parmi les personnes poursuivies par le TPIR, il y a un médecin, un encadreur de la jeunesse, un musicien, un procureur adjoint, un recteur de collège, un directeur d'usine et un témoin devant le tribunal accusé d'outrage au Tribunal. Finalement, notons que trois personnes ont été transférées pour jugement par les juridictions nationales en application de l'article 11bis du Règlement de procédure et de preuve du TPIR. Deux accusés ont été transférés en France: L. Bucyibaruta (préfet de Gikongoro) et W. Munyeshyaka (curé de la paroisse Sainte-Famille de Kigali)

et un accusé transféré pour être jugé au Rwanda, J.-B. Uwinkindi (pasteur de l'Église pentecôtiste située dans le secteur de Nyamata).

Quant aux charges retenues contre les personnes accusées par le TPIR, à l'instar du premier ministre J. Kambanda, la plus part des accusés ont été poursuivis pour des crimes graves notamment le génocide, la conspiration à commettre le génocide, incitation directe et publique à commettre le génocide, complicité de génocide, crimes contre l'humanité, etc. Cependant, bien que le TPIR est habilité à juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins et notamment en République démocratique du Congo, rappelons que seuls les dirigeants et personnes associés à l'ancien régime ont fait l'objet des accusations de la part du TPIR pour des faits commis sur le territoire du Rwanda et non seulement les crimes commis par les membres du Front patriotique rwandais (FPR) n'ont pas été punis, mais aussi ceux commis à l'extérieur du Rwanda, tout particulièrement en République démocratique du Congo.

Quant à la stratégie de poursuite du TPIR, celle-ci a permis, dans une certaine mesure, de mettre l'accent sur les particularités du génocide de 1994, d'une part et d'autre part, par la jonction d'instances, a permis une accélération des poursuites et une narration des événements durant la période précédente le génocide et l'exécution de celui-ci¹²¹.

¹²¹ Dans l'affaire dite des Militaires I, la troisième chambre de première instance du TPIR a indiqué qu'à son avis, «le chef d'entente, tel qu'il figure dans les actes d'accusation, de par sa nature même, requiert que ces accusés soient jugés ensemble, pourvu que les autres conditions pour un procès collectif soient remplies». Le tribunal ajoute que «les allégations

Ainsi, le TPIR est la première juridiction pénale internationale à établir le lien entre le viol, les violences sexuelles et le crime de génocide, en déclarant:

En ce sens, il apparaît clairement à la Chambre que les viols et violences sexuelles correspondaient, au même titre que d'autres atteintes graves à l'intégrité physique et mentale commises à l'encontre de Tutsi, reflète la volonté de faire souffrir et mutiler les Tutsi avant même de les tuer, dans le dessein de détruire le groupe Tutsi tout en faisant terriblement souffrir ses membres. En conclusion de tout ce qui précède, la Chambre constate d'abord que les actes décrits *supra* sont bien des actes énumérés à l'article 2(2) du Statut, actes constitutifs des éléments matériels du crime de génocide, soit des meurtres de Tutsi, soit des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de Tutsi¹²²,

Par ailleurs, la jonction d'instances a permis de mettre l'accent sur certains groupes (les responsables des médias, les militaires, les bourgmestres, préfets et sous-préfets, les membres du clergé, etc.) et le rôle qu'ils ont joué dans la perpétration du génocide de 1994. Ainsi l'Affaire dite "des Médias" a permis de

du procureur, une fois prouvées, établissent une connexité entre Bagosora, Kabiligi, Ntabakuze et Nsengiyumva, dans la mesure où ils ont participé à une même entreprise criminelle». La chambre a ensuite pesé les avantages de la jonction d'instances par rapport au préjudice éventuel contre les accusés pris individuellement. Elle a rejeté les arguments de la défense selon lesquels la jonction d'instances causerait un préjudice. «À partir des informations fournies», ont indiqué les juges, «il n'y a pas de démonstration spécifique qu'il y aurait une contamination des éléments de preuve contre les accusés pris individuellement, ou un quelconque préjudice. La chambre jugera chaque accusé individuellement sur base d'éléments de preuve apportés contre chacun». Les juges ont aussi rejeté les arguments de la défense, selon lesquels une jonction d'instances retarderait le procès des quatre accusés. «La chambre est d'avis que le retard, s'il y en a, sera moindre, comparativement au temps gagné dans l'ensemble». Elle a ajouté que la jonction pourrait réduire la durée du temps requis pour le procès proprement dit. Voir Hironde News Agency International Justice reporting, «TPIR/Militaires – Procès collectif admis pour quatre ex-chefs militaires» (29 juin 2000), en ligne: < <http://fr.hirondellenews.com/content/view/10054/26/>>. Par ailleurs, en appui à la requête de jonction d'instance dans l'affaire dite de Butare, le substitut du procureur a fait valoir que «La jonction évitera le double emploi, des répétitions et des redondances, et permettra d'économiser le temps et les ressources du tribunal, surtout en ce qui concerne le déplacement et l'audition des témoins, et enfin permettra aux juges de prendre des décisions une fois pour toutes». Voir Hironde News Agency International Justice reporting, «TPIR/Butare : La défense s'érige contre la requête de jonction d'instances contre les accusés» (13 août 1999), en ligne: < <http://fr.hirondellenews.com/content/view/10054/26/>>.

¹²² *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, TPIR-96-4-T, *supra* note 42, aux paras. 733 et 734

souligner le rôle joué par les médias dans le génocide et tout particulièrement celui de la Radio-Télévision mille collines dans la propagation de la haine ethnique. À ce jour, sept requêtes de jonction d'instances ont été confirmées concernant vingt-cinq personnes au total. Parmi les affaires ayant fait l'objet d'une jonction d'instances, il y a les affaires dites de Médias (2 accusés), de Cyangugu (3 accusés), de Militaires I & II (8 accusés), de Butare (6 accusés), Bizimungu (4 accusés) et Karemera et consort (2 accusés).

En dépit des moyens relativement importants¹²³, plus de quinze ans après la première comparution (la première comparution fut celle de Jean Paul Akayesu, le 30 mai 1996) et prenant en compte l'ampleur du génocide au Rwanda, le TPR a avant tout permis l'arrestation et le jugement de certains hauts dirigeants politiques rwandais à l'époque du génocide, tâche qui aurait été hautement compliquée ni été l'implication de la communauté internationale et le recours à l'autorité du Conseil de sécurité des Nations Unies, d'où un certain renforcement de la responsabilité politique et légale des dirigeants politiques et a également permis l'affirmation d'une certaine fermeté à l'égard non pas de tous les crimes internationaux, mais du moins à l'égard du crime de génocide.

À l'instar de la communauté internationale, les dirigeants rwandais post-génocides ont également choisi de lier répression pénale, lutte contre l'impunité et réconciliation nationale. Qu'ont-ils entrepris?

¹²³ Pour l'année 2010-2011, l'Assemblée générale a alloué au TPIR un montant total de \$245 295 800 dollars brut (\$227 246 500 net) et 693 postes en 2010 et 628 postes en 2011. Tribunal pénal international pour le Rwanda, présentation générale, en ligne : TPIR <<http://www.unict.org/AboutICTR/GeneralInformation/tabid/101/Default.aspx>>

1.2. LA JUSTICE RWANDAISE ET LE PRAGMATISME JURIDIQUE

Dans un contexte caractérisé par un système judiciaire quasi en ruine et une surpopulation pénitentiaire sans précédente, la première action fut l'adoption de la *Loi organique n° 08/96 du 30/08/1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1^{er} octobre 1990* (loi organique de 1996) qui avait pour objet l'organisation et la mise en jugement des personnes poursuivies d'avoir, à partir du 1^{er} octobre 1990, commis des actes qualifiés et sanctionnés par le Code pénal et qui constituent :

- a) Soit des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité tels que définis dans la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, dans la Convention de Genève du 12 août 1948 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les Protocoles additionnels, ainsi que dans celle du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, toutes trois ratifiées par le Rwanda ;
- b) Soit des infractions visées au Code pénal qui, selon ce qu'allègue le Ministère public ou admet l'accusé, ont été commises en relation avec les événements entourant le génocide et les crimes contre l'humanité¹²⁴.

Pour ce faire, la loi organique de 1996 «faisait état de nombreuses particularités par rapport au droit commun de la procédure pénale, car la situation exceptionnelle nécessitait l'adoption de mesures pour le besoin de la justice du peuple rwandais»¹²⁵.

¹²⁴ Article premier de la Loi organique n° 08/96 du 30/08/1996

¹²⁵ Salomé Van Billoen, *Les juridictions Gacaca au Rwanda: une analyse de la complexité des représentations*, Bruxelles, Bruylant, 2008, à la p. 8.

Parmi ses particularités, notons la création des Chambres spécialisées au sein de chaque Tribunal de première instance, Cour d'appel et Cours militaires pour juger les crimes de génocide et des massacres ou des crimes contre l'humanité; une classification des accusés dans quatre catégories; une organisation de la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité et une modulation des peines en fonction de l'existence ou non d'aveu et de plaider de culpabilité.

Cependant, en dépit des aménagements apportés par la loi organique de 1996, les 13 chambres spécialisées¹²⁶ mis en place en application de cette loi organique étaient incapables d'absorber l'immense contentieux qui se présentait à lui.

En effet, des procès interminables au mépris des droits des accusés et des victimes, et des détentions préventives toujours prolongées risquaient d'égarer la justice sur le chemin espéré de la réconciliation. Il n'était pas non plus envisageable de se résoudre à des mesures d'amnistie, lesquelles auraient consacré une nouvelle victoire de l'impunité. Dès lors, il s'est avéré nécessaire de rectifier le tir en cherchant d'autres voies de solution au problème¹²⁷.

Ainsi, dans l'esprit du législateur rwandais, la mise en place des juridictions Gacaca correspond au besoin «d'augmenter le rendement en ce qui concerne les poursuites et permettre une plus grande appropriation, par les citoyens, de la justice du génocide et des crimes contre l'humanité»¹²⁸. Deux phases ont été nécessaires pour la mise en place des juridictions Gacaca, une première phase pilote de 2001 à 2004 ayant permis la mise en place progressive des juridictions Gacaca dans 751 cellules (la plus petite cellule administrative du Rwanda) et une deuxième phase de généralisation de ces juridictions, plus de 10 000

¹²⁶ Pour plus de détails sur les jugements rendus par les Chambres spécialisées, voir Avocat Sans Frontières, «Les recueils de jurisprudence sur le contentieux du génocide» (volume I à VII), en ligne: < <http://www.asf.be/en/node/9#RwandaPublicationsFR> >

¹²⁷ Salomé Van Billoen, *supra* note 118

¹²⁸ *Idem.*

juridictions sur l'ensemble du pays. Les juridictions Gacaca ont été créées par la *Loi organique n°40/2000 du 26/01/2001, portant création des Juridictions Gacaca et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994* (loi organique de 2001). Cette Loi a organisé les juridictions Gacaca en quatre niveaux : La juridiction Gacaca de Cellule, de secteur, de district ou de ville et de province ou de la ville de Kigali et a maintenu les quatre catégories des crimes de génocide, tel que prévu par la loi organique de 1996. Toutefois, rappelons que les juridictions Gacaca ne sont pas compétentes pour connaître des infractions de la première catégorie, qui sont plutôt de la compétence des tribunaux ordinaires, mais elles rassemblent les informations relatives aux infractions commises et identifient les auteurs de ces infractions par catégorie, ainsi que les personnes victimes et leurs biens endommagés¹²⁹.

Dans le but de faciliter les poursuites individuelles, la loi organique de 1996 avait placé les auteurs présumés de crime de génocide et de crime contre l'humanité dans quatre catégories, catégories reprises par les lois subséquentes, que voici: La première catégorie comprend les personnes dont les actes criminels ou participation criminelle rangent parmi les planificateurs, organisateurs, incitateurs, encadreurs et superviseurs du génocide, les personnes ayant agi en position d'autorité administrative, militaire ou religieuse, les meurtriers de grand renom, les personnes coupables des crimes de viol ou tortures sexuels ainsi que les personnes ayant commis des actes dégradants sur le cadavre et leurs complices.

¹²⁹ Service national des juridictions Gacaca, en ligne: < http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/index_.html >

La deuxième catégorie comprend les personnes dont les actes criminels ou participations criminelles rangent parmi les auteurs, co-auteurs ou complices d'homicides volontaires, les personnes qui dans l'intention de donner la mort, ont causé des blessures ou commis d'autres violences graves, mais auxquelles les victimes n'ont pas succombé ainsi que leurs complices.

La troisième catégorie quant à elle comprend les personnes ayant commis d'autres actes criminels ou de participation criminelle à la personne sans l'intention de donner la mort, ainsi que leurs complices et enfin la quatrième catégorie les personnes ayant seulement commis des infractions contre les biens.

Quant aux objectifs des juridictions Gacaca, celles-ci ont été instituées pour répondre à des objectifs spécifiques, à savoir: faire connaître la vérité sur ce qui s'est passé, accélérer le jugement des personnes accusées du génocide, éradiquer la culture de l'impunité, réconcilier les Rwandais et renforcer leur unité, faire preuve de la capacité de la société rwandaise à régler ses propres problèmes à travers une justice basée sur la coutume rwandaise et affermir et conserver la culture de la mémoire¹³⁰.

En somme, le processus de mise en place des juridictions Gacaca a commencé par la sélection en octobre des inyangamugayo, personnes considérées comme intègres composant le siège de chaque juridiction Gacaca (neuf par siège). Cette étape fut suivie du projet pilote et de la collecte d'informations et finalement la généralisation des juridictions Gacaca à toutes les cellules du pays à partir de

¹³⁰ Contrairement au Service national des juridictions Gacaca qui énumère cinq objectifs, Salomé Van Billoen reprend les cinq objectif et ajoute un sixième, voir Salomé Van Billoen, *supra* note 118, à la p. 10.

janvier 2005. «Les premiers jugements ont commencé en mars 2005 dans les Cellules et Secteurs pilotent. Cette phase s'est ensuite généralisée à tout le pays en juillet 2006. Jusqu'en juin 2009, les Juridictions Gacaca auraient jugé 1,5 million de personnes accusées de crimes de génocide. A la date du 15 mars 2010, le Service national des Juridictions Gacaca déclare qu'il reste 559 dossiers à juger devant les Juridictions Gacaca, toutes catégories confondues»¹³¹.

En dépit des critiques, insuffisances et limites des juridictions Gacaca; la mise en place de ces juridictions marque la volonté du gouvernement rwandais d'apporter la justice dans un contexte particulièrement difficile. Avec les jugements du TPIR, les jugements des Chambres spécialisées et ceux des juridictions Gacaca constituent une forme de complémentarité en permettant la poursuite de plus grands nombres possible des auteurs des crimes internationaux, et ce, à travers une forme de partage des tâches. En utilisant le pouvoir du Conseil de sécurité et l'autorité de la communauté internationale, le TPIR a permis l'arrestation et le jugement des auteurs des crimes internationaux ayant la plus grande responsabilité et se trouvant à l'étranger. Au niveau national, compte tenu de l'immense défi inhérent le contentieux du génocide, une approche pragmatique fonctionnant par catégorisation des auteurs présumés des crimes internationaux a permis de poursuivre au niveau national et dans des conditions particulièrement difficiles, les auteurs des crimes internationaux et rapproche la population de l'administration de la justice.

¹³¹ Avocats Sans Frontières, «Monitoring des juridictions Gacaca : phase de jugement, rapport n°5», en ligne : < <http://www.asf.be/en/node/9#RwandaPublicationsFR> >

Malgré une approche différente du génocide entre le juge international et national, notamment sur ce qu'on peut qualifier "d'appréciation du fait ethnique"¹³² et bien que le TPIR ainsi que les Chambres spécialisées soient tous compétents pour poursuivre, en plus du génocide, les autres crimes internationaux notamment les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, signalons qu'autant au niveau international que national, l'accent a été mis essentiellement sur la poursuite du crime de génocide et seuls les dirigeants de l'ancien régime ou des personnes associées à ce régime ont fait l'objet des poursuites par le TPIR et les chambres spécialisées.

¹³² Si le TPIR considère, dans ses jugements, les Hutus, Tutsis et Twas comme des groupes ethniques différents, la justice rwandaise se montre plus soucieuse d'une neutralité ethnique autant dans les jugements que dans les textes légaux. Pour les autorités rwandaises, la différence entre Tutsi et Hutu n'est ni une différence qui relève de la race, de la caste ou de groupe ethnique. «The Rwandan conflict is neither racial nor ethnic nor caste-based. The Hamitic theory and divisionist ideologies which have been derived from it are its main leitmotiv. (...)The radical re-foundation of the inclusive and reconciling national identity, "Rwandanness", is an excellent vector of effective citizenship», voir The National Unity and Reconciliation Commission, «The Rwandan Conflict: Origin, Development, Exit Strategies» (28 janvier 2005), en ligne: < <http://www.nurc.gov.rw/researches/the-origin-of-rwandan-conflict.html>>

CHAPITRE II

LA CPI EN ITURI : LE «MODÈLE DE RECOURS À LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE»

Après avoir montré comment s'est articulée la complémentarité des poursuites entre le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la justice rwandaise dans le cadre de la résolution du contentieux du génocide de 1994, la présentation de ce deuxième cas de figure permet de montrer que, dans une contexte de violence de masse impliquant une grande partie de la population, non seulement le recours uniquement à la justice pénale internationale ne permet pas de lutter efficacement contre l'impunité des crimes graves considérant les limites de la justice pénale internationale, mais également contribue au déni de justice pour la grande majorité de la population impliquée dans cette violence.

2.1. LA CPI ET LA SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO: ENTRE IDÉAL DE JUSTICE ET INSTRUMENTALISATION POLITIQUE

L'étude du conflit dans la région d'Ituri¹³³ est intéressante pour au moins deux raisons : d'une part ce conflit est très révélateur de tous les maux que connaît la République démocratique du Congo (RDC) et d'autre part, la grande majorité

¹³³ Partageant une longue frontière avec le Soudan et l'Ouganda, l'Ituri est l'une des cinq districts de la province Orientale. Il est situé au Nord-est de la RDC, a une superficie de 65 658 Km² et une population estimée entre 3.5 et 5.5 million d'habitants. (Voir Françoise Duroch, Melissa McRae et Rebecca F Grais, «Description and consequences of sexual violence in Ituri province, Democratic Republic of Congo» (2011) 11 *BMC International Health and Human Rights* 5, à la p. 6). La population appartient à une vingtaine de groupes ethniques, dont les plus nombreux sont les Hema, les Lendu et leur sous groupe méridional (les Ngiti), les Alur et les Bira. L'Ituri est riche en ressources naturelles, comme l'or, le pétrole, le bois, le coltan et le diamant. Citons notamment la mine de Mongwalu, à environ 45 kilomètres au nord-ouest de Bunia, qui est la plus importante mine d'or de la RDC et l'une des plus importantes d'Afrique centrale.

des affaires¹³⁴ actuellement devant la Cour pénale internationale (CPI) en rapport avec la situation en RDC, concerne la région d'Ituri.

Le conflit en Ituri revêt plusieurs aspects: historique (conflit foncier hérité de l'ère coloniale et qui, de façon récurrente alimente les différents affrontements), ethnique (différents affrontements et récurrents entre les ethnies Hema et Lendu dont le premier affrontement remonte à 1911), économique (exploitation des ressources naturelles de la région) et régional puisque le conflit en Ituri s'inscrit également dans le cadre plus large de deux guerres en RDC durant lesquelles plusieurs États de la région, particulièrement le Rwanda et l'Ouganda, ont participé activement.

For some analysts, the Congolese war is part of a global conflict over resources in which the local population finds itself partly the victim and partly the perpetrator of violence. Others have noted a commoditization of war, or have tried to demonstrate that international competition for scarce resources, such as coltan, gold, oil and timber, is one of the main primary causes of the lack of state stability and the prolongation of the war in the eastern parts of the DRC. A final argument often stated is that the Congolese conflict is an example of how natural resources shape the power strategies pursued by the different belligerents. (...) [T]he outbreak of violence in Ituri is the result of the exploitation, by local and regional actors, of a deeply rooted local conflict over access to land, economic opportunity and political power. Today, these actors use war as a means to reorganize the local economic space and control the mobility within and between spaces. The result is a struggle between informal networks that link local warlords and rebel leaders with their external sponsors, and have given rise to the development of new strategies for economic, political and social control. In turn, this renegotiation of the local political and economic fabric has led to a redefinition of local power structures¹³⁵.

¹³⁴ Concernant la situation en RDC, la CPI est actuellement saisie dans quatre affaires : Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07), le Procureur c. Bosco Ntaganda (ICC-01/04-02/06) et enfin Le Procureur c. Callixte Mbarushimana (ICC-01/04-01/10). Les trois premières affaires concernent la situation en Ituri et la dernière la situation à l'Est de la RDC (la région du Nord-Kivu).

¹³⁵ Koen Vlassenroot et Timothy Raeymaekers, «The Politics of Rebellion and Intervention in Ituri: The Emergence of a new political complex» (2004) 103 *African Affairs* 385, aux pp. 386-387

Le conflit en Ituri est le résultat d'une sédimentation de plusieurs couches de conflictualités qui se sont déposées au fil de l'histoire, qui interagissent entre elles et qui s'inscrivent dans le cadre d'un antagonisme à caractère ethnique de longue durée, une faiblesse institutionnelle de l'État compensée par la recherche des équilibres ethniques précaires et le recours systématique à l'incitation à la haine et la violence ethnique comme moyen d'accéder et de se maintenir au pouvoir.

Avec la sédimentation des différentes couches de conflictualités qui se mélangent régulièrement lors des différents moments d'irruption de violence comme en 1911, 1921, 1969, 1971, 1981, 1992-1993 et 2002-2003; l'autre particularité du conflit en Ituri, du moins pour le conflit qui éclate véritablement en 2002-2003 et dont les premiers affrontements commencèrent en 1998-1999¹³⁶, ce qu'il implique trois groupes de belligérants ou groupes armés différents. Parmi ceux-ci, des groupes locaux associés à des ethnies locales; des groupes aux ambitions nationales associés aux groupes locaux et enfin les États étrangers notamment l'Ouganda et le Rwanda engagés dans la guerre contre la RDC qui interviennent soit directement soit par différents groupes interposés. Parmi les groupes locaux, par ordre d'importance compte tenu du nombre de miliciens estimés, citons les plus importants :

- Front des nationalistes et des intégrationnistes (FNI): groupe soutenu largement par la communauté Lendu, a bénéficié du soutien de l'Ouganda en mars 2003 pour évincer l'Union des patriotes congolais (UPC) de Bunia et qui a également bénéficié de la formation et du soutien du

¹³⁶ Pour plus de détails sur le conflit en Ituri, voir par exemple Koen Vlassenroot et Timothy Raeymaekers, *supra* note 128; Koen Vlassenroot et Timothy Raeymaekers, «Le Conflit en Ituri» dans Stefaan Marysse et Filip Reyntjens (dir.), *L'Afrique des Grands Lacs – Annuaire 2002-2003*, Paris, Harmattan, 2003 et Thierry Vircoulon, «L'Ituri ou la guerre au pluriel» (2005) 215 *Afrique contemporaine* 129.

Rassemblement congolais pour la démocratie – mouvement de libération (RCD-ML) et à travers lui, du soutien du gouvernement congolais;

- Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI): groupe soutenu par la communauté Ngiti et étroitement lié au FNI. Comme ce dernier, il a, à des moments différents, bénéficié du soutien de l'armée Ougandaise et du RCD-ML;
- Force armée populaire du Congo (FAPC): groupe qui a une composition ethnique variée, a changé de camp à plusieurs reprises, allant du RCD-ML à l'UPC et aux Ougandais;
- Union des patriotes congolais (UPC): groupe Hema/Gegere, l'UPC est arrivé au pouvoir à Bunia¹³⁷ en août 2002 avec l'aide des Ougandais et a utilisé la milice Hema comme l'une de ses forces armées. Il s'est tourné vers le Rwanda pour chercher un soutien et a formé une alliance avec le RCD-Goma soutenu par le Rwanda après avoir été exclu par le RCD-ML et le MLC des discussions de cessez-le-feu à Mambasa, en décembre 2002. S'étant éloigné politiquement de l'Ouganda, l'UPC a été chassé de Bunia par l'armée ougandaise en mars 2003, mais a repris, par les combats, sa position dans la ville en mai;
- Parti pour l'unité et la sauvegarde de l'intégrité du Congo (PUSIC): groupe formé des Hema insatisfaits de l'UPC qui a bénéficié du soutien de l'armée ougandaise et brièvement de l'armée rwandaise.

Parmi les groupes à vocation nationale, citons le Rassemblement congolais pour la Démocratie - Mouvement de Libération de Mbusa Nyamwisi (RCD-ML), le Mouvement pour la libération du Congo de Jean-Pierre Bemba (MLC) et

¹³⁷ Bunia est la ville chef lieu du district d'Ituri.

Rassemblement congolais pour la Démocratie – National de Roger Lumbala (RCD-N)¹³⁸.

Quant aux personnes actuellement déférées devant la CPI, notons qu'il s'agit des dirigeants des groupes locaux, qu'elles ont été tous arrêtées par les autorités de la RDC avant l'émission des mandats à leur encontre par la CPI, pour des crimes qui ne sont pas repris par la CPI et après l'échec du processus de désarmement des groupes armés en Ituri et l'intégration de ces derniers dans l'armée nationale congolaise.

Considéré comme fondateur de l'Union des patriotes congolais (UPC), la branche politique et des Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC), la branche armée du l'UPC; Thomas Lubanga a été arrêté le 19 mars 2005¹³⁹ à Kinshasa (capitale de la RDC) en rapport avec la mort, le 25 février 2005, de neuf Casques bleus de l'ONU en mission en Ituri. Outre Thomas Lubanga, cinq autres dirigeants des milices ou groupes armés ont été tenus responsables de ces meurtres, notamment Floribert Ndjabu, Goda Sukpa, Étienne Lona, Bosco Ntaganda et Germain Katanga¹⁴⁰.

¹³⁸ Pour plus de détails sur les différents groupes présents en Ituri ainsi que le jeu des alliances entre les différents groupes tant au niveau local, national que régional, voir Henri Boshoff et Thierry Vircoulon, «Democratic Republic of Congo : Upadate on Ituri» (2004) 13:2 *African Security Review* 65 et Human Rights Watch, «ITURI: "COUVERT DE SANG" : Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-est de la RDC» (Juillet 2003), En ligne:<<http://www.hrw.org/french/reports/2003/ituri0703/index.htm#TopOfPage>>.

¹³⁹ IRIN (Integrated Regional Information Networks), «RDC: Arrestation de Thomas Lubanga, chef de l'ex-milice UPC» (25 mars 2005) en ligne: <<http://www.irinnews.org/fr/ReportFrench.aspx?reportid=64046>>

¹⁴⁰ Voir *Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 2 mars 2005*, Doc. Off. CS NU, 5133^e séance, Doc. NU S/PV.5133 (2005)

Le mandat d'arrêt de la CPI contre Thomas Lubanga a été délivré le 10 février 2006 après que l'auditorat général militaire de Kinshasa (juridiction chargée de son incarcération et de son jugement) ait choisi, de son initiative, de se dessaisir du dossier pour incompétence au profit de la CPI¹⁴¹.

De même Germain Katanga, présumé commandant de la Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI), a été arrêté le 10 mars 2005 par les autorités congolaises avant d'être transféré à la CPI le 17 octobre 2007. Mathieu Ngudjolo Chui, présumé ancien dirigeant du Front des nationalistes et intégrationnistes (FNI), a quant à lui été arrêté le 3 février 2008 et transféré à la CPI le 7 février 2008. Finalement, quant à Bosco Ntaganda, présumé ancien chef adjoint de l'état-major général des Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC, branche armée de l'UPC) et chef d'état-major du Congrès national pour la défense du peuple (CNDP)¹⁴², ce dernier n'est toujours pas arrêté par les autorités congolaises qui l'ont promu général dans l'armée nationale, en dépit du mandat d'arrêt de la CPI délivré le 22 août 2006.

Quant aux charges retenues contre les personnes poursuivies par la CPI dans le cadre de la situation en Ituri, Thomas Lubanga est poursuivi pour crimes de guerre consistant à l'enrôlement et la conscription des enfants de moins de quinze dans les FPLC (la branche armée de l'UPC) et le fait de faire participer activement ces enfants à des hostilités, dans le cadre d'un conflit armé

¹⁴¹ «Thomas Lubanga, chef de la milice "Union des Patriotes Congolais" de l'Ituri pour la Cour Pénale Internationale de justice de la Haye» *La Conscience* (18 mars 2006), en ligne : http://www.laconscience.com/article.php?id_article=3480

¹⁴² Le CNDP est un groupe armé du Nord-Kivu (région de l'est de la RDC) qui, après avoir combattu le gouvernement congolais s'est associé avec ce dernier en intégrant l'armée nationale dans le cadre de la lutte contre un autre groupe armé présent dans la région, le FDLR (Forces Démocratiques pour la Libération du Rwanda)

international. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (jonction d'instance) sont quant à eux poursuivis pour crimes de guerre (participation des enfants de moins de quinze ans à des hostilités, attaque intentionnelle dirigée contre la population civile, homicides intentionnels, destruction des biens, pillages, esclavage sexuel et viol) et crimes contre l'humanité (meurtres, viols et réduction en esclavage sexuel). Enfin, le mandat d'arrêt délivré contre Bosco Ntaganda mentionne, comme pour Thomas Lubanga, les crimes de guerre consistant à l'enrôlement, la conscription et la participation des enfants de moins de quinze ans à des hostilités dans le cadre d'un conflit armé international¹⁴³.

Contrairement au nouveau pouvoir post-génocide au Rwanda pour qui l'impunité et les divisions ethniques étaient considérées comme causes du conflit et qui s'est officiellement donné comme objectif, avec la communauté internationale, de lutter contre l'impunité et réconcilier le peuple rwandais; le gouvernement de transition en RDC mis en place le 30 juin 2003 avait pour objectif, avec l'appui de la communauté internationale, la pacification du pays, par intégration de tous les belligérants, en vue des élections législatives et présidentielles de 2005.

¹⁴³ Pour l'acte d'accusation de Thomas Lubanga, voir le Mandat d'arrêt délivré par la Chambre préliminaire I, 10 février 2006, Cour pénale internationale, ICC-01/04-01/06, en ligne : < <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc236258.PDF>>. Pour l'acte d'accusation de Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, voir le Mandat d'arrêt délivré par la Chambre préliminaire I, 6 juillet 2007, ICC-01/04-01/07-260, en ligne : < <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc453052.PDF>>. Enfin, pour l'acte d'accusation de Bosco Ntaganda, voir le Mandat d'arrêt délivré par la Chambre préliminaire I, 22 août 2006, ICC-01/04-02/06-2, en ligne : < <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc305328.PDF>>

Ainsi, outre le président Joseph Kabila qui assurait la présidence du gouvernement de transition, quatre personnes étaient désignées vice-présidents dont trois en provenance des partis politiques d'opposition ou des groupes armés à vocation nationale (RCD et MLC). La même logique a été appliquée à différents niveaux de la structure étatique pour le partage du pouvoir et en Ituri, cette situation a eu pour effet d'accroître et d'exacerber les tensions entre différents groupes armés utilisant les divisions ethniques pour justifier l'accession et le maintien du pouvoir au niveau local.

Quant au soutien de la communauté internationale, celui-ci s'est limité à exiger le désengagement et le retrait des forces étrangères, notamment le départ des troupes rwandaises et ougandaises de la RDC, et le désarmement, la démobilisation, le rapatriement, la réintégration et la réinstallation des groupes armés¹⁴⁴. Ne s'appuyant pas sur une quelconque réflexion sur les causes profondes du conflit en RDC et la manière la plus appropriée d'y apporter une solution efficace et durable, cette stratégie n'avait pour seul but que la recherche de la fin des hostilités en intégrant toutes les forces en présence, sans distinction du degré de participation des uns et des autres à l'éclosion de la violence ou la commission des crimes graves du droit international ou du droit humanitaire international.

¹⁴⁴ Voir par exemple la résolution 1279 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 30 novembre 1999 qui crée la Mission des Nations Unies au Congo en lui confiant la mission de surveillance de la cessation des hostilités, du désengagement des forces et du retrait des forces étrangères, dans le cadre du respect des accords de Lusaka. Voir aussi la résolution 1355 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 15 juin 2001 qui élargit le mandat de la MONUC en incluant le désarmement, démobilisation, rapatriement, et réintégration (DDRR) des groupes armés sur une base volontaire et la résolution 1376 du 9 novembre 2001 qui élargit le DDRR en ajoutant la réinstallation (DDRRR). Pour plus de détails sur l'évolution de la situation en Ituri en rapport avec l'évolution de la MONUC, voir par exemple Xavier Zeebroek, (dir.), *Les humanitaires en guerre*, Bruxelles, Éditions GRIP, 2004.

L'intégration des miliciens au sein de l'armée nationale et le partage du pouvoir entre anciens belligérants tant au niveau national que local en suivant les rapports de forces entre ces belligérants a pour effet de renforcer le pouvoir des certains seigneurs de guerre (d'où le renforcement du *warlordism*¹⁴⁵ en RDC comme moyen d'accéder au pouvoir), d'affaiblir l'État, de renforcer les divisions ethniques et l'impunité.

À l'ère de la justice pénale internationale, le transfert de la situation en République démocratique du Congo et les poursuites intentées contre certains dirigeants des groupes armés en Ituri apparaît avant tout, pour les dirigeants de la RDC, comme une manière d'éviter la mise en cause de leurs propres responsabilités, de légitimer leur pouvoir sur la scène internationale et/ou d'éliminer certains ennemis politiques. Bien qu'ils ne soient vraisemblablement pas exempts de tout reproche dans la perpétration des crimes internationaux qui leur sont imputés, le transfèrement de ces dirigeants des groupes armés à la justice pénale internationale sans que la RDC n'entame une quelconque action sur son territoire et sans une réflexion profonde sur les causes de la violence et les manières d'y apporter une solution définitive ne sert pas les intérêts de la justice parce que l'impunité demeure largement répandue et les causes de la violence demeurent présentes. En Ituri le conflit foncier n'est toujours pas durablement résolu, les divisions ethniques demeurent largement la norme d'organisation sociale, la justice comme dans l'ensemble du pays demeure

¹⁴⁵ Pour plus de détails sur les différentes définitions et l'évolution du *warlordism* qui peut être compris comme la reconnaissance du pouvoir d'un "seigneur de guerre", voir par exemple Kimberly Marten, «Warlordism in Comparative Perspective» (2007) 31:3 *International Security* 41.

largement incapable d'assurer son rôle¹⁴⁶ et l'État demeure faible et tributaire des équilibres des forces.

2.2. LA COMPLÉMENTARITÉ DE LA CPI ET LE DENI DE JUSTICE

Bien qu'existe évidemment des différences entre une doctrine datée comme celle du déni de justice¹⁴⁷ et le régime de complémentarité de la Cour pénale internationale, il est tout de même possible d'effectuer un rapprochement¹⁴⁸ entre les deux car, autant pour la complémentarité que le déni de justice, «le problème initial n'est autre que celui d'un dysfonctionnement des juridictions nationales, causant en matière pénale un problème d'impunité»¹⁴⁹. Les théories du déni de justice autant que le régime de complémentarité de la CPI tendent à définir ce qu'on peut considérer comme étant un «standard international de bon fonctionnement des juridictions internes en matière pénale». De même pour la CPI, dans les limites de ses compétences, « [l]e principe incompressible de toute conception de déni de justice en droit international est un droit de regard minimum sur les conditions dans lesquelles est rendue la justice interne, de telle

¹⁴⁶ Pour plus de détails sur l'état de la justice nationale en République démocratique du Congo et ses défis, voir Thierry Vircoulon, «Reforme de la justice : réalisations, limites et questionnements» dans Theodore Trefon (dir.), *Reforme au Congo (RDC): Attentes et désillusions*, Paris, L'Harmattan, 2009 et Amnesty international, «Il est temps que justice soit rendue : la République démocratique du Congo a besoin d'une nouvelle stratégie en matière de justice» (2011), en ligne : <http://www.amnesty.org/fr/library/info/AFR62/006/2011/fr>

¹⁴⁷ Pour plus détails sur la doctrine du déni de justice, voir Clyde Eagleton, «Denial of Justice in International Law» (1928) 22 *Am. J. Int'l. L.* 538; Oliver J. Lissitzyn, «The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law» (1936) 30 *Am. J. Int'l L.* 632 ou Hans W. Spiegel, «Origin and Development of Denial of Justice» (1938) 32 *Am. J. Int'l L.* 63.

¹⁴⁸ Pour une analyse qui tend à montrer que les theories de déni de justice constituent une approximation éclairante du régime de complémentarité, voir Frédéric Mégret, *supra* note 61.

¹⁴⁹ *Ibid.*, à la p. 192.

manière que la conformité d'une décision au droit interne ne soit pas en tant que telle opposable à toute velléité de contrôle international»¹⁵⁰.

Lors qu'aborder en fonction du stade de sa survenance, on peut distinguer le déni de justice absolu, procédural ou la justice envisagée comme processus, substantif ou déni de justice envisagé comme résultat et enfin déni de justice dans l'administration de la peine ou déni de justice envisagé comme conséquence.

Rappelons que, conformément à l'article 17 du *Statut de Rome*, sur lequel se fonde la complémentarité de la CPI par rapport aux juridictions nationales, spécifie qu'une affaire est jugée irrecevable *inter alia* (a) si l'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites; (b) si l'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites; (c) personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte ou (d) si l'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite. Autant pour les théories du déni de justice qui mettent l'accent sur la responsabilité de l'État pour tous les actes d'illégalité commis sur son territoire, la complémentarité a pour objectif de réconcilier la souveraineté des États et la justice internationale et reconnaît à chaque État le devoir de soumettre à sa juridiction criminelle les responsabilités de crimes internationaux, tout en reconnaissant à la justice

¹⁵⁰ *Ibid.*, à la p. 195

internationale un droit d'intervention en cas d'incapacité ou d'absence de volonté de la part de l'État¹⁵¹. La complémentarité ne sous-entend donc pas une substitution de la justice nationale par la justice internationale.

Dans un contexte de crime de masse, c'est-à-dire crime qui se caractérise par une destruction de larges fractions d'une population civile, souvent accompagnée d'atrocités; qui obéit à une certaine logique; qui résulte d'une politique délibérée visant à assassiner des populations civiles (hommes, femmes et enfants) et qui implique un acte ou une série d'actes collectivement organisés, dont le but est de provoquer la mort de groupes entiers d'humains non armés¹⁵²; le jugement de quelques uns, fussent-ils les plus hauts responsables, ne suffit pas.

Bien que le crime de masse traduise généralement la crise de l'État ou se déroule dans un contexte de faiblesse voire d'effondrement de celui-ci; il en demeure qu'aborder ce crime par la recherche uniquement des plus hauts responsables, c'est aborder ce «processus de destruction comme obéissant [uniquement] à une chaîne volontariste allant de la décision à l'organisation, puis à l'exécution»¹⁵³. Cette approche aboutit à déformation de la compréhension globale des événements ayant conduit au crime de masse.

¹⁵¹ Notons que les articles 20(3)(a) et 20(3)(b) du Statut de Rome permettent à la Cour de juger recevable, dans les limites de ses compétences, une affaire qui a déjà été jugée par une autre juridiction dans l'hypothèse où la Cour statue que la procédure devant l'autre juridiction avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale ou si elle pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice

¹⁵² Jacques Sémelin, *supra* note 1

¹⁵³ Jacques Sémelin, «Analyser le massacre: réflexions comparatives» (2002) 7 *Question de recherche*, à la p. 17, en ligne : < <http://www.cerisciencespo.com/cerifr/publica/question/qdr.php> >

En effet, tout se passe comme si on avait en tête un schéma hiérarchique du haut en bas pour rendre compte de sa dynamique. Or, cette approche "mécanique", fonctionnelle ne nous aide en rien à comprendre l'énigme de la participation sociale au massacre. Ne voir celui-ci que comme une entreprise commandée ne permet pas d'explorer la question d'une certaine complicité sociale, sinon l'adhésion collective, à son égard¹⁵⁴.

Considérant les capacités limitées de la CPI qui ne peut juger qu'un nombre très limité des personnes présumées responsables des crimes graves relevant de ses compétences et considérant le contexte particulier dans lequel est commis ses crimes de masse, ce qui bien souvent exige une approche plus globale dépassant le simple cadre de la répression pénale de quelques personnes jugées responsables; de la part d'un État, choisir de se dessaisir d'une situation survenue sur son territoire au profit de la CPI¹⁵⁵, constitue non seulement un déni de justice et une consécration de l'impunité pour la grande majorité des victimes et auteurs de ces crimes; mais aussi un renoncement de la responsabilité de l'État, ce qui est contraire même à l'esprit de la complémentarité.

¹⁵⁴ *Idem.*

¹⁵⁵ Le premier État à choisir de recourir volontairement à la CPI sans entamer préalablement des poursuites devant ses propres juridictions fut l'Ouganda en 2003, concernant l'Armée de résistance du seigneur. Le deuxième État à suivre cet exemple fut la RDC qui, au ressortir des deux guerres qui ont fait un nombre sans précédent de morts estimé à plusieurs millions, voire une dizaine de millions de morts; a choisi en avril 2004 de se dessaisir au profit de la CPI qui jusqu'ici a porté des accusations contre quatre responsables des groupes armés (voir le Renvoi devant le Procureur de la situation en République démocratique du Congo, ICC-OTP-20040419-50, en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/prosecutor%20receives%20referral%20of%20the%20situation%20in%20the%20democratic%20republic%20of%20congo?lan=fr-FR>>).

CHAPITRE III

LA PRISE EN CHARGE NATIONALE DES CRIMES INTERNATIONAUX EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

Cette dernière partie est consacrée à la présentation d'un cas précis, la condamnation du capitaine Blaise Bongi Massamba, cas qui nous permettra d'une part de montrer comment fonctionne actuellement la justice pénale congolaise en matière de poursuite des crimes internationaux et, d'autre part, présenter l'un des premiers jugements pour crimes internationaux prononcés à Bunia, en Ituri. Avant de présenter l'affaire l'auditeur militaire et parties civiles c. Blaise Bongi Massamba, commençons par traiter de la réception des traités et tout particulièrement de la réception du *Statut de Rome* en droit interne congolais.

3.1. LA RÉCEPTION DU STATUT DE ROME DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE CONGOLAIS

La République démocratique du Congo est classée parmi les États à tendance moniste, c'est-à-dire parmi ceux qui n'établissent pas une distinction entre l'ordre juridique international et national. Contrairement aux États à régime dualiste, la RDC n'a donc pas besoin d'une loi de transposition du contenu d'un traité ratifié pour que ce traité ait force de loi dans l'ordre juridique interne. L'article 215 de la *Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006*¹⁵⁶ 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 international, de son

¹⁵⁶ Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, *Journal officiel* numéro spécial du 18 février 2006, en ligne :
<<http://www.leganet.cd/Legislation/Constitution.htm>> [Constitution de 2006]

application par l'autre partie»¹⁵⁷. Autrement dit, non seulement une loi de transposition interne n'est pas nécessaire pour qu'un traité ou accord signé par la RDC ne reçoive la qualité de norme juridique dans le système juridique national, mais également ce traité ou accord international acquiert une autorité supérieure à celle des lois nationales congolaises.

Cependant, l'article 153 de la même constitution précise que «les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs»; ce qui pose le problème de la légalité de la ratification d'un traité ou d'un accord international. Qui du Président, du Gouvernement ou du Parlement dispose du pouvoir de ratifier un traité ou un accord international en droit interne congolais? Compte tenu des nombreux changements intervenus dans les textes fondamentaux en République démocratique du Congo, cette question doit être évaluée au regard du texte constitutionnel en vigueur au moment de la ratification de chaque traité.

Concernant le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, la République démocratique du Congo a signé le Statut le 8 septembre 2000, le décret présidentiel autorisant la ratification a été émis le 30 mars 2002¹⁵⁸ et le dépôt des instruments de ratification a eu lieu le 11 avril 2002.

¹⁵⁷ Notons que tous les textes fondamentaux et constitutions adoptés depuis 1994 reprennent la même formulation. C'est le cas notamment de l'article 193 de la Constitution de la transition de la République Démocratique du Congo du 4 avril 2003 et de l'article 112 de l'acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994

¹⁵⁸ Décret-loi n° 003/2002 du 30 mars 2002 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998, *Journal Officiel* du 5 décembre 2002 (numéro

La Constitution de 2006 dispose à l'article 213 que «le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux. Le Gouvernement conclut les accords internationaux non soumis à ratification après délibération en Conseil des ministres. Il en informe l'Assemblée nationale et le Sénat». Cependant, l'article 214 ajoute que «les traités de paix, les traités de commerce, les traités et accords relatifs aux organisations internationales et au règlement des conflits internationaux, ceux qui engagent les finances publiques, ceux qui modifient les dispositions législatives, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent échange et adjonction de territoire ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi». Autrement dit, la Constitution de 2006 exige une autorisation parlementaire pour la ratification des accords internationaux, notamment ceux relatifs aux organisations internationales. Notons que des dispositions identiques existaient dans les constitutions de 1965 et 1967 ainsi que dans l'Acte constitutionnel de transition de 1994¹⁵⁹.

À l'inverse, le Décret-loi constitutionnel 003 du 27 mai 1997, relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo, abrogeait la Constitution de 1994 et stipulait à son article 5 que «le Président de la République exerce le pouvoir législatif par décrets-lois délibérés en Conseil des ministres»¹⁶⁰.

spécial « Instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République démocratique du Congo »).

¹⁵⁹ Voir les articles 191 et 192 de l'Acte constitutionnel de transition de 1994, adopté le 1 avril 2003 et promulgué le 4 avril 2003, en ligne :<
<http://confinder.richmond.edu/admin/docs/DRCongoTranstion.pdf>>

¹⁶⁰ Décret-loi constitutionnel 003 du 27 mai 1997, *relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo*, en ligne :<
<http://www.unhcr.org/refworld/publisher.NATLEGBOD..COD.3ae6b56a8.0.html>>

Par contre, ce décret-loi fut modifié par le décret-loi n°074 du 25 mai 1998 portant révision des dispositions du chapitre II du décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo et ce dernier prévoyait à son article 3 que le Président de la République «assure la promulgation des lois de la République démocratique du Congo votées par l'Assemblée constituante et législative». Ainsi donc, cette modification du décret-loi constitutionnel de 1997 réimpose l'autorisation parlementaire pour la ratification des traités et accords internationaux.

Pour certains juristes congolais, considérant que l'Assemblée constituante et législative n'a jamais assumé pleinement son mandat, le pouvoir législatif était de fait entre les mains du Président au moment de la ratification du *Statut de Rome* serait conforme aux lois de la RDC. En revanche, pour d'autres, cette ratification serait irrégulière du fait de l'absence d'autorisation parlementaire.

Comme l'on peut le voir, il est difficile pour les juristes congolais de se mettre d'accord sur le texte constitutionnel en vigueur au moment de la signature et de la ratification du *Statut de Rome*. En l'absence d'un consensus, il faut tout de même relever que si la ratification du Statut est irrégulière, faute d'autorisation par le pouvoir législatif, l'article 153 de la Constitution prévoit que les Cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés (...) pour autant qu'ils soient conformes aux lois. Or à ce jour, aucun juge n'a écarté l'application du Statut de la CPI sur cette base. En tout état de cause, la compétence pour vérifier la régularité de la ratification du *Statut de Rome* n'appartient pas aux juridictions militaires congolaises. Le contrôle de constitutionnalité d'un instrument international relève du mandat de la Cour Suprême congolaise. Ainsi, si une des parties à un procès soulève la question de la régularité de l'acte de ratification, le tribunal militaire est obligé de renvoyer l'exception à la Cour Suprême. Comme il existe en RDC une forte présomption de régularité en faveur des lois publiées au Journal officiel, il est peu probable qu'une telle question préjudicielle soit posée à la Cour Suprême¹⁶¹.

¹⁶¹ Avocats Sans Frontières, «Étude de jurisprudence: l'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la république démocratique du Congo» (mars 2009), aux pp. 15 et 16, en ligne : <
http://www.asf.be/publications/ASF_EtudeJurispr_StatutRome_FR.pdf>

Quant au contentieux relatif aux crimes internationaux en République démocratique du Congo, celui-ci est confié aux juridictions militaires, c'est-à-dire aux tribunaux militaires de garnison, aux cours militaires et à la haute cour militaire, qui seuls ont compétence pour poursuivre les personnes présumées responsables de crime de guerre, de crime contre l'humanité et de crime de génocide. «Bien que les crimes internationaux ne constituent pas *stricto sensu* des "infractions d'ordre militaire", leur définition en droit congolais n'est prévue qu'au seul Code pénal militaire de 2002 (et dans le précédent dans le Code de justice militaire de 1972) qui régit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide»¹⁶². Les articles 76 du Code de judiciaire militaire de 2002¹⁶³ et 161 du Code pénal militaire qui fondent la compétence matérielle des juridictions militaires en République démocratique du Congo stipulent respectivement que «les juridictions militaires connaissent, sur le territoire de la République, des infractions d'ordre militaire punies en application des dispositions du Code pénal militaire» et «en cas d'indivisibilité ou de connexité d'infractions avec des crimes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, les juridictions militaires sont seules compétentes».

¹⁶² Haut-commissariat aux droits de l'homme, *supra* note 44, para. 830. Les crimes d'ordre militaire sont listés dans le titre II (Des infractions d'ordre militaire) et le titre V traite spécialement des crimes internationaux (Des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre). Voir la Loi No 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire, *journal officiel*, numéro spécial du 23 mars 2003, en ligne : < <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/Loi.024.2002.18.11.2002.pdf> > [Code pénal militaire de 2002 ou CPM 2002]

¹⁶³ Loi No 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, *journal officiel*, numéro spécial du 23 mars 2003, en ligne : < <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/Loi.023.2002.18.11.2002.pdf> > [Code judiciaire militaire de 2002 ou CJM 2002]

Quant à la compétence personnelle de ces juridictions militaires, l'article 73 du Code judiciaire militaire précise que «les Cours et tribunaux militaires ont plénitude de juridiction pour juger les individus traduits ou renvoyés devant eux pour les infractions prévues et punies par la loi». Les Cours et tribunaux militaires ne sont pas compétents pour juger des personnes âgées de moins de dix-huit ans¹⁶⁴ et cette compétence qui peut s'exercer par défaut¹⁶⁵, s'exerce évidemment sur les militaires membres des Forces armées Congolaise incluant les membres de la Police nationale¹⁶⁶ le personnel civil au service de l'armée, de la police, du Ministère de la Défense et du Service national¹⁶⁷ et est également élargie à plusieurs groupes de personnes qui ne sont pas liées aux Forces armées congolaises ou à la Police nationale¹⁶⁸.

En l'absence d'une loi de transposition interne du *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale et face aux insuffisances de la législation congolaise en matière de répression des crimes internationaux, depuis 2006, certaines juridictions militaires ont décidé d'appliquer directement le *Statut de Rome* en lieu et place du Code pénal militaire congolais.

Le tribunal militaire de Garnison (TMG) de Mbandaka a été la première juridiction à suivre cette voie dans un jugement avant dire droit et portant précisément sur cette question (*Mutins de Mbandaka*). Ce raisonnement pionnier a été confirmé par la décision sur le fond et en appel. L'applicabilité directe du Statut a de nouveau été prononcée par ce même tribunal en avril 2006 (affaire *Songo Mboyo*) et confirmée en appel devant la Cour Militaire de l'Équateur. A la même période, le TMG de l'Ituri s'engageait sur cette voie dans les affaires *Bongi*, *Kahwa* et *Bavi* et voyait sa démarche confirmée en appel par la Cour Militaire de la Province Orientale dans les affaires *Bavi* et *Kahwa*¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Article 114 du CJM 2002, *supra* note 157

¹⁶⁵ Article 108 du CJM 2002, *supra* note 157

¹⁶⁶ Article 106 du CJM 2002, *supra* note 157

¹⁶⁷ *Supra* note 159

¹⁶⁸ Articles 79, 111 et 112 du CJM 2002, *supra* note 157 et article 136 du CPM 2002, *supra* note 156

¹⁶⁹ *Avocats Sans Frontières*, *supra* note 161, à la p. 13

Comme pour tout traité, l'application directe du *Statut de Rome* par les Cours et tribunaux militaires congolais ne peut se faire que sous certaines conditions, à savoir : vérifier l'intégration du *Statut de Rome* dans l'ordre juridique congolais; vérifier si les provisions contenues dans le *Statut de Rome* sont directement applicables et invocables devant les tribunaux congolais et, en cas de conflit entre la norme internationale et nationale, déterminer la hiérarchie des normes applicable.

S'agissant de la réception du *Statut de Rome* dans l'ordre juridique congolais, la jurisprudence des tribunaux militaires qui appliquent direct ce traité, se réfère à l'adhésion de la RDC au Statut en mentionnant le décret-loi No 003/2002 du 30 mars 2002, autorisant la ratification en presumant que celle-ci est régulière au regard des dispositions constitutionnelles en RDC au moment de la ratification. Par ailleurs, bien que certains jugements demeurent silencieux à ce propos, notons que, puisque la ratification a eu lieu en 2002, les jugements devraient faire référence aux décrets-lois constitutionnels de 1997 et 1998 et non à la constitution de 2003 ou de 2006.

Par ailleurs, la réception d'un traité international n'implique pas automatiquement son application directe dans l'ordre juridique national. En effet, «la méthode d'insertion du traité dans le droit national doit être clairement distinguée de la question de l'applicabilité directe du traité, c'est-à-dire de son caractère "auto-exécutoire" (self-executing) ou de la nécessité d'apporter des mesures d'exécution»¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Jochen A. Frowein et Karin Oellers-Frahm, «L'application des traités dans l'ordre juridique interne», dans Pierre Michel Eisemann (dir.), *The Integration of International and European Community Law into the National Legal Order*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, à la p. 11

Le caractère auto-exécutoire dans un contexte d'applicabilité directe du traité implique, pour chaque disposition invoquée du traité, de vérifier que deux conditions sont remplies. D'une part, puisqu'un traité peut s'adresser autant à un État, qu'à un organisme ou un individu, il faut vérifier que ce traité s'adresse à un tiers (individu) et que ce dernier est titulaire des droits et obligations relevant du traité (critère personnel). D'autre part, il faut vérifier que chaque disposition invoquée est suffisamment claire et bien définie pour être directement applicable, pour justifier de la non-existence des mesures de mise en œuvre nationale (critère matériel). Concernant le *Statut de Rome*, puisque celui-ci a été adopté dans le cadre d'une juridiction internationale (la CPI) compétente uniquement à l'égard des personnes physiques et, de ce fait, crée des droits et obligations à l'égard de ces personnes; on peut assurément affirmer que le critère personnel du caractère auto-exécutoire du *Statut de Rome* dans le cadre d'une application directe par les juridictions militaires congolaises est d'ores et déjà rempli. Cependant, pour remplir le critère matériel, à chaque disposition du *Statut de Rome* invoquée dans un juge congolais, doit correspondre un argumentaire démontrant que la disposition invoquée est claire et précise de sorte que son application directe ne soit pas explicitement exclue.

Cependant, si le *Statut de Rome* peut se prêter à une application directe par les juridictions nationales, ceci n'est pas nécessairement le cas pour l'ensemble de l'arsenal juridique de la CPI. À titre d'exemple, le *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*¹⁷¹, instrument d'application du *Statut de Rome* auquel il est subordonné et auquel il renvoie afin de mettre en

¹⁷¹ Règlement de procédure et de preuve, ICC-ASP/1/3 (Part. II-A), Cour pénale internationale, en ligne : < http://untreaty.un.org.proxy.bibliotheques.ugam.ca:2048/cod/icc/asp/1stsession/report/french/part_ii_a_f.pdf > (entrée en vigueur le 9 septembre 2002).

relief le rapport existant entre les deux, prévoit qu'il «n'affecte en rien les règles de procédure qu'applique tout tribunal ou système juridique national dans le cadre de poursuites nationales»¹⁷². Le Règlement de procédure et de preuve est entré en vigueur après son adoption par l'Assemblée des États parties lors de sa première session et conformément à l'article 51 du *Statut de Rome*. Des amendements au *Règlement de procédure et de preuve* peuvent être proposés par tout État partie, par les juges agissant à la majorité absolue ou par le Procureur et ces amendements entrent en vigueur dès leur adoption à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties. Par ailleurs, quant au *Règlement de la Cour*¹⁷³, l'article 52 du *Statut de Rome* dispose que «le Règlement de la Cour et tout amendement s'y rapportant prennent effet dès leur adoption, à moins que les juges n'en décident autrement. Ils sont communiqués immédiatement après leur adoption aux États Parties, pour observation. Ils restent en vigueur si la majorité des États Parties n'y fait pas objection dans les six mois». Considérant l'adhésion du *Statut de Rome* par la République démocratique du Congo, on peut donc déduire que cette adhésion implique acceptation du *Règlement de procédure et de preuve* ainsi que le *Règlement de la Cour* puisque ceux-ci ont été adoptés par l'Assemblée des États parties et les juges de la Cour. Par conséquent, il n'est pas exclu que le juge national en République démocratique du Congo (le juge militaire) puisse s'inspirer du *Règlement de procédure et de preuve* ou du *Règlement de la Cour pénale internationale*, même si ceux-ci n'ont pas été reçus dans l'ordre

¹⁷² Voir note explicative du *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*, *supra* note 171.

¹⁷³ Règlement de la Cour, ICC-BD/01-01-04, Cour pénale internationale, en ligne : < <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Regulations+of+the+Court.htm> > (entrée en vigueur le 26 mai 2004)

juridique interne congolais. La même réflexion peut être faite pour les *Éléments des crimes*¹⁷⁴ que l'article 9 du Statut considère comme aidant la Cour pour l'interprétation et l'application des articles 6, 7 et 8 et qu'ils sont conformes au Statut.

Finalement concernant la hiérarchie des normes dans la jurisprudence des tribunaux militaires congolais, en cas de conflit entre la norme internationale et la législation congolaise, ces derniers reprennent la hiérarchie des normes telle que définie par les différentes constitutions de la RDC, celle de 2003 ou de 2006, qui reprennent tous la même hiérarchie à savoir les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois congolaises. Il en va de même pour la définition des crimes que pour la détermination des peines imposables.

3.2. L'APPLICATION DIRECTE DU STATUT DE ROME DANS L'AFFAIRE L'AUDITEUR MILITAIRE ET PARTIES CIVILES C. BLAISE BONGI MASSABA

Capitaine et commandant d'une compagnie au sein de la 4e brigade intégrée des Forces armées congolaises (FARDC), Blaise Bongis Massamba est accusé de s'être livré le 24 octobre 2005, lors des patrouilles destinées à neutraliser des milices réfractaires notamment FRPI, UPC, PUSIC et FNI; «à des pillages des biens appartenant à la population civile de la localité de TCHEKELE et celle de OLONGBA, notamment une moto de marque SENKE, une moto-pompe, deux

¹⁷⁴ Éléments des crimes, ICC-ASP/1/3(Part. II-B), Cour pénale internationale, en ligne :<
<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Elements+of+Crimes.htm>>
(entrée en vigueur le 9 septembre 2002)

panneaux solaires, une moto de marque Sharp et deux baffles»¹⁷⁵. Avant le pillage, le capitaine Blaise Bongi a fait arrêter par les hommes sous son commandement, quatre élèves du secondaire et deux paysans et après le pillage, le capitaine Blaise Bongi «obligera ses victimes à transporter les biens civils ainsi pillés jusqu'à son poste de commandement situé sur une colline dénommée Mont Awi et baptisée Golgotha par le Capitaine et ses hommes»¹⁷⁶. Une fois les victimes arrivées au poste de commandement du capitaine Bongi, ce dernier donna l'ordre aux hommes sous son commandement d'abattre toutes ces personnes au moyen d'armes de guerre sous prétexte que ces victimes étaient des membres des milices armées capturés.

Concernant le droit applicable, le tribunal militaire de garnison de Bunia a d'emblé précisé qu'il «a été saisi par décision de renvoi de l'Auditeur militaire de Garnison de deux préventions de la compétence de la Cour pénale Internationale, à savoir les crimes de guerre tel que prévu par l'article 8.2), b) XVI et l'article 77 d'une part et, d'autre part l'article 8, 2) a)i) et l'article 77 du Traité de Rome portant Statut de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998»¹⁷⁷. Le Tribunal a également souligné que ces crimes sont également prévus par le Code pénal militaire de 2002 notamment aux articles 161 à 175, mais que le Code pénal militaire de 2002 contenait une lacune criante en ne prévoyant pas de peine pour le crime de guerre.

Pour le Tribunal «le législateur congolais n'avait nullement l'intention de laisser impuni ce crime atroce dont il a reconnu la haute gravité en ratifiant le Traité de

¹⁷⁵ *Auditeur militaire et parties civiles c. Blaise Bongi Massamba*, RP 018/06, Jugement du 24 mars 2006, Tribunal militaire de garnison de Bunia, au para. 17, en ligne:

<http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/DRC.National-decision-on-IL.pdf>

¹⁷⁶ *Ibid.*, para 20

¹⁷⁷ *Ibid.*, para. 61

Rome, portant Statut de la Cour [par conséquent], cette omission de la pénalité n'est en définitive qu'une erreur purement matérielle»¹⁷⁸. Dans ces conditions, le Tribunal a considéré qu'il y avait lieu de chercher à combler les lacunes de la législation nationale en cherchant appui sur le Statut de Rome et pour ce faire, le Tribunal s'est appuyé sur la Constitution congolaise de 2006 qui prévoit que les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois nationales et sur le jugement avant dire droit¹⁷⁹, prononcé le 12 janvier 2006 par le tribunal militaire de garnison de Mbandaka qui, dans des circonstances similaires, avait choisi d'appliquer directement le Statut de Rome en lieu et place des lois nationales¹⁸⁰.

Après une analyse sur la nature du conflit au moment de la perpétration des faits incriminés, conflit qualifié d'armé ne présentant pas un caractère international, et une analyse des éléments constitutifs des crimes retenus, des dommages, de la faute et du lien causal; le Capitaine Blaise Bongi a été reconnu coupable de crime de guerre par pillage des biens conformément à l'article 8(2)e)v) du Statut de Rome et de crime de guerre par meurtre intentionnel conformément à l'article 8(2)c)i) du Statut de Rome. Conformément à l'article 7 du Code pénal militaire qui prévoit l'application d'une peine unique la plus forte, le Capitaine Blaise Bongi a été condamné à la servitude pénale à perpétuité et au versement *in solidum* avec la République démocratique du Congo d'une somme de 75000\$ US à chacune de quatre familles des victimes. L'affaire Blaise Bongi traduit d'une part, la situation difficile dans laquelle se trouve la population congolaise en générale et celle de l'Est du pays en

¹⁷⁸ *Ibid.*, para. 67-68

¹⁷⁹ Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, RP n°086/05, RMP n° 279/GMZ/WAB/2005

¹⁸⁰ *Ibid.*, para 71-73

particulier, surtout concernant les violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire. D'autre part, elle met en lumière la responsabilité des certaines personnes (malheureusement suffisamment nombreux) en situation d'autorité qui ne s'interdisent rien, dans leur quête d'enrichissement personnel, incluant le pillage et le meurtre. Cette situation, facilitée par l'absence en certains endroits ou la faiblesse générale de l'État, est loin de constituer un cas isolé. La République démocratique du Congo, en dépit de plus de quinze ans de guerre ou des conflits armés de différentes intensités, détient l'une des pires statistiques en matière de violation du droit international humanitaire et de commission des crimes internationaux.

Dans ce contexte, l'application directe du Statut de Rome par les tribunaux militaires congolais peut paraître comme une avancée significative en matière de lutte contre les crimes internationaux et une influence positive du droit pénal international sur le droit pénal national congolais. Elle peut également être interprétée comme le constat de l'incapacité de l'État congolais à faire face à ses responsabilités notamment en matière de justice, de protection des populations civiles et de prévention des crimes internationaux et comme le constat d'une lacune criante (pour le reprendre le terme utilisé par le jugement dans l'affaire Blaise Bongi) de la législation nationale, malgré le triste record en matière de violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui n'est toujours pas suffisamment outillée pour lutter efficacement contre les crimes internationaux. À ce jour, seul un nombre très limité (une dizaine des cas) de personnes ont été poursuivies pour crimes internationaux et si les poursuites ont en grande partie concerné les militaires, seuls les militaires des rangs inférieurs ont été concernés.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La prise en compte du contexte particulier de l'émergence et l'institutionnalisation de la justice pénale internationale, contexte marqué par la fin de la guerre froide, par un regain de confiance en faveur des mécanismes onusiens de sécurité collective puis un désenchantement symbolisé par l'échec et le renoncement de l'intervention humanitaire en Somalie et au Rwanda; est essentiel pour comprendre les objectifs assignés à la justice pénale internationale. S'il apparaît aujourd'hui de plus en plus discutable de lier justice pénale internationale et réconciliation nationale, on ne peut en revanche pas comprendre le choix du Conseil de sécurité des Nations Unies de confier un tel mandat au Tribunal pénal international pour le Rwanda si on ne tient pas compte de l'échec des Nations Unies à prévenir et empêcher le génocide de 1994 au Rwanda. Le soutien de la communauté internationale ainsi que la mise à la disposition des moyens considérables au Tribunal pénal international pour le Rwanda afin lutter contre l'impunité des crimes internationaux s'expliquent en grande partie par la politique de culpabilité (*the guilty policy*) qui caractérise les relations entre les grandes puissances et le Rwanda.

En revanche, la situation en République démocratique du Congo ne semble pas faire l'objet des mêmes attentions. Le choix d'un État faible au cœur de l'Afrique, immensément riche, organisé et structuré de manière à faciliter l'exploitation de ces richesses au profit des puissances étrangères; qui a présidé à la création de la République démocratique du Congo, apparaît encore aujourd'hui comme la cause profonde des tous les drames que connaît cet État. Il est temps que les États africains en général et particulier ceux de la région des Grands Lacs, au premier rang desquels la République démocratique du Congo,

prennent leur responsabilité pour mettre fin à la violence endémique qui les caractérisent.

La lutte contre l'impunité, l'émergence d'une justice véritablement indépendante, le renforcement de l'État véritablement indépendant et de ses institutions sont autant des gains nécessaires pour une solution durable et efficace aux problèmes que connaissent les États africains. Au-delà des particularités propres à chaque pays, propre à chaque conflit; la violence que connaissent ces États est la manifestation d'une crise profonde d'une forme particulière d'État, à savoir l'État postcolonial et comme crise de l'identité nationale au sens politique. Le préfixe "post" associé à colonial doit être ici compris comme voulant dire "au-delà" et non "après". Autrement dit, à travers cette violence endémique et récurrente, il est plus que nécessaire pour les États africains, de se pencher sur l'héritage colonial, de questionner les structures, les mécanismes de domination et d'exploitation instaurés à l'époque coloniale et qui se sont perpétués et réorganisés à travers des nouvelles alliances au-delà du retrait des puissances coloniales (retrait officiel). «L'immobilité à laquelle est condamné le colonisé ne peut être remise en question que si le colonisé décide de mettre un terme à l'histoire de la colonisation, à l'histoire du pillage, pour faire exister l'histoire de la nation, l'histoire de la décolonisation»¹⁸¹.

¹⁸¹ Frantz Fanon, *supra* note 94, à la p. 40.

BIBLIOGRAPHIE

I. Législation nationale

a. Rwanda

- Loi organique n° 08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide et crimes contre l'humanité, commise à partir du 1er octobre 1990, *Journal officiel* n°. 17 du premier septembre 1996, en ligne : <<http://www.grandslacs.net/doc/0215.pdf>>
- Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, en ligne : <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/Fr/TexteLegaux.htm>>
- Loi organique n° 33/2001 du 22 juin 2001 modifiant et complétant la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, *Journal officiel* n° 14 du 15 juillet 2001, en ligne : <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/loirevissee.pdf>>
- Loi organique n° 16/2004 du 16 juin 2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et des autres crimes contre l'humanité commis entre le 1^{er} octobre 1990 et 31 décembre 1994, en ligne : <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/loirevissee.pdf>>
- Loi organique n° 28/2006 du 27 juin 2006 modifiant et complétant la Loi Organique n°16/2004 du 19/06/2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des Juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, en ligne : <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/Loi%20Organique%2027062006.pdf>>

b. République démocratique du Congo

- Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, *Journal officiel* numéro spécial du 18 février 2006, en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Constitution.htm>
- Décret-loi n° 003/2002 du 30 mars 2002 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998, *Journal Officiel* du 5 décembre 2002
- Loi No 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, *journal officiel*, numéro spécial du 23 mars 2003, en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/Loi.023.2002.18.11.2002.pdf>
- Loi No 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire, *journal officiel*, numéro spécial du 23 mars 2003, en ligne : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/Loi.024.2002.18.11.2002.pdf>
- Décret-loi constitutionnel 003 du 27 mai 1997, *relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo*, en ligne : [http://www.unhcr.org/refworld/publisher,NATLEGBOD,,COD,3ae6b56a8,0.html](http://www.unhcr.org/refworld/publisher/NATLEGBOD,,COD,3ae6b56a8,0.html)

II. Jurisprudence nationale

- *Auditeur militaire et parties civiles c. Blaise Bongi Massamba*, RP 018/06, Jugement du 24 mars 2006, Tribunal militaire de garnison de Bunia, en ligne: http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/DRC.National-decision-on-IL.pdf

III. Documentation internationale

a. Traités

- *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T.Can. 1945 n° 7
- *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, R.T. NU, vol. 1155, p. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980)

- *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, R.T.N.U., vol. 78, p. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951)
- *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, R.T.N.U., vol. 75-I-970 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950)
- *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, R.T.N.U., vol. 75-I-971 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950)
- *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, R.T.N.U., vol. 75-I-972 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950)
- *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, R.T.N.U., vol. 75-I-973 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950)
- *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, 26 novembre 1968, R.T.N.U., vol. 754, p. 73 (entrée en vigueur : 11 novembre 1970)
- *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 08 juin 1977, R.T.N.U., vol. 1125-I-17512 (entrée en vigueur : 07 décembre 1978)
- *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, 08 juin 1977, R.T.N.U., vol. 1125-I-17513 (entrée en vigueur : 07 décembre 1978)
- *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, R.T.N.U., vol. 2187, p. 3 (entrée en vigueur : 1 juillet 2002)

b. Jurisprudence internationale

- *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22, Jugement portant condamnation du 29 novembre 1996, (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>

- *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt du 12 juin 2002, (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>
- *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2 octobre 1995, (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>
- *Le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (alias «Pavo»), Hazim Delic et Esad Landzo (alias «Zenga»)*, IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) au para. 602 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>
- *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07 OA 8, Arrêt 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 du 25 septembre 2009, (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne: CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>
- *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Shui*, ICC-01/04-01/07, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire du 16 juin 2009, (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, décision sur la confirmation des charges du 29 janvier 2007, (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>
- *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, TPIR-96-4-T, Jugement du 2 septembre 1998, (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : TPIR <<http://www.unicttr.org/>>
- *Le Procureur c. Joseph Kanyabashi*, TPIR-96-15-T, décision sur l'exception d'incompétence du 18 juin 1997 (TPIR, Chambre de première instance 2), en ligne : TPIR <<http://www.unicttr.org/>>

- *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Separate Opinion of Judge Asoka de Z. Gunawaradana du 7 juin 2001, (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : TPIR < <http://www.unicttr.org/> >
- *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Jugement du 7 juin 2001 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I), en ligne : TPIR < <http://www.unicttr.org/> >

c. Résolution d'organisation internationales

- Doc. Off. CS NU, 3217^e séance, Doc. NU S/RES/827 (1993)
- Doc. Off. CS NU, 3288^e séance, Doc. NU S/RES/872 (1993)
- Doc. Off. CS NU, 3392^e séance, Doc. NU S/RES/929 (1993)
- Doc. Off. CS NU, 3453^e séance, Doc. NU S/RES/955 (1994)
- Doc. Off. CS NU, 4076^e séance, Doc. NU S/RES/1279 (1999)
- Doc. Off. CS NU, 4329^e séance, Doc. NU S/RES/1355 (2001)
- Doc. Off. CS NU, 4412^e séance, Doc. NU S/RES/1376 (2001)

d. Documents internationaux

- Boutros Boutros Ghali, *Agenda pour la paix : Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport présenté par la Secrétaire générale en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992*, Doc. off. CS NU, 1992, Doc. NU S24111
- *Rapport de la commission d'enquête créée par la résolution 885 (1993) du Conseil de sécurité pour enquêter sur les attaques armées lancées contre le personnel d'ONUSOM II qui ont occasionné des victimes dans ses rangs*, Doc. off. CS NU, 1994, Doc. NU S/1994/653
- Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Rapport sur la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal pénal international pour le Rwanda* (au 12 mai 2011), Doc. Off. CS NU, 2011, Doc. NU S/2011/317
- Haut Commissariat aux droits de l'homme, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars*

1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, (Août 2010) en ligne :

<http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf>

- Commission on Human Rights, *Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to the colonial and other dependent countries and territories: Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. R. Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of Commission resolution E/CN.4/S-3/1 of 25 May 1994*, Doc. Off. CES NU, 51^e sess., Doc. NU E/CN.4/1995/7 (1994)

e. Documents d'associations internationales

- Amnesty International, « Ils ont regardé sa carte d'identité et l'ont abattu : retour sur six mois de violences postélectorales en Côte d'Ivoire » (25 mai 2011), en ligne :
<<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR31/002/2011/fr/af0017fd-d25c-4103-961e-e864832e19ac/afr310022011fr.pdf>>
- Amnesty International, « Il est temps que justice soit rendue: la République démocratique du Congo a besoin d'une nouvelle stratégie en matière de justice » AFR 62/006/2011 (10 août 2011), en ligne : <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR62/006/2011/fr/2ad4b2ab-6b13-408a-9bd3-2a2b2c596c93/afr620062011fr.pdf>>
- Amnesty international, « Il est temps que justice soit rendue : la République démocratique du Congo a besoin d'une nouvelle stratégie en matière de justice » (2011), en ligne :
<<http://www.amnesty.org/fr/library/info/AFR62/006/2011/fr>>
- Avocat Sans Frontières, « Les recueils de jurisprudence sur le contentieux du génocide » (volume I à VII), en ligne : <<http://www.asf.be/en/node/9#RwandaPublicationsFR>>
- Avocats Sans Frontières, « Monitoring des juridictions Gacaca : phase de jugement, rapport n°5 », en ligne : <<http://www.asf.be/en/node/9#RwandaPublicationsFR>>

- Avocats Sans Frontières, «Étude de jurisprudence: l'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la république démocratique du Congo» (mars 2009), en ligne : < http://www.asf.be/publications/ASF_EtudeJurispr_StatutRome_FR.pdf>
- Human Rights Watch, «les grandes lignes de l'affaire Habré» (12 février 2009) en ligne :< <http://www.hrw.org/fr/news/2009/02/12/les-grandes-lignes-de-laffaire-habr-0>>
- Human Rights Watch, «ITURI: "COUVERT DE SANG" : Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-est de la RDC» (Juillet 2003), En ligne:< <http://www.hrw.org/french/reports/2003/ituri0703/index.htm#TopOfPage>>
- Human Rights Center University of California Berkeley, «Vivre dans la peur» (Août 2008), en ligne: <http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/LivingWithFear_French.pdf>
- Human Rights Center University of California Berkeley, «Construire la paix, chercher la justice» (Août 2010), en ligne: <http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/HRC_CAR_FR.pdf>
- Human Rights Center University of California Berkeley, «Transitioning to Peace» (Decembre 2010), en ligne: <http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/HRC_Uga2010final_web.pdf>
- International Crisis Group, «Congo : quatre priorités pour une paix durable en Ituri» (13 mai 2008), en ligne : <<http://www.crisisgroup.org/fr/regions/afrique/afrique-centrale/rd-congo/140-congo-four-priorities-for-sustainable-peace-in-ituri.aspx>>

IV. Doctrine et autres sources

a. Périodiques

- Payam Akhavan, «Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half: Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes» (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 1245

- Payam Akhavan, «Justice and Reconciliation in the Great Lakes Region of Africa: The Contribution of International Criminal Tribunal for Rwanda» (1997) 7 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 325
- Payam Akhavan, «Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? » (2002) 95 *Am. J. Int'l L.* 7
- José E. Alvarez, «Crimes of States/ Crimes of Hate: Lessons from Rwanda» (1999) 24 *Yale J. Int'l L.* 365
- Cherif Bassiouni, «Searching for Peace and Achieving Justice: The need for Accountability» (1996) 59 *Law and Contemporary Problems* 9
- Cherif Bassiouni, «From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court» (1997) 10 *Harv. Hum. Rts. J.* 11.
- Ben Batros, «The Judgment on the Katanga Admissibility Appeal: Judicial Restraint at the ICC» (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 343
- Henri Boshoff et Thierry Vircoulon, «Democratic Republic of Congo : Upadate on Ituri» (2004) 13:2 *African Security Review* 65
- Jean Paul Brodeur, «Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995) » (1998) 29-30 *Cultures & Conflit*, en ligne: <http://conflits.revues.org/index686.html>
- Antonio Cassese, «Reflections on International Criminal Justice» (1998) 61 *The Modern Law Review* 1
- Françoise Duroch, Melissa McRae et Rebecca F Grais, «Description and consequences of sexual violence in Ituri province, Democratic Republic of Congo» (2011) 11 *BMC International Health and Human Rights* 5
- Clyde Eagleton, «Denial of Justice in International Law» (1928) 22 *Am. J. Int'l. L.* 538
- Eric Engle, «Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy for Human Rights Violations? » (2005-2006) 20 *St. John's J. Legal Comment* 287
- Laurel E. Fletcher et Harvey M. Weinstein, «Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation» (2002) 24 *Human Rights Quarterly* 573

- Richard J. Goldstone « Justice as a Tool for Peace-Making: Truth Commissions and International Criminal Tribunals» (1996) 28 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 485
- Asoka De Z. Gunawardana, «Contributions by the International Criminal Tribunal for Rwanda to Development of the Definition of Genocide» (2000) 94 *American Society of International Law* 277
- Mark W. Janis, « The Utility of International Criminal Courts » (1997) 12 *Conn. J. Int'l L.* 161
- Jean Marie Kamatali, « The Challenge of Linking International Criminal Justice and National Reconciliation: the Case of the ICTR» (2003) 16 *Leiden Journal of International Law* 115
- Carola Lentz, «Tribalism and Ethnicity in Africa: a Review of Four Decades of Anglophone research » (1995) 31:2 *Cah. Sci. hum.* 303
- Oliver J. Lissitzyn, «The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law» (1936) 30 *Am. J. Int'l L.* 632
- Mahmood Mamdani, «Beyond Settler and Native as Political Identities: Overcoming the Political Legacy of Colonialism» (2001) 43 *Comparative Studies in Society and History* 651
- Jacques Mbokani, «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 du droit international» (2009) 7 *Droits fondamentaux*, en ligne : < <http://www.droits-fondamentaux.org/spip.php?rubrique24>>
- Kimberly Marten, «Warlordism in Comparative Perspective» (2007) 31:3 *International Security* 41
- Frédéric Mégret, « Qu'est-ce qu'une juridiction "incapable" ou "manquante de volonté" au sens de l'article 17 du traité de Rome? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international» (2004) 17:2 *RQDI* 185
- Makau Mutua, «From Nuremberg to Rwanda: Justice or Retribution?» (2000) 6 *Buffalo Human Right Law Review* 77
- Antoine-Denis N'Dimina-Mougala, «Les manifestations de la guerre froide en Afrique Centrale (1961-1989)» (2009) 233 *Guerres mondiales et conflits contemporains* 53

- Chantal de Jonge Oudraat, L'ONU, les conflits internes et le recours à la Force armée, AFRI 2000, Volume I, en ligne : < <http://www.afri-ct.org/L-ONU-les-conflits-internes-et-le?lang=fr> >
- Frederick J. Pedler, « Quelques problèmes administratifs de l'Afrique occidentale britannique » (1946) 4 *Politique étrangère* 339
- Steven R. Ratner, « Corporations and Human Rights : A Theory of Legal Responsibility » (2001) 111 *The Yale Law Journal* 442
- Susana Sacouto et Katherine Cleary, « The Katanga Complementarity Decisions: Sound Law but Flawed Policy » (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 363
- Jacques Sémelin, « Qu'est-ce qu'un "crime de masse" ? Le cas de l'ex-Yougoslavie » (2000) 6 *Critique internationale* 143
- Jacques Sémelin, « Analyser le massacre: réflexions comparatives » (2002) 7 *Question de recherche*, à la p. 17, en ligne : < <http://www.ceri-sciencespo.com/cerifr/publica/question/qdr.php> >
- Daphna Shrager and Ralph Zacklin, « The International Criminal Tribunal for Rwanda » (1996) 7 *EJIL* 501
- Hans W. Spiegel, « Origin and Development of Denial of Justice » (1938) 32 *Am. J. Int'l L.* 63
- Serge Sur, « Le rôle des juridictions pénales internationales » (2009) Centre Thucydide, en ligne : < [http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/JPI - Serge SUR- conference Fribourg.pdf](http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/JPI_-_Serge_SUR-conference_Fribourg.pdf) >
- Koen Vlassenroot et Timothy Raeymaekers, « The Politics of Rebellion and Intervention in Ituri: The Emergence of a new political complex » (2004) 103 *African Affairs* 385
- Thierry Vircoulon, « L'Ituri ou la guerre au pluriel » (2005) 215 *Afrique contemporaine* 129
- Megan M. Westberg, « Rwanda's Use of Transitional Justice After Genocide: The Gacaca Courts and the ICTR » (2011) 59 *Kansas Law Review* 331

b. Monographies

- J. Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 5e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006
- Sophie Chautard, *La guerre froide : les origines, les enjeux, les moments clés*, Paris, Studyrama, 2007
- Robert et Marianne Cornevin, *Histoire de l'Afrique: des origines à la deuxième guerre mondiale*, 4^e éd., Paris, Petite bibliothèque Payot, 1974
- Charles-Philippe David, *La guerre et la paix : Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie*, 2^e éd., Paris, Presses de Sciences Po, 2006
- Frantz Fanon, *les damnés de la terre*, Paris, François Maspero éditeur, 1961
- Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, Economica, 2003
- Mireille Delmas-Marty, Emmanuel Fronza et Élisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, Société de législation comparée, 2004
- Françoise Digneffe et Jacques Fierens (éds.), *Justice et gacaca : L'expérience rwandaise et le génocide*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2003
- Jeffrey Herbst, *States and Power in Africa: Comparative Lessons in Authority and Control*, Princeton, Princeton University Press, 2000
- Mahmood Mamdani, *Citizen and Subject. Contemporary Africa and the Legacy of Late Colonialism*, New Jersey, Princeton University Press, 1996
- Gérard Prunier, *Africa's World War, Congo, The Rwandan Genocide, And The Making Of A Continental Catastrophe*, New York, Oxford University Press, 2009
- Gérard Prunier, *Rwanda 1959-1996, Histoire d'un génocide*, Paris, Dagorno, 1997
- Salomé Van Billoen, *Les juridictions Gacaca au Rwanda: une analyse de la complexité des représentations*, Bruxelles, Bruylant, 2008

- Xavier Zeebroek, (dir.), *Les humanitaires en guerre*, Bruxelles, Éditions GRIP, 2004
- Salvatore Zappalà, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007

c. Articles publiés dans des ouvrages collectifs

- Mireille Delmas-Marty et al., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Presses universitaires de France, 2009
- Jochen A. Frowein et Karin Oellers-Frahm, «L'application des traités dans l'ordre juridique interne», dans Pierre Michel Eisemann (dir.), *The Integration of International and European Community Law into the National Legal Order*, La Haye, Kluwer Law International, 1996
- Thierry Vircoulon, «Reforme de la justice : réalisations, limites et questionnements» dans Theodore Trefon (dir.), *Reforme au Congo (RDC): Attentes et désillusions*, Paris, L'Harmattan, 2009
- Koen Vlassenroot et Timothy Raeymaekers, «Le Conflit en Ituri» dans Stefaan Marysse et Filip Reyntjens (dir.), *L'Afrique des Grands Lacs – Annuaire 2002-2003*, Paris, Harmattan, 2003

d. Journaux, fils de presse et autres sources de nouvelles

- Alexandre Billette, «La Russie reprend pied sur le continent africain» *Le Monde* (26 juin 2009) en ligne: <
http://www.lemonde.fr/afrique/article/2009/06/26/la-russie-reprend-pied-sur-le-continent-africain_1211826_3212.html>
- Ed Cropley, «China, others shove U.S. in scramble for Africa» *Reuters* (6 août 2009) en ligne: <
<http://www.reuters.com/article/2009/08/06/us-usa-africa-trade-analysis-idUSTRE5751F620090806>>
- Jeffrey Gettleman, « Mass Rapes in Congo reveals U.N. Weakness » *The New York Times* (3 octobre 2010), en ligne: *The New York Times*
<<http://www.nytimes.com/2010/10/04/world/africa/04congo.html?ref=congothedemocraticrepublicof&pagewanted=1>>
- Jean-Michel Meyer (avec le Financial Times), «L'Afrique vibre au rythme du Brésil» *Jeune Afrique* (24 février 2010) en ligne : <

[<http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2562p059-061.xml0/>](http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2562p059-061.xml0/)

- Marianne Meunier, «L'Inde veut doubler ses échanges avec l'Afrique» *Jeune Afrique* (28 avril 2009), en ligne: <
[<http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2520p107-109.xml0/>](http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAJA2520p107-109.xml0/)
- Hirondelle News Agency International Justice reporting, «TPIR/Militaires – Procès collectif admis pour quatre ex-chefs militaires» (29 juin 2000), en ligne:<
[<http://fr.hirondellenews.com/content/view/10054/26/>](http://fr.hirondellenews.com/content/view/10054/26/)
- Hirondelle News Agency International Justice reporting, «TPIR/Butare : La défense s'érige contre la requête de jonction d'instances contre les accusés» (13 août 1999), en ligne:<
[<http://fr.hirondellenews.com/content/view/10054/26/>](http://fr.hirondellenews.com/content/view/10054/26/)
- IRIN (Integrated Regional Information Networks), «RDC: Arrestation de Thomas Lubanga, chef de l'ex-milice UPC» (25 mars 2005) en ligne:
[<http://www.irinnews.org/fr/ReportFrench.aspx?reportid=64046>](http://www.irinnews.org/fr/ReportFrench.aspx?reportid=64046)