

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : 10 ANS APRÈS. ÉTUDE DE L'IMPACT DU *STATUT DE ROME* DANS LE DROIT INTERNE CONGOLAIS

Joseph Kazadi Mpiana

Volume 25, Number 1, 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068641ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068641ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Kazadi Mpiana, J. (2012). LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : 10 ANS APRÈS. ÉTUDE DE L'IMPACT DU *STATUT DE ROME* DANS LE DROIT INTERNE CONGOLAIS. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 25(1), 57–90.
<https://doi.org/10.7202/1068641ar>

Article abstract

Since the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court by the Democratic Republic of Congo (DRC) and its effectiveness in the international field, several reforms have been made in order to conform the Congolese legal order to the Statute of the International Criminal Court. The principle of cooperation between the International Criminal Court (ICC) and the DRC has been experienced through the cases on the Congolese situation pending upon the ICC. Also the complementarity principle became a reality. The ICC and Congolese military tribunals are both competent to deal with cases concerning the repression of international crimes. The latest have recently produced a huge number of cases that can be considered as the contribution made by the Congolese jurisprudence to the development of the international criminal law and the humanitarian international law. The purpose of this contribution is to analyze the aftermath of the coming into force of the International Criminal Court in the Congolese legal order by scrutinizing both weakness and success of the entire process.

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : 10 ANS APRÈS. ÉTUDE DE L'IMPACT DU *STATUT DE ROME* DANS LE DROIT INTERNE CONGOLAIS

*Joseph Kazadi Mpiana**

Dix ans après l'entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, le droit congolais a connu des réformes intégrant dans la législation congolaise certaines dispositions pertinentes du Statut de Rome. Le principe de coopération entre la Cour pénale internationale (CPI) et la République Démocratique du Congo (RDC) a été mis en exergue et se manifeste au travers de la situation de la RDC pendante devant la CPI. Il en est de même du principe de complémentarité qui s'exerce par le biais de la répression des crimes internationaux aussi bien devant la CPI que devant les juridictions congolaises. Celles-ci ont produit une jurisprudence prolifique digne d'attention pouvant s'inscrire dans la contribution des juridictions congolaises au développement du droit international pénal et humanitaire. Notre article examine le parcours d'adaptation du droit congolais au Statut de Rome de la CPI en scrutant les forces et faiblesses.

Since the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court by the Democratic Republic of Congo (DRC) and its effectiveness in the international field, several reforms have been made in order to conform the Congolese legal order to the Statute of the International Criminal Court. The principle of cooperation between the International Criminal Court (ICC) and the DRC has been experienced through the cases on the Congolese situation pending upon the ICC. Also the complementarity principle became a reality. The ICC and Congolese military tribunals are both competent to deal with cases concerning the repression of international crimes. The latest have recently produced a huge number of cases that can be considered as the contribution made by the Congolese jurisprudence to the development of the international criminal law and the humanitarian international law. The purpose of this contribution is to analyze the aftermath of the coming into force of the International Criminal Court in the Congolese legal order by scrutinizing both weakness and success of the entire process.

Cette année marque le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* le 1^{er} juillet 2002¹. Le sort a voulu que le dépôt de l'instrument de ratification dudit *Statut* par la République Démocratique du Congo (RDC), le 11 avril 2002, soit déterminant pour son entrée en vigueur². C'est encore grâce à la RDC que la Cour pénale internationale (CPI) connaît ses premières affaires et expérimente le principe de complémentarité. Ce n'est pas le fait du hasard si le premier jugement de la CPI portant condamnation (rendu le 14 mars 2012) et celui fixant la peine (rendu le 10 juillet 2012) concernent la situation en RDC, plus précisément l'affaire *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*³. C'est aussi probablement en RDC que se recensent les premières décisions de juridictions nationales appliquant le *Statut de Rome*, pour le meilleur et pour le pire.

Dans la présente étude, nous voudrions analyser l'impact du *Statut de Rome* dans l'ordre juridique congolais. Pour mieux élaborer notre réflexion, nous nous proposons de cerner la question autour des points suivants : les problèmes soulevés par la ratification du *Statut* par le président congolais (I); la réception du *Statut* en droit congolais (II); l'application du *Statut* par les juridictions congolaises (III); les juridictions militaires congolaises, la complémentarité et les limites de la CPI (IV); et vers la création des Chambres spécialisées congolaises pour la répression des crimes internationaux (V).

I. La ratification du *Statut de Rome* dans l'ordre juridique congolais : une autorisation présidentielle à caractère législatif et non une autorisation parlementaire à la ratification

Depuis la *Constitution congolaise du 1^{er} août 1964*, la régularité de la conclusion des traités et accords internationaux fait partie des éléments intrinsèques de la primauté du droit conventionnel sur le droit congolais infra-constitutionnel. Cette régularité procède de l'autorisation parlementaire de ratification lorsqu'elle est exigée. La question que nous abordons ne concerne pas les effets de l'irrégularité de la conclusion des traités sur le plan international, ou mieux les ratifications imparfaites, mais la méconnaissance par le Président de la République, titulaire du

* Docteur en droit international et de l'Union européenne, Université de Rome La Sapienza.

¹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 [*Statut de Rome*].

² Lire sur ce point Marc Perrin de Brichambaut, Frédéric Coulée et Jean-François Dobelle, *Leçons de droit international public*, 2^e éd, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, à la p 252. C'est la ratification du *Statut de Rome* (ou mieux, le dépôt des instruments de ratification) par la RDC, le 11 avril 2002, suite à diverses pressions extérieures, qui a permis au *Statut* d'entrer en vigueur, comme le rappelle le professeur Sayeman Bula-Bula. Sayeman Bula-Bula, *Droit international humanitaire*, Louvain-la-Neuve, Éditions l'Harmattan, 2010, à la p 302 [Bula-Bula, *Humanitaire*].

³ Voir *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842 Jugement rendu en application de l'article 74 du *Statut* (14 mars 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> [Dyilo 14 mars 2012]; *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA. Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du *Statut* (10 juillet 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> [Dyilo 10 juillet 2012].

treaty making power, de la répartition interne des attributions dans le processus de ratification. En faisant de la régularité de la ratification l'un des éléments de la primauté du droit conventionnel en droit congolais, l'intervention du Parlement, lorsqu'elle est exigée, est non sans incidence sur la portée du traité en droit interne. La Constitution congolaise du 18 février 2006 a repris cette disposition à l'article 215⁴. Ce dernier s'inspire largement de l'article 55 de la *Constitution française du 4 octobre 1958*⁵. Écartant la condition de réciprocité pour son défaut de pertinence et son caractère aléatoire, la primauté des traités internationaux est subordonnée, en droit congolais, à la régularité de leur conclusion qui se prolonge par la publication dans le Journal officiel. La question de la régularité renvoie aux règles du *treaty making power*. En RDC, le président négocie et ratifie les traités et accords internationaux⁶.

Toutefois, le Constituant précise que la conclusion de certains traités visés à l'article 214(1) est soumise à l'autorisation parlementaire⁷. La lecture combinée des articles 214 et 215 fait clairement ressortir que la conclusion des traités et accords internationaux par le président de la RDC, dans les domaines couverts par l'autorisation parlementaire, ne pourrait pas être considérée comme régulière. Il est vrai que la pratique suivie par les présidents congolais au fil des années, dans la conclusion des traités, n'a été ni cohérente, ni conforme aux prescrits constitutionnels. Au contraire, s'est développée, même en dehors de circonstances exceptionnelles, une coutume anticonstitutionnelle consistant en l'émanation, par le président, de décrets-lois d'autorisation parlementaire à la ratification, au lieu de solliciter le Parlement à cette fin. Pour notre part, l'expression « autorisation présidentielle à caractère présidentiel » apparaît le terme le plus approprié pour rendre compte de cette évidence qui remet en cause l'essence même de l'autorisation parlementaire reposant sur les mécanismes de séparation des pouvoirs.

⁴ *Constitution de la République Démocratique du Congo*, JO, 18 février 2006, 1, en ligne : Leganet <<http://www.leganet.cd>> [*Constitution de la RDC*]. L'article 215 se lit comme suit : « Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie ». Cette disposition est présente dans le patrimoine constitutionnel congolais depuis la *Constitution de Luluabourg du 1^{er} août 1964* : voir l'article 9 de la *Constitution de la République Démocratique du Congo du 1^{er} août 1964*, Moniteur congolais, 1^{er} août 1964, en ligne : Droitcongolais.info <<http://www.droitcongolais.info>> [*Constitution de Luluabourg*]. Cette disposition assume ainsi le caractère de la règle coutumière, même lorsqu'elle n'a pas été reprise, notamment sous l'empire du *Décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997*. RDC, *Décret-loi constitutionnel relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République Démocratique du Congo*, n° 003 du 27 mai 1997, en ligne : Refworld <<http://www.unhcr.org>> [*Décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997*].

⁵ *Constitution du 4 octobre 1958*, JO, 5 octobre 1958, 9151, en ligne : Légifrance <<http://www.legifrance.gouv.fr>> [*Constitution de 1958*]. L'article 55 se lisait originalement comme suit : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » *Constitution de 1958*, art 55 à la p 9163.

⁶ *Constitution de la RDC*, *supra* note 4, art 213(1).

⁷ « 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 ». *Constitution de la RDC*, *supra* note 4 à l'art 214(1). Cette disposition est aussi posée en droit congolais depuis la *Constitution de 1964*.

La question de la conclusion des traités en droit constitutionnel congolais n'a pas suffisamment attiré l'attention de la doctrine et de la jurisprudence⁸. L'application du *Statut de Rome*, qui constitue la jurisprudence congolaise la plus prolifique en droit international, redonne à la question toute son importance. Sa primauté par rapport aux lois congolaises, notamment au *Code pénal militaire*⁹, est exprimée de manière conditionnelle, renvoyant aux articles 214, 215 et 153(4) de la *Constitution*¹⁰. Même si la question, selon la jurisprudence examinée, n'a pas encore été soulevée par les parties au procès ni même par les juges, la possibilité que la question de la régularité de la conclusion du *Statut* soit évoquée se présente comme une hypothèse certaine. C'est pourquoi nous avons voulu dédier quelques lignes à cette question importante, et formuler des ébauches de solution avant d'aborder le sujet proprement dit. Bien que le *Statut de Rome* ait été ratifié par la RDC sous l'empire du *Décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997*¹¹, dans ses multiples révisions, les dispositions prévues aux articles 214 et 215 font partie du patrimoine constitutionnel et coutumier congolais depuis la *Constitution de Luluabourg*¹².

Le *Statut de Rome* a été ratifié par la RDC dans des conditions ne garantissant pas la transparence du processus. Ce défaut de transparence dans le processus de ratification a été également stigmatisé par le professeur Bula-Bula dans des termes on ne peut plus clairs¹³. L'acte de ratification du *Statut* par la RDC demeure inaccessible¹⁴. Le Journal officiel du 5 décembre 2002, dans lequel le

⁸ Lire, entre autres, Lunda Bululu, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zairois : Étude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 1984; Gérard Balanda, *Le nouveau droit constitutionnel zairois*, Paris, Nouvelles Éditions Africaines, 1972; Lunda Bululu, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme » dans Jean J A Salmon, dir, *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, aux pp 983-1004 [Bululu, « Juridictions congolaises »].

⁹ *Loi n° 024/2002 portant Code pénal militaire*, JO, numéro spécial, 20 mars 2003, en ligne : Leganet <<http://www.leganet.cd>> [Code pénal militaire].

¹⁰ L'article 153(4) énonce que : « [L]es 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 ». Cet article constitue l'une des innovations de la *Constitution. Constitution de la RDC*, *supra* note 4.

¹¹ *Décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997*, *supra* note 4.

¹² *Constitution du Luluabourg*, *supra* note 4.

¹³ Nous pouvons lire sous sa plume : « L'opacité et la célérité avec laquelle le ministère de la justice de la RDC a mené ce processus, est pantois [...]. Il serait inexact d'affirmer qu'aussi bien la ratification du *Statut de Rome* par la RDC, en 2002, que la conclusion d'un *bilatéral impunity treaty* l'ont été en toute transparence. » Bula-Bula, *Humanitaire*, *supra* note 2 aux pp 302 et 306.

¹⁴ Et pourtant, le *Décret-loi n° 0013/2002 du 30 mars 2002 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998* a été publié au Journal officiel du 5 décembre 2002 assorti de la déclaration faite par le président de la République en vertu de l'article 87 dudit *Statut. Décret-loi portant autorisation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, n° 0013/2002 du 30 mars 2002 [*Décret-loi d'autorisation*]; Cabinet du président de la République, *Journal officiel de la République Démocratique du Congo*, Kinshasa, 5 décembre 2002 à la p 5 [*Journal officiel*, 5 décembre 2002]. Le *Statut* est également publié dans ce même numéro du Journal officiel aux pp 169-243. La plupart des juridictions militaires ayant fait application du *Statut de Rome* ont visé ce décret-loi comme portant ratification du *Statut de Rome* et la publication à laquelle elles font allusion se rapporte à celle du *Décret-loi d'autorisation*! L'acte de ratification fait défaut. Il est toutefois curieux de constater qu'à la même date, d'autres décrets-lois ont été adoptés et accompagnés de leurs actes de ratification. C'est

Décret-loi d'autorisation, la déclaration du président, ainsi que le texte du *Statut de Rome* ont été publiés, n'indique pas la « matérialité » de l'acte de ratification¹⁵, alors que dans le recueil des traités des Nations unies, le dépôt de l'instrument de ratification du *Statut* par la RDC a été enregistré le 11 avril 2002¹⁶. Ainsi, les juridictions congolaises se réfèrent à la publication du *Décret-loi d'autorisation du 30 mars 2002*¹⁷ comme étant l'acte ayant introduit en droit interne ledit *Statut* et ce, conformément, mais de manière erronée, aux dispositions de l'article 215 de la *Constitution du 18 février 2006*¹⁸.

Au regard de ce qui précède, nous sommes d'avis que la conclusion du *Statut de Rome* par la RDC est entachée d'irrégularités¹⁹. En effet, comme abonde le professeur Bululu, la conclusion régulière s'accomplit

lorsque les règles constitutionnelles prescrites à cet effet ont été respectées, c'est-à-dire lorsque la signature, la ratification, l'approbation, l'acceptation et l'adhésion ont été effectuées conformément aux articles 191,192 et 193 de la *Constitution*.²⁰

le cas du *Décret-loi n° 012/2002 du 30 mars 2002 autorisant l'adhésion de la RDC à l'Accord international de 2001 sur le café*, JO, 1^{er} mai 2002, 1, qui est accompagné de l'acte d'adhésion publié en annexe. Il en est de même pour le *Décret-loi n° 011/2002 du 30 mars 2002 autorisant la ratification de l'Accord de Partenariat entre les membres du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part*, signé à Cotonou le 23 juin 2000, JO, 1^{er} mai 2002.

¹⁵ Dans la pratique congolaise, comme l'a rappelé le professeur Bululu, les lettres de ratification, d'approbation et d'acceptation sont généralement publiées avec, en annexe, le texte de l'accord alors que les actes de dénonciation ne le sont pas. Voir Bululu, « Juridictions congolaises », *supra* note 8 à la p 999. Suivant nos recherches, nous avons relevé que la publication des actes de ratification au Journal officiel est contingente et relative. Par le passé, la tendance était celle de les publier au même numéro ou à la même occasion, avec la loi, le décret-loi ou l'ordonnance-loi d'autorisation à la ratification. La pratique récente nous semble flottante.

¹⁶ *Statut de Rome*, *supra* note 1. La liste des pays participants et la date de dépôt de leurs instruments de ratification est à la page 4 du recueil.

¹⁷ *Décret-loi d'autorisation*, *supra* note 14; *Journal officiel*, 5 décembre 2002, *supra* note 14.

¹⁸ *Constitution de la RDC*, *supra* note 4 art 215.

¹⁹ Balanda, *supra* note 8 à la p 169. Le professeur Balanda est plus net quand il affirme : « Le défaut d'une loi d'habilitation vicie par conséquent la procédure de la ratification de cette catégorie de traités par le Chef de l'État- ceux qui nécessitent de l'autorisation parlementaire et c'est nous qui ajoutons. [...] Une des conditions essentielles de la primauté des traités sur les lois congolaises est donc la régularité. [...] Ainsi, en droit interne, si un traité ou accord a été conclu au mépris des dispositions constitutionnelles internes, il ne prime donc pas les lois ». Nous pensons qu'il est possible atténuer les effets pervers d'un traité conclu en violation des dispositions constitutionnelles fondamentales à travers la présomption générale de régularité ou en écartant le bénéfice de primauté conventionnelle au profit d'une équivalence législative et en cas de conflit la loi serait préférée par rapport au traité avec le risque que l'État engage sa responsabilité par le fait de l'activité juridictionnelle.

²⁰ Bululu, « Juridictions congolaises », *supra* note 8 à la p 989. Il faudrait préciser que les articles de la *Constitution* auxquels se réfère l'auteur sont ceux de la *Constitution de transition de 2003* figurant dans l'ordre constitutionnel congolais depuis 1964 et repris par ailleurs par la *Constitution* actuellement en vigueur. L'article 193 correspondant à l'article 215, l'article 192 à l'article 214 et l'article 191 à l'article 213. *Constitution de la transition*, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 5 avril 2003, 3, en ligne : [Droitcongolais.info](http://www.droitcongolais.info) <<http://www.droitcongolais.info>>, art 191-193, p 45; *Constitution de la RDC*, *supra* note 4, art 213-215, p 73.

Ces conditions sont restées quasiment identiques depuis la *Constitution de Luluabourg* et sont reprises à l'article 215 de la *Constitution* actuellement en vigueur²¹.

L'exposé de motifs du *Décret-loi n°0013/2002 du 30 mars 2002 portant autorisation à la ratification du Statut de Rome* est laconique. Il se fonde sur l'urgence et la nécessité, et ce, sans autre motivation. Et pourtant, certains auteurs observent qu'en date du 30 mars 2002, l'Assemblée constituante et législative, Parlement de transition, siégeait régulièrement à Lubumbashi²². Par conséquent le recours au décret-loi par le Président de la République n'était pas justifié, ce qui vicie, sur le plan procédural, la régularité interne de la ratification. Toutefois, il convient de préciser que cette dernière bénéficie, pour le moment, d'une présomption générale de régularité dans la mesure où la question n'a pas été discutée jusqu'à présent, devant les cours et tribunaux militaires. Ces derniers sont compétents, de manière exclusive, sur la répression des crimes internationaux de la compétence de la CPI. En outre, le Parlement congolais n'a jamais remis en question l'irrégularité de cette conclusion. La doctrine congolaise n'a pas accordé une attention particulière à cette question de la conformité de la ratification aux exigences constitutionnelles ainsi que les questions liées à son introduction en droit congolais²³. Nous ne partageons pas le point de vue de l'ONG Avocats sans frontières selon lequel : « [e]n 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 de justice »²⁴. Il s'agit,

²¹ *Constitution de la RDC*, supra note 4. La condition de réciprocité est inopérante dans le cas de l'application du *Statut de Rome*.

²² Marcel Wetsh'Okonda Koso NSenga, en vue de justifier l'inopportunité de l'adoption d'un décret-loi en lieu et place d'une loi, affirme notamment ce qui suit : « Ensuite, le 30 mars 2001, [entendez 2002] le Parlement était en fonction et siégeait régulièrement à Lubumbashi. Il n'y avait donc pas de raison pour que l'autorisation de ratification fût accordée par un décret-loi et non par une loi. » Marcel Wetsh'Okonda Koso NSenga, « Vers l'émergence du droit communautaire pénal africain? » (20 mars 2011), en ligne : Grotius international <<http://www.grotius.fr>>. Nous avons en outre répertorié au Journal officiel la promulgation, par le président de la République, des lois votées par l'ACL/PT, notamment : la *Loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant code des investissements*, JO, numéro spécial, mai 2002, la *Loi n° 002/2002 du 2 février 2002 portant dispositions applicables aux coopératives d'épargne et de crédit*, JO, numéro spécial, mai 2002, la *Loi n° 003/2002 du 2 février 2002 relative à l'activité et au contrôle des Établissements de crédit*, JO, numéro spécial, mai 2002, la *Loi n° 005/2002 du 7 mai 2002 relative à la constitution, à l'organisation et au fonctionnement de la Banque centrale du Congo*, la *Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier*, toutes disponibles en ligne : Leganet <<http://www.leganet.cd>>.

²³ La présomption de conformité du *Statut de Rome* a évité, dans beaucoup d'États francophones, la procédure de révision de leurs constitutions. Il est regrettable de constater que le juge constitutionnel africain n'ait pas été, en principe, sollicité pour apprécier cette conformité non au regard de la procédure de la conclusion, mais du contenu dudit *Statut*, sur son articulation avec le droit interne. À titre illustratif, pour la situation ayant prévalu dans les États africains francophones, nous pouvons lire P K Kambale, « Quelques considérations sur la compatibilité du *Statut de la Cour pénale internationale* avec certains principes constitutionnels en Afrique francophone » (2002) 21 *Revue de droit africain* 41.

²⁴ 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*, Bruxelles, 2009, note de bas de page 24 à la p 16, en ligne : Coalition pour la Cour pénale internationale <<http://www.iccnw.org/>> [ASF, *Étude de jurisprudence*].

à notre humble avis, d'un amalgame dans la mesure où le contrôle de régularité n'équivaut pas au contrôle de constitutionnalité et encore moins au contrôle facultatif a priori de la conformité des traités à la *Constitution* qui relèvent de la compétence de ladite Cour. C'est donc à tort, selon nous, que pour contester la compétence de la vérification de la régularité de la procédure de ratification par les juridictions militaires, l'ONG Avocats sans frontières invoque l'article 76(4) du *Code judiciaire militaire* congolais qui prévoit que

[les juridictions militaires] sont incompétentes pour statuer sur la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. Les exceptions soulevées à cet effet sont portées devant la Cour suprême de justice qui statue, toutes affaires cessantes, en tant que Cour constitutionnelle.²⁵

Le contrôle de constitutionnalité porte essentiellement sur le fond, alors que le contrôle de régularité vise le respect de la procédure prévue. Comme l'abonde le professeur Ronny ABRAHAM : « Contrôler la régularité de la ratification c'est se prononcer au regard du droit interne et sur des procédures purement internes »²⁶.

Nous tenons à préciser que la question de la régularité de la ratification du *Statut de Rome* par la RDC est un problème procédural d'ordre interne, dans la mesure où la primauté des traités et accords internationaux sur les lois, en droit congolais, dépend notamment de la régularité de leur conclusion. Dans le cas d'espèce, la conclusion de certains traités prévus par le Constituant congolais est subordonnée à l'autorisation parlementaire à la ratification. Celle-ci est prévue notamment pour les traités relatifs aux organisations internationales, pour ceux qui modifient les lois et pour les traités relatifs à l'état des personnes. Pour cette catégorie de traités, le président de la République ne peut régulièrement conclure un traité que moyennant l'autorisation parlementaire. Nous n'abordons pas ici la question des ratifications imparfaites et leur incidence sur le plan international. Nous n'évoquons pas ici la question de l'opposabilité du droit interne congolais au droit international.

Notre réflexion se limite aux conséquences de l'irrégularité de la conclusion du traité sur le plan de l'aménagement interne des règles du *treaty making power*, et sur la position des traités dans l'ordre juridique congolais. Le droit congolais s'inspire sur ce point de l'article 55 de la *Constitution française de 1958*. Selon la doctrine et la jurisprudence françaises, le moyen tiré de l'irrégularité de la conclusion d'un traité, au mépris, par exemple, de l'autorisation parlementaire prévue à l'article 53, n'est pas inopérant²⁷. Le décret de publication introduisant en droit interne français un tel traité est susceptible d'annulation pour excès de pouvoir. Cette annulation fait obstacle à ce que le traité soit appliqué dans l'ordre interne par le juge, au risque d'engager la responsabilité de l'État sur le plan international. La jurisprudence française est

²⁵ Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, JO, numéro spécial, 20 mars 2003, art 76 al 4, en ligne : Leganet <<http://www.leganet.cd/>> [Code judiciaire militaire].

²⁶ Ronny Abraham, « L'articulation du droit interne et du droit international » dans Gérard Cahin, Florence Poirat et Sandra Szurek, dir, *La France et le droit international*, Paris, Pedone, 2007 à la p 266.

²⁷ *Constitution de 1958*, supra note 5, art 53 et 55.

abondante sur ce sujet²⁸.

En résumé, nous sommes d'avis que le *Statut de Rome* a été irrégulièrement conclu au regard du respect des normes régissant la conclusion des traités et accords internationaux en RDC. Toutefois, cette conclusion bénéficie d'une présomption générale de régularité, du fait que la question n'a pas été discutée, du moins jusqu'à présent, devant les cours et tribunaux militaires congolais. Ces derniers sont compétents, de manière exclusive, sur la répression des crimes internationaux de compétence de la CPI. En outre, le Parlement congolais n'a jamais remis en question l'irrégularité de cette conclusion. Nous pouvons conjecturer que l'adoption définitive de la « Proposition de loi modifiant et complétant le code pénal, le code de procédure pénale, le code de l'organisation et de la compétence judiciaires, le code judiciaire militaire et le code pénal militaire en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », proposition de loi jugée recevable par l'Assemblée nationale en novembre 2010²⁹ et non encore adoptée, pourrait constituer « une régularisation postérieure » de l'autorisation présidentielle à caractère législatif ayant permis au président de la République de ratifier le *Statut* et de l'introduire en droit congolais par le biais de sa publication au Journal officiel du 5 décembre 2002³⁰. Les juridictions congolaises ont produit une jurisprudence relativement abondante sur l'application du *Statut* en matière de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre que nous analyserons dans le troisième point.

II. La réception du *Statut* de la CPI en droit congolais : mécanismes de mise en œuvre³¹

A. Dans le *Code pénal militaire*

N'étant pas dotée d'une loi particulière de mise en œuvre des dispositions du *Statut de Rome*, la RDC a néanmoins adopté, en date du 18 novembre 2002, deux lois, portant respectivement *Code pénal militaire* et *Code judiciaire militaire*³² qui ont abrogé le code de justice militaire de 1972 (ordonnance-loi n°72/060 du 25/09/1972) ainsi que le décret-loi n°019 du 23/08/1997 instituant la Cour d'ordre militaire.

²⁸ Pour un aperçu de cette jurisprudence, voir la contribution du professeur Emmanuel Decaux, « Le régime du droit international en droit interne » (2010) 62:2 RIDC 467 aux pp 476-477.

²⁹ Coalition nationale pour la Cour pénale internationale, communiqué de presse 007/010/CN-CPI/RDC, « La Coalition nationale pour la CPI de la République Démocratique du Congo salue la recevabilité de la proposition de loi portant mise en œuvre du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* » (5 novembre 2010), en ligne : Coalition Nationale pour la Cour Pénale Internationale <<http://www.iccnw.org>>.

³⁰ *Journal officiel*, 5 décembre 2002, *supra* note 14.

³¹ Cette partie est essentiellement tirée de notre thèse de doctorat aux pp 362-371.

³² Ces lois « jumelles » ont été adoptées par l'Assemblée constituante et législative, Parlement de transition le 18 novembre 2002, promulguées par le président de la République le 18 mars 2003 et publiées au Journal officiel dans sa livraison du 20 mars 2003. *Code judiciaire militaire*, *supra* note 25; *Code pénal militaire*, *supra* note 9.

L'exposé des motifs de la *Loi n° 24/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire* est très éloquent :

Ce Code a innové notamment par l'introduction des incriminations qui tiennent compte des conventions internationales sur les droits de l'homme, les crimes de guerre, et les crimes contre l'humanité. Cette introduction s'inscrit dans la suite de la ratification par la République Démocratique du Congo du *Statut de Rome* instituant la Cour pénale internationale. En conséquence, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont été redéfinis et mieux articulés en droit interne.³³

C'est par ce biais que nous pouvons situer la première adaptation de la législation congolaise au *Statut de Rome* en dépit de la confusion entretenue par le législateur entre les définitions de « crimes contre l'humanité » et de « crimes de guerre » dégagées par le *Statut de Rome* et le *Code pénal militaire*.

B. Dans les projets et propositions de loi de 2003, 2005 et 2008

Le *Code pénal militaire* n'a affronté que partiellement la question de l'adaptation du droit congolais au *Statut de Rome*. En 2003, le gouvernement congolais avait prédisposé un projet de loi de mise en œuvre du *Statut de Rome* en droit congolais selon une approche holistique et comptait le soumettre devant l'Assemblée constituante et législative, parlement de transition, à l'époque. Ce projet est demeuré inexploité à la suite du nouvel ordre politique instauré en RDC au lendemain de l'adoption de l'*Accord global et inclusif du 17 décembre 2002*. Son exposé des motifs récitait :

Le présent projet de loi a pour but d'intégrer les normes du *Statut de la Cour pénale internationale* dans le droit positif congolais à la suite de la ratification intervenue le 30 mars 2002. Il prévoit l'adaptation au *Statut* de cette Cour des dispositions du *Code pénal*, nos règles pénales du *Code de l'organisation et de la compétence judiciaire*, de procédure pénale, du *Code de justice militaire et de la procédure devant la Cour suprême de justice*. Il organise également la coopération judiciaire des institutions congolaises avec la Cour pénale internationale.³⁴

Cet exposé des motifs a été reproduit dans des termes plus ou moins similaires par le *Projet de loi modifiant et complétant certaines dispositions du Code pénal, du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, du Code pénal militaire et du Code judiciaire militaire, en application du Statut de la Cour Pénale internationale* élaboré par le gouvernement (Ministère de la justice) en septembre 2005. Ce projet n'a pas

³³ Exposé des motifs de la loi précitée qui n'est pas pourtant annexé. Lire également sur ce point Muntazini Mukimapa, *Les crimes internationaux en droit congolais*, Lubumbashi, Editions du Service de Documentation et d'Etudes du ministère de la justice, 2006 à la p 95.

³⁴ *Accord global et inclusif sur la transition en RDC*, adopté le 1^{er} avril 2003, en ligne : Organisation internationale de la francophonie <<http://democratie.francophonie.org>>.

non plus été exploité³⁵.

Avant d'examiner la proposition de loi de 2008 accueillie favorablement en novembre 2010 et pendante devant la Commission politique, administrative et judiciaire de l'Assemblée nationale, force est de remarquer des points essentiels qui découlent de ces deux projets : l'abolition de la peine capitale pour les crimes internationaux, l'alignement des définitions de ces crimes en droit congolais sur celles du *Statut de Rome*, l'attribution de la compétence sur les crimes internationaux aux juridictions de droit commun (Cour suprême de justice dans le premier projet, devant sa section judiciaire au premier degré et l'appel devant la Chambre toutes sections réunies; Cour d'appel élargie à 5 membres pour le 1^{er} degré et l'appel devant la Cour suprême de justice dans le deuxième projet), l'imprescriptibilité de l'action publique et des peines, la compétence universelle sur ces crimes sans lien de rattachement avec le territoire dans le premier projet, mais à condition que la personne faisant l'objet de l'enquête soit sur le territoire de la RDC dans le deuxième projet, le Procureur général de la République comme organe de coopération avec la CPI, la Cour suprême de justice (dans le premier projet), le Tribunal de paix (dans le second) sont compétents pour apprécier la demande de mise en liberté provisoire; le défaut de pertinence de la qualité officielle aux fins des poursuites, la responsabilité du supérieur hiérarchique. Contrairement au premier projet, le deuxième projet réprime également les atteintes à l'administration de la justice devant la CPI³⁶.

Les points essentiels de ces deux projets de loi ont été repris dans la *Proposition de loi modifiant et complétant le Code pénal, le Code de Procédure pénale, le Code de l'organisation et de la compétence judiciaire, le Code judiciaire militaire et le Code pénal militaire en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de mars 2008 enrichie de certains amendements*³⁷. Nous examinons la proposition dans sa version originale de mars 2008. Pour des raisons de commodité, nous préférons ne pas utiliser les notes de bas de page pour citer les dispositions de la proposition de loi sous examen, au besoin en mettant en évidence certains passages. Son exposé des motifs s'inscrit dans la même optique que les deux projets de loi. En attendant son adoption définitive, nous pouvons confirmer que les principes essentiels dégagés dans l'analyse de deux projets de loi ont été

³⁵ Coalition pour la Cour pénale internationale, en ligne : <<http://www.iccnw.org/?mod=country&iduct=46&lang=fr>>.

³⁶ Pour des commentaires sur le projet de loi de 2005 nous pouvons bien consulter : José Marie Tasoki Manzele, « L'exécution des demandes d'arrestation et de remise du juge pénal international. À propos de la politique d'adaptation de la législation congolaise au *Statut de la Cour Pénale internationale* » *Annales de la Faculté de Droit, Kinshasa*, décembre 2007, aux pp 133-160.

³⁷ Les amendements ont été proposés lors d'une table-ronde organisée par les ONG Korand Adenauer Stiftung, Avocats sans frontières et le Centre international pour la justice transitionnelle tenue à Kinshasa du 7 au 9 octobre 2008, *Recommandations de la Table ronde sur la relecture critique de la proposition de loi de mise en œuvre du Statut de Rome*, inédit, décembre 2008, à la p 12. Elle réunissait notamment les parlementaires, les membres des ONG, les praticiens du droit et la plupart des amendements qui enrichissent la proposition de loi ont été acceptés par les auteurs de la proposition. Parmi les amendements, les participants ont prévu notamment la création d'un Fonds d'aide aux victimes, le contrôle juridictionnel des actes du Parquet, l'introduction de la notion de réparation collective.

retenus. La proposition de loi se rapproche davantage du projet de 2005 et les différences sont minimales ou parfois elles se réduisent à la forme³⁸. Nous pouvons constater qu'il se dégage un certain consensus depuis 2003 sur les points essentiels de l'adaptation du droit congolais au *Statut de Rome* et cette évidence fonde notre conviction que la loi qui sera votée ne pourra que confirmer et cristalliser cette orientation. Il se dégage de l'analyse de la proposition de loi des innovations ci-après.

1. AU NIVEAU DES CRIMES ET DES PEINES

La proposition reprend presque textuellement les dispositions du *Statut* en la matière³⁹. Il aurait été nécessaire d'inclure dans la nomenclature des incriminations « une clause de flexibilité » au terme de laquelle les modifications apportées au *Statut de Rome* dans le cadre des incriminations seraient intégrées directement à la présente proposition de loi (ou à la loi lorsqu'elle le sera) au lieu d'une modification ponctuelle de la loi chaque fois que se produit une modification du *Statut*. Les peines sont uniformes pour les trois crimes internationaux punissables de quinze ans jusqu'à un maximum de trente ans (maximum prévu aussi dans le *Statut*). Le maximum de la peine peut être porté à la servitude pénale à perpétuité si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.

2. AU NIVEAU DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE

Les crimes internationaux « émigrent » du *Code pénal militaire* vers le *Code pénal ordinaire*⁴⁰ dans la mesure où les juridictions militaires sont dépossédées de la compétence à connaître des crimes internationaux au profit des Cours d'appel siégeant à cinq juges, bénéficiant du monopole de réprimer ces crimes au premier degré. Les appels sont portés devant la Cour de cassation. Les magistrats militaires peuvent toutefois intégrer la composition de la Cour d'appel siégeant dès lors que le prévenu ou l'un des co-prévenus revêt la qualité de militaire ou assimilé. Le juge de

³⁸ Le procureur général de la République est substitué dans la loi par le procureur général près la Cour de cassation à la suite de l'éclatement de la Cour suprême de justice. Trois critères de compétence sont retenus : compétence territoriale, compétence personnelle active et compétence universelle, l'exercice conjoint de l'action publique au procureur général près la Cour de cassation et le procureur Général près la Cour d'appel, la possibilité qu'un juge militaire puisse intégrer la composition de la Cour d'appel dès lors que l'un des justiciables revêt la qualité de militaire. La compétence du juge du tribunal de paix pour les demandes de mise en liberté provisoire ainsi que la répression des atteintes à l'administration de la justice de la CPI sont également confirmés.

³⁹ De petits ajouts sont observés ici et là. À titre indicatif, l'interdiction des attaques contre le personnel et les biens d'une mission de maintien de la paix de l'ONU s'étend aussi aux missions conduites sous l'égide de l'Union africaine. L'interdiction de la conscription des enfants de moins de 15 ans dans les forces armées et groupes armés et leur participation active aux hostilités prévue dans le *Statut de Rome* ne connaît pas le même seuil dans la proposition de loi qui interdit cette pratique sur les enfants de moins de 18 ans. *Statut de Rome, supra* note 1, art 8(2)b)(xxvi) et art 8(2)e)(vii).

⁴⁰ Est proposé l'ajout d'un titre relatif aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. *Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais*, en ligne : Leganet <<http://www.leganet.cd>> [*Loi modifiant le Décret du 30 janvier 1940*].

paix intervient pour se prononcer sur l'arrestation d'une personne décidée par le procureur général auprès de la Cour de cassation ou la Cour d'appel en exécution d'un mandat délivré par le procureur de la CPI. Il n'est pas habilité à en examiner la régularité. Sa mission consiste à vérifier si le mandat vise la personne arrêtée et si son arrestation a fait l'objet d'une procédure régulière respectant ses droits. Il est également compétent pour se prononcer sur la demande de mise en liberté provisoire. L'exercice de l'action publique pour les crimes internationaux est confié conjointement au procureur général auprès de la Cour de cassation et au procureur général auprès de la Cour d'appel.

3. AU NIVEAU DES TITRES DE COMPÉTENCE

La proposition de loi sous examen retient trois titres de compétence, à savoir : la compétence territoriale, la compétence personnelle active et la compétence universelle. Cette dernière compétence est prévue uniquement pour les infractions graves aux *Conventions de Genève* (article 50 de la première, article 51 de la seconde, article 130 de la troisième et article 147 de la quatrième) et au *Protocole additionnel I* (articles 11 et 85)⁴¹. Il est toutefois regrettable que le régime de la compétence universelle ne soit pas applicable dans les conflits ne présentant pas un caractère international et ceci constitue un recul par rapport à l'effort de banalisation de la différenciation du régime applicable dans les conflits armés.

4. AU NIVEAU DE LA PROCÉDURE ET DES PRINCIPES

Il convient de retenir l'affirmation ou la réaffirmation des principes de l'équité des procès à tous les stades de la procédure, la présomption d'innocence, la protection des témoins, l'introduction des principes relatifs à la responsabilité pénale et les motifs de son exonération, les garanties en matière des réparations véritables en faveur des victimes, le respect du caractère sacré de la vie (la proposition de l'abolition de la peine capitale procède de ce principe), le caractère individuel de la responsabilité pénale, le rejet de tout effet justificatif d'un ordre manifestement illégal, le caractère de stricte interprétation de la loi pénale, l'application de la loi la plus favorable au prévenu, la non-rétroactivité de la loi pénale, l'imprescriptibilité des poursuites pour les crimes internationaux, la responsabilité des supérieurs hiérarchiques, la non-pertinence de la qualité officielle, du privilège ou des immunités.

⁴¹ *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31, art 50, [*Première Convention de Genève*]; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85, art 51, [*Deuxième Convention de Genève*]; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135, art 130, [*Troisième Convention de Genève*]; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287, art 147, [*Quatrième Convention de Genève*]; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 273, art 11 et 85, [*Protocole I*].

5. AU NIVEAU DE LA COOPÉRATION AVEC LA CPI

Dans les mécanismes de coopération entre les États et les tribunaux internationaux, il a été relevé que quatre principales catégories de coopération sont envisageables : la coopération par le transfert des poursuites nationales vers la juridiction internationale; la coopération par le transfert de l'accusé; la coopération par le biais des enquêtes et la production des preuves; et enfin la coopération relative à l'exécution des arrêts⁴². Ces différentes catégories de coopération sont prévues dans la proposition de la loi sous examen.

Le procureur général auprès de la Cour de cassation assure cette coopération. Cette proposition reproduit la déclaration faite par le président de la République en vertu de l'article 87(1) du *Statut de Rome*⁴³. Selon cette déclaration, annexée au *Décret-loi n°0013/2002 du 30 mars 2002 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998* et publiée au Journal officiel⁴⁴, les demandes de coopération émanant de la Cour sont transmises au Parquet général de la RDC, étant bien entendu que la demande de coopération devra se faire dans la langue officielle de la RDC, le français. L'*Accord de coopération judiciaire* conclu entre la RDC et le Bureau du procureur de la CPI en date du 6 octobre 2004 réaffirme le rôle clé du procureur général de la République⁴⁵. La coopération s'entend dans toutes ses déclinaisons, y compris en matière d'entraide judiciaire, d'arrestation et de remise d'une personne, d'exécution des peines et mesures adoptées par la CPI.

La proposition de loi réaffirme le principe de primauté des juridictions nationales pour connaître des crimes internationaux et le fait que la CPI n'intervient qu'à titre subsidiaire. Cette primauté des juridictions nationales a été encore soulignée par la RDC à La Haye le 1^{er} juin 2009 dans le cadre de ses observations par rapport à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la défense de Germain Katanga dans l'affaire

⁴² Lire en ce sens Alexander Zahar et Göran Sluiter, *International Criminal Law: A Critical Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p 457.

⁴³ *Statut de Rome*, supra note 1, art 87(1).

⁴⁴ *Journal officiel*, 5 décembre 2002, supra note 14.

⁴⁵ *Accord de coopération judiciaire entre la République Démocratique du Congo et le bureau du procureur de la Cour pénale internationale*, ICC-01/04-01/06-39-AnxB9, 6 octobre 2004, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> [*Accord de coopération*]. Dans son chapitre 2, relatif à la coopération et à l'assistance judiciaire il est prévu à l'article 6 que « [s]auf dispositions contraires prévues par la législation nationale de mise en œuvre du *Statut de Rome*, le procureur général de la République est responsable de la communication, et du suivi des demandes de coopération et d'assistance et coordonne l'ensemble de la coopération entre la République Démocratique du Congo et le Bureau du Procureur. Le Procureur de la Cour Pénale Internationale peut directement s'adresser au Procureur Général du lieu où se déploient ses activités ». Pour un examen relativement approfondi de cet *Accord de coopération* et sur ses limites, notamment en matière de libertés et détentions, on peut exploiter avec fruit la contribution de JM Tasoki Manzele, « L'exécution des demandes d'arrestation et de remise du juge pénal international. À propos de la politique d'adaptation de la législation congolaise au *Statut de la Cour pénale internationale* » dans *Annales de la Faculté de Droit*, Kinshasa, décembre 2007, aux pp 133-160.

*Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*⁴⁶. Il résulte de ce qui précède (proposition de loi) que lorsque la CPI est saisie, le procureur général auprès de la Cour de cassation peut faire valoir la compétence des juridictions nationales ou, le cas échéant, contester celle de la CPI. Cependant, en cas de demandes concurrentes, les amendements formulés lors de la table-ronde du 7 au 9 octobre 2008 prévoient que le procureur général accorde priorité à celle de la CPI conformément à l'article 90 de son *Statut*⁴⁷.

6. AU NIVEAU DE L'ORGANE COMPÉTENT POUR DÉFÉRER UNE SITUATION DEVANT LA CPI

La proposition de loi confère cette prérogative au président de la République sur pied d'une décision délibérée en Conseil des ministres. Il défère ainsi à la CPI une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes relevant de la compétence de cette dernière semblent avoir été commis sur le territoire national, ou par des ressortissants congolais, et demande au procureur de la CPI d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes identifiées doivent être inculpées de ces crimes. La contribution du procureur général auprès de la Cour de cassation est requise pour indiquer, dans la mesure du possible, les circonstances de l'affaire et procéder à la production des pièces.

7. AU NIVEAU DES ATTEINTES À L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE AUSSI BIEN DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES QUE LA CPI

Un nouveau titre a été suggéré pour être inséré au *Code pénal* en vue de réprimer de telles infractions considérées comme des entraves à la saisine de la justice (actes et omissions tendant à faire obstacle à la manifestation de la vérité), des entraves à l'exercice de la justice (à titre indicatif le déni de justice, menace ou intimidation contre le magistrat, le faux témoignage fait sous serment, la falsification par un expert des résultats de l'expertise, etc.).

L'économie de cette proposition de loi, en attendant son adoption, illustre la volonté du législateur d'harmoniser le droit congolais conformément aux dispositions pertinentes du *Statut de Rome* et d'introduire dans la législation congolaise des principes du droit international pénal dont le droit congolais était dépourvu. La ratification du *Statut de Rome* a contribué à une mise en l'état de la législation congolaise, à son ajournement et à sa modernisation au regard de l'évolution du droit international pénal et du droit international humanitaire. Si nous pouvons considérer cette proposition *lege ferenda* avec l'espoir qu'elle constitue bientôt une *lege lata*,

⁴⁶ *Le procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1189-Anx, Observations de la République Démocratique du Congo par rapport à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la défense de Germain Katanga dans l'affaire *Le procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* (1^{er} juin 2009) (Cour pénale Internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> [Katanga et Chui, Observations de la RDC].

⁴⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 90.

nous pouvons nous tourner vers d'autres aspects de *lege lata* qui ont assimilé les dispositions du *Statut de Rome*, et ce, sans y faire explicitement allusion.

C. Dans les lois nationales

Nous pouvons observer que l'intégration de certaines dispositions du *Statut* est contenue dans des dispositions législatives sans nécessairement que le renvoi audit *Statut* ne soit mentionné. Tel est le cas notamment de la *Loi n°04/019 du 30 juillet 2004 portant Organisation, attributions et fonctionnement de l'Observatoire national des droits de l'homme*⁴⁸, institution d'appui à la démocratie durant la transition, par ailleurs dissoute sous la *Constitution* en vigueur, qui reprenait textuellement, en son article 2, les définitions de « crimes contre l'humanité », de « génocide » et partiellement celle de « crimes de guerre » énoncées dans le *Statut de Rome*⁴⁹. De même, la *Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais*⁵⁰, loi connue sous le nom de *Loi sur les violences sexuelles*, est plus explicite dans son exposé des motifs⁵¹ et règlemente plusieurs faits constitutifs des violences sexuelles à la lumière du *Statut de Rome*⁵². Procède de la même inspiration la *Loi du 10 janvier 2009 sur la protection de l'enfant* qui réprime en son article 171 le viol commis sur l'enfant⁵³. La même loi interdit, comme pire forme de travail, le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans les conflits armés (article 53), elle interdit en outre l'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés ainsi que dans la Police (article 71)⁵⁴.

⁴⁸ *Loi n°04/019 du 30 juillet 2004 portant Organisation, attributions et fonctionnement de l'Observatoire national des droits de l'Homme*, JO, 30 juillet 2004, 39, en ligne : [Droitcongolais.info](http://www.droitcongolais.info) <www.droitcongolais.info>.

⁴⁹ *Ibid*, art 2.

⁵⁰ *Loi modifiant le Décret du 30 janvier 1940*, *supra* note 40.

⁵¹ « Jusque-là, le droit pénal congolais ne contenait pas toutes les incriminations que le droit international a érigées en infractions [...] Ainsi, la présente loi modifie et complète le *Code pénal congolais* par l'intégration des règles du droit international humanitaire relatives aux infractions de violences sexuelles [...]. Les dispositions prévues complètent et érigent en infractions, différentes formes de violences sexuelles, jadis non incriminées dans le *Code pénal* et consacre la définition du viol conformément aux normes internationales applicables en la matière ». *Ibid*.

⁵² Cette loi érige en infractions entre autres le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée. Les éléments constitutifs de ces infractions sont ceux explicités dans *Éléments des crimes de la CPI*. Assemblée des États Parties au *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, *Éléments des crimes*, Doc off Assemblée des États Parties au *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, première session, Doc NU F03V2 (2002).

⁵³ *Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant*, art 71, en ligne : Leganet <<http://www.leganet.cd/Legislation/JO/2009/L.09.001.10.01.09.htm>> [*Loi portant protection de l'enfant*].

⁵⁴ L'enrôlement et/ou l'utilisation des enfants de moins de 15 ans en vue de leur participation aux conflits armés constituent des crimes de guerre au regard du *Statut de Rome*. La *Loi portant protection de l'enfant* du 10 janvier 2009 ne qualifie pas ces actes de « crimes de guerre », nonobstant les peines qu'elle assortit à ces actes. L'enfant en droit congolais étant toute personne de moins de 18 ans, la loi en question ne spécifie pas si les interdictions posées sont en harmonie avec le droit international coutumier fixant le seuil à 15 ans. Mais, étant donné que la RDC a ratifié le *Protocole facultatif à la*

Parallèlement à la législation nationale, la coopération entre la RDC et la CPI s'est essentiellement focalisée dans les échanges diplomatiques, et le procureur général de la République assure cette coopération, notamment dans l'exécution des actes de procédure diligentés par la CPI conformément à la déclaration faite par le président de la République sur pied de l'article 87 du *Statut de Rome*⁵⁵.

D. Dans la coopération avec la CPI (Bureau du procureur)

Le 3 mars 2004, le président de la RDC a déféré à la CPI la situation qui prévalait en RDC la justifiant au regard de l'incapacité dans laquelle versaient les autorités congolaises à mener des enquêtes sur les crimes de la compétence de la CPI et à poursuivre les auteurs présumés. Cet acte de saisine a pu déclencher la procédure à l'encontre de certains inculpés encore pendante au niveau de la CPI⁵⁶. Des accords de coopération ont été signés entre la RDC et la CPI, notamment l'*Accord de coopération judiciaire intérimaire du 6 octobre 2004* par lequel la RDC s'engageait à coopérer pleinement avec la CPI en établissant des mécanismes pratiques d'assistance nécessaires à la conduite efficace et rapide des enquêtes et des poursuites menées par le Bureau du procureur⁵⁷, l'*Accord sur les Privilèges et immunités des membres de la Cour*⁵⁸, l'*Accord d'assistance judiciaire du 8 novembre 2005 portant amendement de*

Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 2173 RTNU 222, le seuil d'interdiction a été porté à moins de 18 ans. Il faudrait alors interpréter la *Loi portant protection de l'enfant* en tenant compte de cette *Convention*. L'enrôlement volontaire (recrutement), l'enrôlement obligatoire (conscription) et l'utilisation des enfants de moins de 15 ans dans les groupes armés ou les hostilités sont considérés par le Tribunal spécial sur la Sierra Leone comme un crime unique mais qui se réalise sur trois modalités, alors que d'autres auteurs distinguent clairement ces crimes. La CPI distingue clairement ces faits, par exemple dans *Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, Décision sur la confirmation des charges (26 janvier 2007) aux para 242-270 (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>. La CPI distingue clairement les trois crimes, aussi bien dans sa décision portant condamnation du 14 mars 2012, que celle fixant la peine du 10 juillet 2012 à l'égard de Thomas Lubanga Dyilo. Voir *Dyilo 14 mars 2012*, *supra* note 3 et *Dyilo 10 juillet 2012*, *supra* note 3. À titre illustratif, pour un éclairage sur ces crimes, lire : Sandesh Sivakumaran, « War Crimes Before the Special Court for Sierra Leone. Child Soldiers. Hostages, Peacekeepers and Collective Punishments » (2010) 8:4 *Journal of International Criminal Justice* 1009 aux pp 1011-1020.

⁵⁵ Cette déclaration a été publiée au Journal officiel du 5 décembre 2002 conjointement avec le *Décret-loi d'autorisation à la ratification du Statut de la Cour pénale internationale* ainsi qu'avec que le *Statut de la CPI*. Pour de plus amples explications *supra* note 14.

⁵⁶ Dans l'affaire *Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, la CPI a rendu un arrêt de culpabilité en date du 14 mars 2012 et le 10 juillet 2012 l'arrêt sur le taux de la peine (14 ans) à charge du prévenu. *Dyilo 14 mars 2012*, *supra* note 3; *Dyilo 10 juillet 2012*, *supra* note 3. D'autres affaires sont en instance notamment *Katanga et Chui*, *supra* note 46.

⁵⁷ *Accord de coopération*, *supra* note 45. Le 1^{er} article du 1^{er} chapitre dispose : « Le présent *Accord* vise à faciliter la coopération entre la République Démocratique du Congo et le Bureau du Procureur dans le cadre de coopération générale prévue par le *Statut de Rome* et à établir les mécanismes pratiques de coopération et d'assistance nécessaires à la conduite efficace et rapide des enquêtes et des poursuites menées par le Bureau du Procureur ainsi qu'à son bon fonctionnement sur le territoire de la République Démocratique du Congo ».

⁵⁸ Coalition Nationale pour la Cour pénale internationale, communiqué, « La République démocratique du Congo ratifie l'*Accord sur les privilèges et immunités de la CPI* » (3 juillet 2007), en ligne : CCPI <<http://www.iccnw.org>>; *Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale*, 9

*l'Accord de siège de la MONUC pour lui permettre d'assister les autorités congolaises dans les opérations d'arrestation, de remises, de transport et de transfert sécurisés vers la CPI des personnes recherchées par elle*⁵⁹.

III. L'application du *Statut* de la CPI en droit congolais : une dualité permanente avec le *Code pénal militaire*

Le *Statut de Rome* est considéré comme un texte ayant été transformé en droit interne par son introduction et possède ainsi la qualité de norme législative. Il est préféré en cas de contrariété avec le *Code pénal militaire*, non pas tant en vertu de la supériorité contenue à l'article 215⁶⁰, et éventuellement de son application commandée par le Constituant en vertu de l'article 153(4)⁶¹, mais pour sa primauté « qualitative », due notamment à clarté de ses définitions, aux mécanismes favorables qu'il contient à l'égard des victimes et des prévenus, et à sa complémentarité en cas

septembre 2002, 2271 RTNU 3. Avant la ratification de l'*Accord*, la RDC avait signé avec la CPI en date du 12 octobre 2004 un *Protocole d'Accord intérimaire sur les privilèges et immunités de la Cour sur le territoire de la RDC* : Cour Pénale Internationale, communiqué de presse ICC-CPI-20041012-79, « Protocole d'accord intérimaire sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale sur le territoire de la République démocratique du Congo » (12 octobre 2004), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

⁵⁹ Ce protocole a été rappelé notamment dans l'échange des correspondances : en ligne : <<http://www.innercitypress.com/Boscodocs.pdf>>. Lire aussi *Katanga et Chui*, Observations de la RDC, *supra* note 46. D'autres sources indiquent aussi la signature d'un *Mémoire d'accord de coopération* entre la MONUC et la CPI en date du 8 novembre 2005 et le *Protocole concernant les services, facilités à la coopération, à l'assistance et à l'appui fourni par la MONUC à la CPI*, signé le 6 juin 2006. *Mémoire d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et la Cour pénale internationale relatif à la coopération entre la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) et la Cour pénale internationale*, ONU et CPI, 8 novembre 2005, 2363 RTNU 331 [*Mémoire d'accord*]. Actuellement, les quatre affaires en cours à la CPI dans le cadre de la situation en RDC sont : *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, *Dyilo 14 mars 2012* et *Dyilo 10 juillet 2012*, *supra* note 3, *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, *Le procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* et, enfin, *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*. *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-38, Demande d'arrestation et de remise de Bosco Ntaganda adressée à la République démocratique du Congo (4 septembre 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>; *Katanga et Chui*, Observations de la RDC, *supra* note 46; *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, Décision relative à la confirmation des charges (version publique expurgée) (16 décembre 2011) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>. Le cas de Bosco Ntaganda est présenté comme un mauvais exemple de coopération entre la RDC et la CPI. Un mandat d'arrêt a été émis à son encontre. La CPI le considère en fuite. Selon les informations concordantes, Ntaganda a été promu Général de l'armée à la suite d'un accord de paix signé entre un groupe armé dont il faisait partie (CNDP) et le gouvernement congolais. Le gouvernement hésiterait à le livrer à la CPI par crainte que les hostilités reprennent dans la contrée annihilant ainsi les efforts fournis en vue de l'intégration dans l'armée des combattants issus des groupes armés. Au moment où nous écrivons ces lignes, il a déserté l'armée régulière et conduit une mutinerie. Il est recherché pour être jugé. Le gouvernement congolais serait favorable à le faire juger en RDC plutôt que le transférer à la CPI. Lalla Sy et Penny Dale, « Portrait: Bosco Ntaganda, le Terminator », *BBC* (11 juillet 2012) en ligne : BBC <<http://www.bbc.co.uk>>.

⁶⁰ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 215.

⁶¹ *Ibid.*, art 153(4).

de lacune du *Code pénal militaire*⁶².

Cette primauté qualitative explique les difficultés dans lesquelles évoluent les juridictions dans la recherche de la nature du *Décret-loi d'autorisation à la ratification* qu'elles confondent avec la ratification elle-même, ce qui pose des problèmes au niveau de l'adaptation en droit congolais du *Statut de Rome*. En considérant le *Décret-loi d'autorisation* comme ratification, les juridictions congolaises confèrent, au *Statut*, à tort selon nous, une automaticité découlant de son entrée en vigueur en droit international. Par contre, en considérant le *Décret-loi* comme acte introduisant le *Statut* en droit interne, les juridictions remettent en question le principe de l'automaticité du *Statut* en droit interne congolais, dans la mesure où ce *Décret-loi* fonctionne dans cette perspective comme « acte de transformation ». C'est autour de ces quelques éléments que gravite la jurisprudence congolaise des crimes internationaux dont nous avons approfondi l'étude dans la deuxième partie de notre thèse⁶³.

Dans l'affaire *Baseme Ofidi et consorts*, dont le jugement a été rendu par le Tribunal militaire de garnison (TMG) de Goma le 24 avril 2009⁶⁴, les juges ont statué sur la portée normative du *Statut de Rome* de la CPI dans l'ordre juridique congolais, dans un des paragraphes consacrés au droit applicable qu'

[i] ressort que le droit positif congolais a introduit dans son arsenal des lois le *Statut* de la CPI, lequel devient désormais un instrument juridique faisant partie intégrante de la législation pénale congolaise, spécialement s'agissant de la répression des crimes jugés graves par l'ordre juridique international.⁶⁵

Dans l'affaire *Kakado*, le tribunal de l'Ituri, dans son jugement du 9 juillet 2010⁶⁶, aborde la question de l'introduction du *Statut* en droit interne congolais et sa place hiérarchique en ces termes :

Attendu qu'il est de principe que les accords et traités internationaux dûment ratifiés par un État font partie intégrante des lois de cet État. Tel est le cas de la République Démocratique du Congo par rapport à la réception au *Statut de Rome* et sa position dans la hiérarchie des normes congolaises, ainsi que son application devant les juridictions congolaises [...]; Attendu que la République Démocratique du Congo, par le *Décret-loi n° 003/2002*

⁶² *Code pénal militaire*, supra note 9.

⁶³ Joseph Kazadi Mpiana, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, thèse de doctorat en droit international et de l'Union européenne, Université de Rome *La Sapienza*, 2012 [non publié] [Mpiana].

⁶⁴ *Ministère public et Parties civiles c SLt Baseme Ofidi et al.*, (24 avril 2009), RP 356/2009 RMP 0042/KNG/09, Tribunal Militaire de Garnison de Goma, [*Baseme*].

⁶⁵ À travers ce passage, qui revient le plus souvent dans les différentes décisions des juridictions militaires congolaises, nous pouvons percevoir une idée de transformation du droit conventionnel en droit interne congolais.

⁶⁶ *Ministère public et Parties civiles c Bernard Yonga Tshopena Kakado*, (9 août 2010), RP n° 071/09, 009/010 et 074/010, Tribunal militaire de garnison de Bunia, dans *Avocats sans frontières, Recueil des décisions de justice et notes de plaidoiries en matière des crimes internationaux*, décembre 2010, en ligne : [Avocats sans frontières <http://www.asf.be/fr>](http://www.asf.be/fr) [*Kakado*].

[sic] du 30 mars 2002 a ratifié le *Statut de Rome* portant création de la Cour pénale internationale, l'intégrant de ce fait dans l'arsenal des textes juridiques applicables par les cours et tribunaux congolais [...]; Attendu que les dispositions constitutionnelles de la République Démocratique du Congo à savoir l'article 153, alinéa 4 et l'article 215 autorisent aux cours et tribunaux tant civils que militaires d'appliquer les accords et traités internationaux dûment ratifiés, et leur donnent en plus autorité supérieure par rapport aux lois internes. Cette autorisation constitutionnelle combinée avec le caractère auto exécutoire du *Statut de Rome* justifie bien son application directe par les cours et tribunaux congolais.⁶⁷

Les juges ont ancré leur raisonnement dans les prescrits constitutionnels. Il convient toutefois de relativiser les prémisses selon lesquelles les traités dûment ratifiés par un État font partie intégrante de ses lois. Tout dépend de la technique d'insertion des traités dans l'ordre juridique interne qu'adopte chaque État, technique largement influencée par les options monistes et dualistes. Un raisonnement presque similaire sera au cœur de l'arrêt de la Cour militaire du Sud-Kivu rendu le 9 mars 2011 dans l'affaire *Katasmwa*, dans lequel la Cour note que la RDC a ratifié (lire autorisé la ratification) le *Statut de Rome* de la CPI par le *Décret-loi n° 0013 du 30 mars 2002*⁶⁸. Après avoir évoqué les articles 215 et 153(4) de la *Constitution de la RDC*, la Cour déclare qu'« au regard de ces dispositions constitutionnelles, la Cour de céans est en droit d'appliquer le *Statut de Rome* »⁶⁹. La confusion est perceptible dans l'usage des termes appropriés. Les juges se réfèrent parfois de manière indifférente ou interchangeable aux termes *décret-loi d'autorisation de la ratification* et *décret-loi de ratification*. Et pourtant les deux termes sont distincts et ne produisent pas les mêmes effets.

De même, le Tribunal militaire de garnison de Goma, dans son jugement rendu le 24 avril 2009 dans l'affaire *Baseme et consorts*⁷⁰ a invoqué le *Décret-loi n° 0013 du 30 mars 2002* publié au Journal officiel du 5 décembre 2002⁷¹ en le considérant comme l'acte ayant introduit dans l'arsenal juridique congolais le *Statut de Rome* et, par conséquent, par l'effet de l'article 153(4) de la *Constitution*, il est intégré au faisceau des normes juridiques susceptibles d'application par les cours et tribunaux. Dans cette affaire, le recours au *Statut de Rome* de la CPI n'était pas pertinent pour réprimer les violences sexuelles dans la mesure où le législateur congolais avait auparavant amendé le Code pénal à travers l'émanation de la *Loi n° 06/018/ du 20 juillet 2006*⁷², autrement appelée loi sur les violences sexuelles. Par ailleurs, dans l'affaire Commandant Matumu Bitare et consorts, dont le jugement a été rendu à la même date, soit le 24 avril 2009, et concernant les violences sexuelles,

⁶⁷ *Ibid* aux para 61-63, p 292. Le tribunal a repris ce passage et fait siennes des conclusions des Parties civiles, *ibid* à la p 369.

⁶⁸ *Affaire Balumisa Manasse et al*, (9 mars 2011) RMP n° 1280/MTL/09 et RP n° 038, Cour Militaire du Sud-Kivu, 16^e feuillet [*Katasmwa*].

⁶⁹ *Ibid*.

⁷⁰ *Baseme*, *supra* note 64.

⁷¹ *Ibid*. Le juge utilise ici un numéro erroné et une expression peu heureuse, à savoir « le *Décret-loi n° 003 portant ratification* » [nos italiques].

⁷² *Loi modifiant le Décret du 30 janvier 1940*, *supra* note 40.

le même tribunal, n'avait pas visé le *Décret-loi*, mais le texte pertinent du *Code pénal* congolais, tel qu'il résulte de la modification intervenue à la suite de la *Loi n° 06/018/du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles*⁷³. Quoique les juridictions congolaises soient plus orientées à écarter l'application du code pénal militaire sur les crimes internationaux au profit du *Statut de Rome* de la CPI, ce choix est plus motivé par la qualité des normes du *Statut* que par sa primauté découlant de l'article 215 de la Constitution. Elles assurent par ce biais une application directe des normes *self-executing* du *Statut* pertinentes au cas d'espèce.

Dans l'affaire *Songo Mboyo*, le Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, dans le jugement avant dire droit du 7 mars 2006, avait directement visé et appliqué l'article 28 du *Statut* de la CPI, sans aucune référence à la *Constitution*⁷⁴. Mais, dans le jugement proprement dit, rendu le 12 avril 2006, il fait allusion, dans la partie consacrée à la discussion en droit, aux articles 215 et 153(4) de la *Constitution*⁷⁵ alors que dans les motivations du dispositif, aucune allusion n'est faite à la *Constitution*. Il en est de même pour la Cour militaire du Katanga, qui a directement visé le *Statut* de la CPI (les articles 8(2) et 77), sans aucune référence à la *Constitution* ni au *Décret-loi*, en dépit du fait que le prévenu était poursuivi notamment sur pied de l'article 8 dudit *Statut* sur les crimes de guerre⁷⁶. La Cour militaire du Katanga a ainsi acquitté le prévenu du chef de cette infraction!

Dans l'affaire des *Mutins de Mbandaka*, dans le jugement du premier degré (confirmé en appel), le TMG de Mbandaka statue entre autres que

[l]e *Statut de Rome*, moins sévère aux prévenus paraît le mieux adapté en disposant des mécanismes protecteurs des droits des victimes [...] en outre, en présence de deux lois en conflit, la plus favorable au prévenu sera d'application.⁷⁷

Le même raisonnement a été effectué par le TMG de l'Ituri dans l'affaire *Milobs*⁷⁸. C'est dans la même optique que s'est prononcée la Cour militaire de la province orientale dans l'affaire *Bongi*. Elle considère en effet que

les dispositions du *Traité de Rome* sont plus humanisantes, en effet, moins sévères par la peine, la peine capitale y étant méconnue contrairement au *Code pénal militaire* [...] que c'est pour ces motifs que la Cour militaire

⁷³ (24 avril 2009) RP 355/2009, RMP n° 0029/KNG/08, Tribunal militaire de garnison de Goma. En cause l'Auditeur militaire de garnison et la partie civile contre Comd Matumu Bitare Kabungulu et consorts, inédit *Loi modifiant le Décret du 30 janvier 1940*, supra note 40.

⁷⁴ *Affaire Songo Mboyo*, (12 avril 2006), RP n° 084/2005, Tribunal militaire de garnison de Mbandaka [Mboyo], inédit. Jugement confirmé en appel par la Cour militaire de l'Équateur : ASF, *Étude de jurisprudence*, supra note 24 à la p 14.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Auditeur militaire supérieur, Ministère public et Parties civiles c Ilunga* (28 juin 2007), RMP n° 064/2005/NMB et RP n° 010/2006, Cour militaire du Katanga, en ligne : ACIDH <<http://acidhcd.org/>> [Ilunga].

⁷⁷ *Affaire des Mutins de Mbandaka* (20 juin 2006), RP n° 086/2005 et RP n° 101/2006, Tribunal militaire de Mbandaka [Mutins].

⁷⁸ *Affaire Milobs* (19 février 2007), RP n° 103/2006, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri [Milobs].

[...] a décidé d'appliquer le *Traité de Rome*.⁷⁹

Dans le jugement *Gédéon*, le TMG de Kipushi écarte le *Code pénal militaire* au profit du *Statut de Rome*, deux textes considérés en conflit, par son caractère favorable aux prévenus⁸⁰. Au cours du même procès, le Ministère public s'est exprimé dans le même fil d'idées, afin de justifier le recours au *Statut de Rome* en recourant au critère de la meilleure loi :

En scrutant les textes, il apparaît que le *Statut* offre plus de sécurité juridique pour un procès équitable que la loi nationale tant de fond que celle de forme. Ainsi, le *Statut* est la loi la meilleure qu'il faut appliquer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et des parties au procès.⁸¹

Ce n'est que par incise qu'il se réfère aux articles 215 et 153(4) de la *Constitution de la RDC* en plus d'autres traités pertinents relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la RDC.

Le recours au *Statut de Rome* a été également justifié par la confusion qu'entretient le *Code pénal militaire* congolais quant aux définitions de « crimes contre l'humanité » et de « crimes de guerre » dont l'écart avec la définition consacrée par le *Statut* n'est pas négligeable. C'est en fonction de la clarté et de la précision que la définition du *Statut* a été préférée. Dans l'affaire des *Mutins de Mbandaka*, le Tribunal a fait remarquer que le *Code pénal militaire* « entretient une confusion entre le crime contre l'humanité et le crime de guerre qui du reste est clairement défini par le *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale* »⁸². Le TMG d'Ituri et la Cour militaire de la province orientale ont, à notre avis, visé tous les textes pertinents à savoir, les articles 153(4) et 215 de la *Constitution*, les codes judiciaires et pénaux congolais, le *Décret-loi d'autorisation à la ratification du Statut de Rome*, même si le TMG et la Cour militaire se réfèrent au « *Décret-loi n° 003* » (au lieu de « 0013 ») et « *portant ratification* » au lieu du terme plus correct de « *Décret-loi portant autorisation à la ratification* »⁸³.

Le choix du droit applicable devant les juridictions militaires dans le cadre des crimes internationaux dépend parfois des stratégies accusatoires ou défensives. Chaque partie au procès demande aux juridictions saisies de trancher la question du droit applicable en fonction de ses attentes. À titre illustratif, dans l'affaire *Baseme* du 24 avril 2009⁸⁴, le TMG de Goma, dans la partie relative à la discussion du droit

⁷⁹ *Affaire Blaise Bong* (4 novembre 2006), RPA n° 030/06, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri [Bongi].

⁸⁰ *Ministère public et Parties civiles c Kyungu Mutanga Gédéon et al* (5 mars 2009), RP n° 0134/07 et RMP n° 0468/MAK/07, Tribunal militaire de garnison du Haut-Katanga, dans *Avocats sans frontières, Recueil des décisions de justice et notes de plaidoiries en matière des crimes internationaux*, décembre 2010, en ligne : [Avocats sans frontières <http://www.asf.be/fr>](http://www.asf.be/fr) p 52 [Gédéon].

⁸¹ Ministère public, *Réquisitions du Ministère public à l'audience publique du Tribunal militaire de Garnison du Haut-Katanga/Kipushi siégeant en matière répressive au premier degré*. Kipushi, les 20 et 22 mai 2008, inédit, à la p.12.

⁸² ASF, *Étude de jurisprudence*, supra note 24 à la p 21.

⁸³ *Affaire François Mulesa Mulombo* [alias Bozize], (28 juillet 2007), RPA n° 003/2007, RP n° 101/2006 et RMP n° 545/PEN/2006, Cour militaire de la Province Orientale, inédit [Bozize].

⁸⁴ *Baseme*, supra note 64.

applicable, nous informe que le Ministère public avait retenu entre autres la qualification de « crime contre l'humanité par viol » et « crime contre l'humanité » en s'appuyant à la fois sur le *Statut de Rome* (art. 7) et les articles 165, 166 et 169 du *Code pénal militaire*⁸⁵. Les conseils des parties ont postulé la mise à l'écart du *Statut de Rome* en soutenant qu'il ne pouvait pas s'appliquer dans le cas d'espèce, au motif, entre autres, que le procès se déroulait devant une juridiction nationale et que le *Statut de Rome* n'avait pas fait l'objet d'une publication au Journal officiel. Ces deux motifs manquent de persuasion dans la mesure où, non seulement le texte du *Statut de Rome* avait fait l'objet de publication au Journal Officiel le 5 décembre 2002, mais aussi son application par les juridictions congolaises procède de prescrits des articles 215 et 153 (4) de la Constitution. La défense des prévenus a plaidé pour l'application de la loi la plus douce, étant donné que le *Code pénal militaire* punit de la peine capitale le crime contre l'humanité. Elle demande par conséquent au Tribunal d'appliquer le *Statut de Rome*. Le TMG appliquera le *Statut de Rome* conformément aux articles 215 et 153(4) de la *Constitution*.

Dans d'autres affaires, les juridictions congolaises n'ont pas opposé le *Statut de Rome* au code pénal militaire en termes de primauté. Elles se sont fondées sur le caractère complémentaire du *Statut*. Au demeurant la complémentarité même du *Statut* n'exclut-elle pas l'idée d'une certaine supériorité de la norme de droit international? À titre illustratif, le juge du TMG de l'Ituri, dans l'affaire *Bongi*, devant l'absence de prévision de la peine contre le crime de guerre dans le *Code pénal militaire*, a justifié entre autres le recours au *Statut de Rome*

en vue de combler les lacunes de la législation interne en trouvant appui sur le *Traité de Rome*. [...] 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 Rome*⁸⁶.

La prévision de la peine pour les crimes de guerre en droit congolais constitue une question sur laquelle la doctrine et la jurisprudence ne sont pas concordantes. En effet, aux termes de l'article 173 du *Code pénal militaire*, les crimes de guerre s'entendent

⁸⁵ L'article 165 du *Code pénal militaire* entretient une confusion entre « crime contre l'humanité » et « crime de guerre ». Aux termes de cet article, les crimes contre l'humanité sont « des violations graves du droit international humanitaire commises contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre. Les crimes contre l'humanité ne sont pas nécessairement liés à l'état de guerre et peuvent se commettre, non seulement entre personnes de nationalité différente, mais même entre sujets d'un même État ». L'article 166 renchérit en ces termes : « Constituent des crimes contre l'humanité et réprimés conformément aux dispositions du présent Code, les infractions graves énumérées ci-après portant atteinte, par action ou par omission, aux personnes et aux biens protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles Additionnels du 8 juin 1977, sans préjudice des dispositions pénales plus graves prévues par le Code Pénal ordinaire » [nos italiques]. L'article 169 prévoit la peine capitale pour les crimes contre l'humanité. *Code pénal militaire*, supra note 9, art 165, 166 et 169.

⁸⁶ *Bongi*, supra note 79 aux pp 10 et s. Voir à ce propos Mireille Delmas-Marty, « Droit comparé et droit international : interactions et internormativité » dans Mario Chiavario, dir, *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, 2003, 11 à la p 12. Après avoir constaté l'inaptitude du monisme et du dualisme à rendre compte des données actuelles de la justice pénale internationale, elle forge une troisième conception, à savoir « l'internormativité ». Cette conception se substitue à la hiérarchie des normes et conduit vers un ordre juridique que l'on pourrait nommer pluraliste.

de « toutes infractions aux lois de la République commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre »⁸⁷. Interprétant cette disposition, nous pouvons soutenir que la peine se rattache à toutes les commissions et omissions considérées comme infractions avec la circonstance aggravante que lesdits crimes sont commis pendant la guerre, en violation du droit international humanitaire. Cette approche est aussi partagée par le TMG de l'Ituri dans le jugement *Kahwa*⁸⁸. La définition des crimes de guerre en droit congolais est plus restrictive par rapport à celle contenue dans le *Statut de Rome*. Elle exige notamment un état de guerre qui doit être déclaré au préalable par le président de la République. Suivant une telle conception, les crimes de guerre ne sont pas susceptibles d'être commis au cours des conflits armés ne présentant pas un caractère international. Cette limite de la définition congolaise des crimes de guerre est très évidente et ne tient pas compte des progrès qui ont enrichi la notion des crimes de guerre depuis les *Conventions de Genève de 1949* jusqu'à aujourd'hui, en passant par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux.

La notion congolaise des crimes de guerre n'est pas au pas avec le droit international d'autant plus que l'article 173 reprend en grandes lignes la définition des crimes de guerre contenue dans le *Code de justice militaire* de 1972⁸⁹! Ce dernier s'inspirait par ailleurs de la définition des crimes de guerre dégagée par le *Statut du tribunal de Nuremberg*⁹⁰. Comment expliquer que le Législateur congolais du 18 novembre 2002 ait manifestement choisi d'adopter une définition rétrograde? Cette question est pertinente et soulève des difficultés au niveau du droit applicable. Dans un État où les conflits armés non internationaux sont légions, le Ministère public aura plus de chance en poursuivant sur le fondement du *Statut de Rome* que suivant le *Code pénal militaire*. Certaines juridictions de jugement ont écarté la prévention des

⁸⁷ *Code pénal militaire*, supra note 9, art 173.

⁸⁸ « Que pour ce qui est des crimes de guerre prévus par les articles 173 à 175, il ressort que le législateur congolais entendait, pour leur répression, que le juge militaire se réfère aux peines prévues en droit interne pour les différentes infractions aux lois de la République qui ne deviennent crimes de guerre, au regard de ce *Code pénal militaire* que par le fait d'être commises pendant la guerre en violation des lois et coutumes de la guerre » : *Affaire Yves Kahwa Panga Mandro « chef Kahwa »* (2 août 2006), RP n° 039/2006, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri, inédit [*Kahwa*]. Selon l'interprétation qu'en donne le Tribunal dans l'affaire précitée, les crimes de guerre sont assortis d'une peine. Étant donné qu'ils sont constitués par des infractions aux lois de la République non justifiées par le droit humanitaire, la peine prévue pour ces infractions vaut également pour les crimes de guerre dont la spécificité réside dans les circonstances de leur perpétration. Le rapport du Projet Mapping partage aussi cette interprétation. Voir Haut-commissariat des droits de l'homme aux Nations Unies, *République Démocratique du Congo, 1993-2003 : 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 à la p 391 [Nations Unies, *Projet Mapping*].

⁸⁹ L'article 502 du *Code de justice militaire* de 1972 se lit comme suit : « Par crime de guerre, il faut entendre toutes infractions aux lois [sic] de la République du Zaïre qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre. » *Loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant Code de justice militaire*, en ligne : CICR <<http://www.cicr.org>>.

⁹⁰ *Accord entre le Gouvernement provisoire de la République française et les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*, 8 août 1945, 82 RTNU 279, art 6 .

crimes de guerre proposée par le Ministère public sur pied de l'article 8 du *Statut de Rome* pour retenir, soit une autre qualification, comme la non-assistance à personne en danger, ou en ancrant le raisonnement dans le droit interne pour constater l'inexistence d'une déclaration de guerre émanant du président de la République⁹¹. Les conséquences d'un tel choix peuvent parfois donner lieu à un déni de justice⁹².

Au regard de ce qui précède, force est de constater que les juridictions militaires ayant fait l'application du *Statut de Rome* ont traité ce dernier comme une loi à l'instar du *Code pénal militaire* et du *Code judiciaire militaire*, situant les deux instruments (international et interne) au même niveau normatif, préférant en cas de divergence le *Statut* pour des raisons assez diverses : clarté des définitions dégagées par le *Statut*, sécurité juridique, caractère favorable, conditions plus ou moins humanisantes des peines. Ces raisons ont eu comme impact de reléguer en seconde position les prescrits des articles 215 et 153(4) de la *Constitution*, qui n'ont pas été rigoureusement analysés même si sporadiquement cités.

Parmi les arguments tirés de la jurisprudence congolaise ayant recours en matière de peine au *Statut de Rome*, figure l'exclusion de la peine capitale des peines que la CPI peut prononcer⁹³, contrairement au *Code pénal* qui, lui, prévoit la peine capitale⁹⁴. Cet argument nous semble faible et inapproprié. En effet, au niveau de la grille des peines prévues par le *Statut*, la peine de mort n'est pas susceptible d'application par la CPI, ce qui ne constitue pas une interdiction de l'application de cette peine selon le droit interne de chaque État en vertu de l'article 80 dudit *Statut*⁹⁵. L'article 80 apparaît de ce fait comme la clé de lecture, le compromis entre les options qui se sont affrontées durant la Conférence diplomatique de Rome de 1998, entre les États favorables et ceux défavorables à l'inclusion de la peine capitale dans le *Statut de Rome*⁹⁶. La question de l'inclusion ou non de la peine capitale dans le

⁹¹ La Cour militaire du Katanga a écarté dans beaucoup de cas les préventions des crimes de guerre ou a préféré requalifier les faits. Voir : *Affaire Ankoro*, (20 décembre 2004) RMP n° 004/03/MMV/1NMB, RP n° 0112003, RMP n° 0046/04/NMB et RP n° 02/2004, Cour militaire du Katanga; *Affaire Mitwaba* (25 avril 2007) Cour militaire de Lubumbashi; *Affaire Kilwa* (28 juin 2007) RMP 0064/NMB/2005-RP 010/2006, Cour militaire du Katanga; *Gédéon*, *supra* note.80.

⁹² *Ibid.* Poursuivi pour crimes de guerre, notamment pour conscription, recrutement et participation active d'enfants de moins de 15 ans dans son groupe armé, et pour hostilités, Gédéon Mutanga a été acquitté par le tribunal du haut-Katanga, le 9 mars 2009 et par l'arrêt de la Cour militaire du Katanga du 16 décembre 2010 pour motif du défaut de la déclaration de l'état de guerre par le président de la République alors qu'était concerné le sort d'environ 300 enfants soldats.

⁹³ Les peines applicables sont énumérées à l'article 77 du *Statut de Rome*, *supra* note 1.

⁹⁴ *Code pénal militaire*, *supra* note 9, art 26(1).

⁹⁵ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 80.

⁹⁶ L'article 80 du *Statut de Rome* concerne le statut, l'application des peines par les États et le droit national. Il se lit comme suit : « Rien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines prévues dans le présent chapitre ». *Statut de Rome*, *supra* note 1. L'interprétation de cet article n'exclut pas l'application de la peine de mort par les États dans le cadre des crimes internationaux. Cette interprétation est corroborée par la doctrine. Voir notamment Alessandra Lanciotti, « Le pene comminabili dalla Corte Penale internazionale » dans Gaetano Carlizzi et al, dir, *La Corte Penale internazionale. Problemi e prospettive*, Naples, Vivarium, 2003, 405 à la p 421; William A Schabas « Penalties » dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R W D Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court : a Commentary* (vol 2), Oxford, Oxford University Press, 2002, 1497 à

Statut ne fut tranchée que dans les derniers jours de la Conférence diplomatique de Rome à travers le compromis fixé à l'article 80. En d'autres termes, comme nous pouvons le lire dans l'ouvrage du professeur Olivier De Frouville : « Les États dont la législation autorise le prononcé de la peine capitale peuvent donc conserver leur législation tout en adhérant au *Statut* »⁹⁷. Il est intéressant de remarquer que l'inverse n'était pas possible : un État abolitionniste n'aurait pas pu adhérer au *Statut de Rome* si celui-ci avait inclus une disposition sur la peine de mort.

Pour notre part, il est appréciable que le juge congolais s'intègre dans la dynamique de l'abolition de la peine de mort nonobstant son maintien en droit congolais confirmé récemment par le rejet, le 25 novembre 2010 par l'Assemblée nationale de la proposition de loi en vue de son abolition⁹⁸. Et pourtant, le législateur congolais était plus favorable à cette problématique en écartant la peine capitale à l'encontre des auteurs des violences sexuelles⁹⁹. La proposition de loi d'adaptation au *Statut* de la CPI s'intègre dans la dynamique de l'abolition de cette peine. Partant du droit positif congolais, nous sommes d'avis que pour ne pas appliquer la peine capitale, le juge congolais n'a pas besoin de recourir au *Statut* de la CPI; il peut puiser dans le *Code pénal militaire* une réponse à son orientation, en interprétant dans un sens favorable certaines dispositions dudit *Code*¹⁰⁰.

En bref, le juge militaire congolais a situé le *Statut de Rome* au même niveau que la loi (équivalence normative mettant non moins en péril l'option moniste avec primauté du droit international, option moniste aux sources de laquelle s'abreuve la doctrine et la jurisprudence congolaises). Les juges militaires congolais ont ainsi opéré un contrôle de conventionalité se réduisant dans l'opportunité de l'applicabilité

la p 1497 et s.; Emanuela Fronza, « Principio di complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno » dans Enrico Amati, dir, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milan, Giuffrè, 2010, 39 à la p 63; Eric Myjer, « Uniform Justice and the Death Penalty » dans José Doria, Hans-Peter Gasser et Mahmoud Cherif Bassiouni, dir, *The Legal Regime of The International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 927 à la p 928.

⁹⁷ Olivier de Frouville et Anne-Laure Vauris Chaumette, *Droit international pénal: sources, incrimination, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012 aux pp 470 et s.

⁹⁸ Le promoteur de la proposition de loi rejetée retrace les grandes lignes du débat sur cette question dans son ouvrage. André Mbata Betukumesu Mangu, *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2011.

⁹⁹ *Loi modifiant le Décret du 30 janvier 1940*, *supra* note 50. Cette loi est connue sous le nom de *Loi sur les violences sexuelles*.

¹⁰⁰ *Code pénal militaire*, *supra* note 9, art 27 : L'article 27 du *Code pénal militaire* est plus explicite à ce propos. Il se lit comme suit : « Dans tous les cas punissables de mort, la juridiction militaire pourra prononcer la peine de servitude pénale à perpétuité ou une peine de servitude pénale principale, en précisant une durée minimale de sûreté incompressible, c'est-à-dire la période de temps pendant laquelle le condamné ne peut prétendre à aucune remise de peine ». Dans d'autres États africains, comme le Malawi, la Haute Cour (High Court), se fondant sur la *Constitution*, a déclaré que le régime obligatoire de la peine capitale à l'égard de certaines infractions comme le meurtre prévu dans le *Code pénal* était contraire à la *Constitution*, sans toutefois remettre en cause l'existence de cette peine. Pour la Haute Cour, cette sanction automatique lèse notamment le droit d'accès à la justice et il faudrait reconnaître une certaine marge de manœuvre en ne retenant la peine capitale que comme peine maximale et non obligatoire. Voir, en ce sens *Kafantayeni v Attorney General* [2007] 46 ILM 566 (Haute Cour du Malawi).

du *Statut de Rome* par rapport au *Code pénal militaire* et au *Code judiciaire militaire*, textes adoptés postérieurement au *Statut*. Ces deux textes n'ont pas été écartés dans toutes les hypothèses. Il s'est agi, dans la plupart des cas, de l'application juxtaposée d'un instrument international et interne quand les lacunes de l'un pouvaient être comblées par l'apport de l'autre. À l'analyse de la jurisprudence congolaise, le *Statut de Rome* a été introduit en droit congolais par le biais du *Décret-loi d'autorisation à la ratification du 30 mars 2002*, comme si ce *Décret-loi* constituait par lui-même un ordre d'exécution, sans avoir pris soin de rechercher l'acte de ratification ou tout au moins ou de se référer à la date du dépôt des instruments de ratification par la RDC. Cette situation explique les tergiversations et les incertitudes de la jurisprudence dans la portée réelle de ce *Décret-loi*. Tantôt il porte ratification, tantôt il autorise la ratification et le numéro de référence n'est pas toujours identique d'une décision judiciaire à une autre.

Le mérite de la jurisprudence, malgré la faiblesse des motivations des jugements et arrêts sur lesquels nous avons insisté dans la deuxième partie de notre thèse, est d'avoir assuré l'applicabilité directe de certaines normes du *Statut de Rome* de la CPI en s'inspirant également des *Éléments des crimes* et du *Règlement de procédure et de preuve*, dans un contexte post-conflictuel ayant caractérisé la RDC. Parmi les dispositions dont l'applicabilité a été assurée, figurent notamment les articles 7 et 8 du *Statut* qui portent respectivement sur les crimes contre l'humanité (par meurtre, viol, etc.) et sur les crimes de guerre (meurtres, viols, pillages, incendies, attaque contre le personnel des Nations Unies, etc.), l'article 77, en rapport avec les peines (surtout pour écarter la peine de mort), l'article 28, sur la responsabilité du chef militaire et autres supérieurs hiérarchiques (beaucoup d'incriminations ont été poursuivies également sur cette base), l'article 30, en rapport avec l'élément psychologique, etc.¹⁰¹. Les *Éléments des crimes* et le *Règlement de procédure et de preuve* ont été également pris en considération, étant donné qu'ils participent du contexte du *Statut*¹⁰². Les juges congolais ont fait en outre recours à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux (pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie) ainsi qu'à la jeune jurisprudence de la CPI.

IV. Juridictions militaires congolaises, complémentarité et limites de la CPI

La répression des crimes internationaux relève aussi bien de la compétence des juridictions militaires congolaises que de la CPI et ce, en vertu du principe de la complémentarité, tel qu'explicité par la CPI dans l'affaire *Katanga*¹⁰³. Le

¹⁰¹ *Statut de Rome*, supra note 1, art 7, 8, 77, 28 et 30

¹⁰² À titre illustratif, voir *Mboyo*, supra note 24. À propos de l'interprétation du *Statut de Rome*, des *Éléments des crimes* et du *Règlement de procédure et de preuve*, on peut lire notamment Philippe Currat, « L'interprétation du Statut de la Cour Pénale internationale » (2007) 20:1 RQDI 137, en ligne : [sqdi.org <http://www.sqdi.org>](http://www.sqdi.org).

¹⁰³ Voir la décision de la Chambre de 1^{ère} instance II du 16 juin 2009 relative à la recevabilité de l'affaire et la confirmation en appel de ladite décision rendue le 25 septembre 2009. *Le Procureur c Germain*

gouvernement congolais avait explicité les termes du principe de complémentarité dans ses observations faites le 1^{er} juin 2009 dans le cadre de cette affaire :

Le principe de la complémentarité suppose la primauté de la compétence des juridictions nationales en matière de crimes internationaux, la CPI ne s'y substituant que lorsque l'État concerné n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien les enquêtes ou les poursuites (article 17.1a) du *Statut*) [...]. Dans tous les cas, le principe de la complémentarité ne donne nullement prérogative à la Défense de se choisir une juridiction au détriment d'une autre régulièrement saisie. Pareille approche viderait le principe de la complémentarité de toute sa substance et ferait à coup sûr le lit de l'impunité des crimes graves.¹⁰⁴

Les mêmes observations confirment l'incapacité de la RDC à mener des enquêtes sur les crimes commis à Bogoro, crimes pour lesquels sont poursuivis Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui devant la CPI :

Lorsqu'on considère les circonstances des faits [février 2003] qui décrivent un pays écartelé entre rébellions et bandes armées, une insécurité généralisée dans l'Ituri entraînant l'inaccessibilité des victimes et des témoins, ceux-ci craignant légitimement pour leur sécurité et ce, dans un pays où il n'existe pas un système de protection de ces personnes, l'indisponibilité des structures judiciaires aggravées par l'insuffisance de ses capacités opérationnelles; les aléas du processus de paix avec les différents accords politico-militaires entre ex-belligérants, le manque

Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du *Statut*) (16 juin 2009) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> et *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Transcription de l'arrêt (25 septembre 2009) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>. Dans ces deux décisions, la CPI interprète de manière large les notions d'incapacité et de manque de volonté à poursuivre de la part de l'État, en faisant remarquer que la CPI peut engager des poursuites même si l'État a déjà engagé la procédure de droit interne, ou lorsque les faits pour lesquels le prévenu est poursuivi devant la CPI n'ont pas fait l'objet de poursuites spécifiques. Pour l'importance de cette jurisprudence sur les contours de la complémentarité et de l'article 17 du *Statut de Rome*, nous pouvons exploiter les contributions d'un symposium organisé sur le sujet : Carsten Stahn, « Perspectives on *Katanga*: an Introduction » (2010) 23:2 *Leiden J Int'l L* 311; Gilbert Bitti et Mohamed M El Zeidy, « The *Katanga* Trial Chamber Decision: Selected Issues » (2010) 23:2 *Leiden J Int'l L* 319; Susana Sácouto et Katherine Cleary, « The *Katanga* Complementarity Decisions: Sound Law but Flawed Policy » (2010) 23:2 *Leiden J Int'l L* 363. Ces décisions ont été également commentées par Matthew E Cross et Sarah Williams, « Recent Developments at the ICC: *Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* : A Boost for "Co-operative complementarity"? » (2010) 10:2 *Human Rights Law Review* 336; Mahnoush H Arsanjani et William Michael Reisman, « The International Criminal Court and the Congo: from Theory to Reality » dans Leila Nadya Sadat et Michael P Scharf, dir, *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, Leiden (Pays-Bas), Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 325 [Arsanjani et Reisman]. Pour une étude critique sur l'ambiguïté du contenu de la notion de la complémentarité, lire notamment Frédéric Mégret, « Qu'est-ce qu'une juridiction "incapable" ou "manquant 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 186.

¹⁰⁴ *Katanga et Chui*, Observations de la RDC, *supra* note 46, point II(b), p 3. Ces observations sont signées par le ministre de la Justice et Garde des Sceaux, le procureur Général de la République et l'Avocat général auprès la Haute Cour Militaire.

d'expertise dans le traitement des crimes de masse, la collecte et la conservation de leurs éléments de preuve, tous ces facteurs réunis indiquent que la RDC ne disposait pas de la capacité de mener véritablement à bien les enquêtes sur les crimes de Bogoro. La situation malheureusement ne s'est guère améliorée depuis.¹⁰⁵

Dans le cadre de la situation en RDC pendante devant la CPI, le Bureau du procureur et le gouvernement congolais se sont accordés sur une répartition des poursuites : le Bureau s'occupera de poursuivre les leaders exerçant de hautes responsabilités, alors que les juridictions nationales, avec l'assistance de la communauté internationale, s'occuperont d'établir les responsabilités pénales d'autres individus¹⁰⁶. Cette répartition, sur le plan pratique, n'est pas sans soulever des difficultés, et la marge de sélectivité des cas à poursuivre est évidente. La conduite des poursuites à charge de quelques « seigneurs » de l'Ituri devant la CPI au moment où certains d'entre eux ont intégré les Forces armées et y exercent de hautes responsabilités sans être inquiétés, redonne au débat sur cette répartition des éléments de réflexion. De toute façon, la sélectivité s'impose dans la mesure où il apparaît impensable que la CPI, juridiction complémentaire et parfois subsidiaire, puisse se charger de connaître tous les crimes de sa compétence; mais les critères de sélection ne remplissent pas toujours l'objectivité.

La conduite de l'instruction par le procureur près la CPI peut également donner lieu à diverses interprétations dans sa stratégie de se concentrer, parfois pour des raisons objectives, sur les crimes commis géographiquement dans l'un des continents, et passant sous silence d'autres crimes qui auraient pu attirer son attention commis dans d'autres hémisphères¹⁰⁷. Ce danger d'une justice « inégalitaire » qui guette toutes les juridictions internationales, y compris la CPI, est énoncé par la doctrine dans des termes tranchants :

L'action des juridictions internationales n'est pas vierge de toute considération politique ou diplomatique. Elles restent d'abord tributaires de leurs bailleurs de fonds et elles ne sont acceptées que pour autant qu'elles ne s'en prennent pas à certaines personnes considérées comme intouchables. Leurs actions ne s'inscrivent-elles pas dans le jeu des politiques et des diplomaties qui en fixent les limites? Il faut constater ainsi qu'elle se cantonne actuellement au camp des vaincus et des petits exécutants laissant hors de portée les grands et les puissants de ce monde. Elle peut aussi apparaître comme une justice du Nord contre le Sud.¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Ibid.*, point III(b).

¹⁰⁶ Voir sur ce point Arsanjani et Reisman, *supra* note 103 à la p 339.

¹⁰⁷ Lana Ljuboja, « Justice in an Uncooperative World: ICTY and ICTR Foreshadow ICC Ineffectiveness » (2010) 32:3 *Hous J Int'L L* 767 à la p 785. Voir aussi Theodor Meron, « Universality, Complementarity and Cooperation Between States Parties to the *Rome Statute* and Non-Party States » dans Gabriella Venturini et al, dir, *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milan, Giuffrè, 2009, 573 à la p 579 [Meron]. Certains auteurs préconisent l'adoption d'un *Code de conduite pour les procureurs de la CPI*. Lire sur ce point précis Milan Markovic, « The ICC Prosecutor's Missing Code of Conduct » (2011) 47:1 *Tex Int'LJ* 201.

¹⁰⁸ Henri D Bosly et Damien Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice : Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012

Analysant les pouvoirs discrétionnaires du procureur près la CPI dans le choix des inculpés justiciables, Frédéric Mégret souligne avec emphase la sélectivité de ce choix, tributaire d'une logique de puissance :

il suffit de songer au Procureur de la CPI [...] pour comprendre que la réduction à une poignée d'accusés de milliers de suspects potentiels relève à tel point de considérations d'opportunité sélective qu'elle s'apparente à un quasi-pouvoir souverain et, dans certains cas, fortement teinté de politique. Le pouvoir de décider qui sera jugé, a fortiori dans un monde où très peu le seront, relève bien d'une logique de puissance.¹⁰⁹

Ces considérations critiques ne pourraient pas cependant occulter la contribution des juridictions internationales à la lutte contre l'impunité, au développement du droit international humanitaire et au droit international pénal en particulier. Elles exercent une certaine influence sur les législateurs nationaux, sur la jurisprudence des juridictions internes, et participent de la logique de l'avènement d'une « justice mondiale » autour de certaines valeurs que la communauté internationale se doit de promouvoir et de protéger¹¹⁰. La CPI pourrait également jouer un rôle important au niveau préventif à travers la dissuasion. Elle peut, par exemple, étouffer dans l'œuf les velléités de violences post-électorales en véhiculant la probabilité du déclenchement d'éventuelles poursuites à l'égard des responsables.

Tirant profit de la coopération avec la CPI, les juridictions congolaises et les différents acteurs (avocats, ONG, magistrats, etc.) ont bénéficié de la coopération de la CPI à travers l'organisation des rencontres, de séminaires et de l'expertise. Dans cette optique, la stratégie du Bureau du procureur pour les années 2009-2012 consiste à intensifier les activités et actions tendant à renforcer les juridictions nationales en les rendant capables de mener des investigations et de conduire des procès pour les crimes internationaux. Cette coopération est précieuse dans la mesure où l'administration de la justice congolaise ne se vante pas d'une expérience éprouvée dans la collecte des informations liées à la commission des crimes internationaux, à

à la p 159 [Bosly et Vandermeersch]. Danilo Zolo, *La justice des vainqueurs : de Nuremberg à Bagdad*, traduit par Étienne Schelstraete, Paris, J Chambon, 2006. L'auteur démontre que la justice internationale depuis Nuremberg jusqu'au tribunal spécial pour l'Irak constitue avant tout une justice des vainqueurs et des vaincus.

¹⁰⁹ Frédéric Mégret, « À quoi sert la justice pénale internationale », en ligne : (2011) Annuaire Français de Relations Internationales à la p 183 <<http://papers.ssrn.com>>. Lire aussi sur ce point, mais dans le cadre des contingents au service des Nations Unies Melanie O'Brien, « Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court: The Big Fish/Small Fish Debate and the Gravity Threshold » (2012) 10:5 Journal of International Criminal Justice 525.

¹¹⁰ Sur cette justice nous pouvons consulter l'ouvrage récent de Mireille Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (IV) Vers une communauté de valeurs?*, coll « La couleur des idées », Paris, Seuil, 2011. Ces valeurs participent à l'émergence d'une « communauté humanitaire internationale » que le professeur Michel Bélanger constate à partir du développement du droit international humanitaire : Michel Bélanger, « Considérations sur la constitutionnalisation internationale : l'apport du droit international humanitaire » dans Dimitri Georges Lavroff, dir, *La Constitution et les valeurs : Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005 43 à la p 51. Lire aussi à ce sujet l'ouvrage collectif de Douglas Lewis, dir, *Global Governance and the Quest for Justice. Volume I : International and Regional Organisations*, Oxford, Hart, 2006.

leur instruction et poursuite. Les juridictions congolaises ainsi que la CPI mettent en œuvre le principe de complémentarité à travers les affaires dont elles sont saisies. La complémentarité pourrait aussi être envisagée dans un sens contraire, au profit des juridictions nationales et ce, même si le *Statut de Rome* est muet sur la question, dès lors que les conditions de l'incapacité de l'État et pour lesquelles la complémentarité en faveur de la CPI a été sollicitée changent de façon radicale et que les juridictions nationales offrent des garanties suffisantes pour l'organisation des procès selon les standards internationaux¹¹¹. Cette hypothèse ne s'est pas encore concrétisée au niveau de la CPI. Il appartiendra à cette dernière d'apprécier les demandes qui émaneront des États tendant à son dessaisissement. A la longue, cette voie serait plus souhaitable dans la mesure où le devoir de réprimer les crimes internationaux revient principalement aux États disposant d'atouts nécessaires dans la lutte contre l'impunité et garantissant le déroulement des procès équitables.

La réponse judiciaire aux crimes internationaux est insuffisante si elle n'est pas intégrée par d'autres solutions. C'est dans cette optique qu'il convient de promouvoir les mécanismes de la justice transitionnelle dans leur dimension non judiciaire. La liquidation prématurée de la Commission vérité et réconciliation instituée en 2004 et dont la compétence *ratione temporis* était très étendue, pourrait être réactivée et corrigée dans la mesure où la réponse judiciaire est insuffisante en elle-même. Les juridictions « *gacaca* » du Rwanda pourraient inspirer et les Congolais sont assez entreprenants pour imaginer une formule qui puisse privilégier la réconciliation nationale, la paix, la cohabitation paisible par la responsabilisation de la société civile dans le choix des mécanismes de la justice transitionnelle. Comme le soutient Nicolas Michel, parmi les défis subsistants sur le parcours de la justice pénale internationale figure celui

[d']intégrer la juridiction pénale dans un ensemble de moyens dont les rôles respectifs doivent être bien coordonnés et ce, dès le stade de la planification de la paix : mécanismes tendant à la recherche de la vérité et à la réconciliation, juridictions pénales traditionnelles, sélection des personnalités inaptes à exercer des responsabilités dans la reconstruction, etc.¹¹²

¹¹¹ C'est en raison des modifications apportées dans la nouvelle Constitution kenyane, promulguée en août 2010, notamment au niveau du pouvoir judiciaire, qu'il faudrait comprendre la portée de la déclaration du ministre kenyan de la Justice, aux termes de laquelle il avait annoncé en septembre 2010 que la CPI n'avait plus de rôle à jouer au Kenya, car le secteur judiciaire kenyan serait en mesure d'engager les poursuites en vertu de modifications apportées. Lire sur ce point Stephen Brown, « Justice pénale internationale et violences électorales. Les enjeux de la CPI au Kenya » (2011) 205 *Revue Tiers monde* 85 à la p 96. Une motion adoptée par le Parlement kenyan en décembre 2010 a même recommandé le retrait du Kenya de la CPI : *Ibid* à la p 97. Deux avocats anglais engagés par le gouvernement kenyan ont soumis à la CPI une demande pour qu'elle puisse surseoir au regard des réformes entreprises par le Kenya. Mais cette demande a été rejetée par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011. Lire sur ce point Thomas Obel Hansen, « Transitional Justice in Kenya? An Assessment of The Accountability Process in Light of Domestic Politics and Security Concerns » (2011) 42:1 *Cal W Int'l LJ* 1 aux pp 13-14. Sur les avantages de la répression des crimes internationaux par les juridictions internes nous pouvons lire également lire Meron, *supra* note 107 aux pp 578-579.

¹¹² Nicolas Michel, « La justice pénale internationale : un bilan » (2011) 12(XII) *Annuaire français de relations internationales* 191 à la p 193.

Pour l'heure, la RDC semble s'orienter vers le recours aux mécanismes judiciaires, en dépit de leurs limites mises en lumière dans le dernier point de notre contribution.

V. Vers la création des Chambres spécialisées congolaises pour la répression des crimes internationaux?

Après l'hibernation du souhait de la création d'un tribunal international pour la RDC commandité par les forces vives présentes lors du dialogue inter-congolais¹¹³, appuyé par le président de la République¹¹⁴ et encouragé par la doctrine congolaise¹¹⁵, après avoir renoncé au recours d'une Commission de vérité et réconciliation, dont l'institution sous la *Constitution de transition de 2003* n'a pas connu des lendemains heureux, les efforts semblent dorénavant se canaliser vers la création de chambres spécialisées mixtes au sein des juridictions congolaises, similaires à l'expérience cambodgienne¹¹⁶. C'est ce qui justifie la mise sur pied de l'initiative présentée par le ministre de la Justice et des droits humains, initiative soumise à l'appréciation des différentes ONG et autres organisations pour leurs observations : *Avant-projet de loi relative aux chambres spécialisées pour la répression des violations graves du droit*

¹¹³ Voir la Résolution n° 5 (Résolution DIC/CPR/05) de la Commission Paix et Réconciliation du Dialogue inter-congolais pour juger les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis depuis le 30 juin 1960 citée par *le 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 à la p 458. Les résultats peu encourageants par rapport au coût élevé du fonctionnement des TPI aurait sans doute influencé le rejet de l'institution d'un Tribunal international pour le Congo. Le bilan du TPIR a été jugé globalement modeste. Lire sur ce point André Guichaoua, « L'instrumentalisation politique de la justice internationale en Afrique centrale » (2011) 205 *Revue Tiers monde* 65.

¹¹⁴ Lire à ce sujet Sayeman Bula-Bula, *Les immunités pénales et l'inviolabilité du ministre des affaires étrangères en droit international, principe, caractères, portée, exceptions, limites, sanctions*, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2004 à la p 125; Le président Joseph Kabila, Allocution, 58^e session de l'Assemblée générale des Nations-Unies, présentée au siège des Nations Unies à New-York, 24 septembre 2003, Doc off AG, 2003, 10^e séance plén, Doc NU A/58/PV.10 (2003) : « Sur le plan international, nous pensons que le principal objectif en cette matière est, à titre de rappel, l'établissement, avec l'assistance de l'organisation des Nations Unies, d'un tribunal pénal international pour la RDC, chargé de connaître des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, y compris les viols utilisés comme armes de guerre, et des violations massives des droits de l'homme ».

¹¹⁵ Bula-Bula, *Humanitaire*, *supra* note 2 à la p 301. Il soutient, non sans raison, que si l'ONU a institué un tribunal international pour juger un ex-premier ministre libanais assassiné, elle aurait pu, à plus forte raison le faire dans le cadre du Congo pour que les millions des congolais ne passent pas au compte des profits et pertes. Voir aussi, sur la nécessité d'instituer un tribunal international pour le Congo le professeur August Mampuya, « Responsabilité et réparations dans le conflit des Grands-lacs au Congo-Zaïre » (2004) 108:3 *RGDIP* 679 aux pp 704-707.

¹¹⁶ Lire en ce sens Nations Unies, *Projet Mapping*, *supra* note 88. Pour l'expérience des chambres extraordinaires cambodgiennes, on peut consulter Hanna Bertelman, « International Standards and National Ownership? Judicial Independence in Hybrid Courts. The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia » (2010) 79:3 *Nordic J Int'l L* 34. On peut également s'inspirer de l'expérience de la Chambre de la Cour de Bosnie-Herzégovine compétente pour juger les crimes internationaux commis dans l'ex-Yougoslavie, et la coopération avec le TPIY qui transfère déjà certaines affaires à la compétence de cette Cour. Lire à ce propos Claire Garbett, « Localising Criminal Justice: an Overview of National Prosecutions at the War Crimes Chamber of the Court of Bosnia and Herzegovina » 2010 10:3 *Human Rights Law review* 558.

*international humanitaire : Organisation, fonctionnement, droit applicable, compétence et procédure*¹¹⁷. L'un des passages de cet *Avant-projet* récite les mérites de ce mécanisme :

aujourd'hui ce dispositif apparaît comme celui offrant davantage de garanties pour la tenue de procès respectant les standards internationaux : d'une part il permet une prise en charge judiciaire congolaise, d'autre part, il intègre un élément d'extranéité, à travers la présence de juges internationaux qui permettent la transmission de l'expérience internationale et une distanciation utile pour le jugement de ces crimes. En outre, sa faisabilité apparaît plus certaine au regard de la pression internationale en faveur d'un dispositif de répression des crimes internationaux intégrant un élément international.¹¹⁸

Il semble que le mécanisme de la création de Chambres spécialisées ait cédé le pas à une autre initiative, à savoir la Cour spécialisée des droits de l'homme dont le projet de loi a été présenté par le gouvernement en date du 10 août 2011.

Dans son allocution à l'ouverture de la conférence sur l'établissement des Chambres spécialisées mixtes en RDC organisée par Human Rights Watch et la Coalition congolaise pour la justice transitionnelle tenue à Goma du 6 au 7 avril 2011, le ministre de la Justice et droits humains a indiqué à l'assistance les attentes de l'État congolais à travers la création des Chambres spécialisées mixtes :

assumer pleinement notre responsabilité découlant de la compétence première et principale des juridictions nationales congolaises pour dire le droit en matière des violations graves de droit international; exercer cette responsabilité, en réponse à la forte et pressante demande de justice formulée par les populations congolaises et qui demeure largement insatisfaite malgré l'implication de la Cour pénale internationale et la montée en puissance des juridictions militaires; pratiquer et développer cette responsabilité, sous la garantie de la Communauté internationale et sous le regard intéressé de la Cour pénale internationale, dans le respect des standards universels du procès équitable : c'est-à-dire facilitation de l'accès au juge; rationalisation de la chaîne pénale pour la rendre efficace et efficiente; indépendance et impartialité de la justice; respect des droits de la défense; protection des témoins et des victimes; juste réparation des préjudices et réhabilitation des victimes.¹¹⁹

¹¹⁷ *Avant-projet de loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire : organisation, fonctionnement, droit applicable, compétence et procédure*, un document inédit, a été présenté par le ministre de la Justice, le 29 novembre 2010, à l'occasion de l'atelier sur les Chambres spécialisées et les mécanismes non judiciaires de justice transitionnelle. Nous remercions notre ami Marcel Wetsch'Okonda pour nous avoir fait part de cet *Avant-projet* au travers de son projet d'article qu'il a bien voulu nous communiquer intitulé : « Les chambres spécialisées : une thérapeutique inappropriée de plus contre la pathologie de la justice congolaise » (20 pages).

¹¹⁸ Allocution de son Excellence Luzolo Bambi Lessa, ministre de la Justice et des droits humains à l'occasion de la Conférence sur l'établissement des Chambres spécialisées mixtes en RDC organisée par Human Rights Watch et la Coalition congolaise pour la justice transitionnelle, Goma, 5 et 6 avril 2011, p 5 et s.

¹¹⁹ *Ibid.* Dans l'économie de l'*Avant-projet*, nous pouvons lire ce passage très significatif sur le choix porté en faveur de ce mécanisme : « Cependant, aujourd'hui ce dispositif apparaît comme celui offrant

En marge de la création de ces Chambres spécialisées, un projet de création d'une Cour spéciale sur les droits humains a été récemment présenté au Sénat qui l'a rejeté¹²⁰. Au moment où nous couchons ces lignes, l'individualisation des mécanismes judiciaires pour réprimer les crimes internationaux en RDC procède des hésitations qui ne permettent pas de saisir le mécanisme adéquat. *La Proposition de loi d'adaptation de la législation congolaise au Statut de Rome*, pour laquelle l'Assemblée nationale s'est déclarée favorable au mois de novembre 2010 et qui prévoit la compétence des Cours d'appel à l'égard des crimes internationaux, traîne encore au niveau de la Commission politique, judiciaire et administrative de la Chambre basse du Parlement.

Depuis la ratification du *Statut de Rome*, beaucoup de réformes législatives ont été amorcées, les unes se référant de manière expresse au *Statut*, alors que d'autres de manière implicite. Ces réformes ont concerné notamment le *Code pénal militaire* et le *Code judiciaire militaire*, considérés comme les premières lois congolaises d'adaptation au *Statut* et ce, nonobstant les écarts parfois profonds entre les deux sources de droit, international et national. Des efforts ont été ensuite accomplis en vue d'aligner les définitions congolaises des crimes internationaux sur celles contenues dans le *Statut*. *La Proposition de loi d'adaptation au Statut* déclarée recevable à l'Assemblée nationale en novembre 2010, mais non encore définitivement adoptée découle de la logique d'assurer une meilleure articulation entre les dispositions du *Statut* et la politique criminelle de la RDC.

La coopération entre la RDC et la CPI a permis notamment d'expérimenter le principe de complémentarité. La preuve est constituée d'une part par les affaires pendantes devant la CPI pour la situation en RDC et, d'autre part, par la répression des crimes internationaux par les juridictions congolaises. La jurisprudence secrétée par ces dernières constitue la jurisprudence de droit international la plus étoffée dans

d'avantage de garanties pour la tenue de procès respectant les standards internationaux : d'une part il permet une prise en charge judiciaire congolaise, d'autre part, il intègre un élément d'extranéité, à travers la présence de juges internationaux qui permettent la transmission de l'expérience internationale et une distanciation utile pour le jugement de ces crimes. En outre, sa faisabilité apparaît plus certaine au regard de la pression internationale en faveur d'un dispositif de répression des crimes internationaux intégrant un élément international ». Pour l'intérêt d'un recours aux mécanismes alternatifs de justice, lire notamment le discours de David M Crane, « Back to the future. Reflections on the Beginning of the Beginning: International Criminal Law in the Twenty-First Century » (2009) 32:6 *Fordham Int'l Lj* 1761. Ce discours fut prononcé dans le cadre de la conférence intitulée *Transitional Justice: War Crimes Tribunals and Establishing the Rule of Law in Post-Conflict Countries*.

¹²⁰ Il semble que le mécanisme de la création de Chambres spécialisées ait cédé le pas à une autre initiative, à savoir la Cour spécialisée des droits de l'homme dont le projet de loi a été présenté par le gouvernement en date du 10 août 2011. À ce propos, notamment « Que pensez vous de la création d'une cour spécialisée des droits de l'homme en RDC » (17 août 2011), en ligne : Radio Okapi <<http://radiookapi.net/emissions-2/parole-aux-auditeurs/2011/08/17/que-pensez-vous-de-la-creation-d%E2%80%99une-cour-specialisee-des-droits-de-l%E2%80%99homme-en-rdc/>>.

l'ordre juridique congolais. En dépit de ses faiblesses¹²¹, cette jurisprudence présente aussi des points forts pouvant constituer la contribution de la jurisprudence congolaise au développement du droit international pénal et au droit international humanitaire. Nous avons amplement abondé sur cette jurisprudence dans le cadre de notre thèse de doctorat¹²². En marge des considérations que nous avons développées, aussi bien pour les crimes contre l'humanité que pour les crimes de guerre, il importe de noter que peu d'attention a été accordée aux victimes des crimes internationaux et ce, selon différents points de vue. Leur participation à la procédure judiciaire est fortement limitée. Ne bénéficiant pas de la prérogative de « forcer la main » du Ministère public au travers de la citation directe, le seul moyen permettant à la victime de crimes internationaux de participer au procès en droit congolais est sa constitution en partie civile pour la réparation ou l'indemnisation des préjudices subis. Elle ne dispose d'aucune initiative pour la mise en mouvement de l'action pénale, dont le monopole revient au Ministère public, lequel peut surseoir l'instruction pour inopportunité des poursuites ou insuffisance de preuves et priver ainsi la victime de son intérêt à la réparation. Comme l'a souligné le professeur Fofe Djofia Malewa, « le déroulement du procès est d'un intérêt capital pour la victime, car de son issue dépend sa chance d'obtenir réparation »¹²³.

Dix ans après l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, le chemin à parcourir demeure encore long. Beaucoup d'obstacles se sont érigés sur la voie de la lutte contre l'impunité. Le mécanisme judiciaire de lutte contre l'impunité demeure insatisfaisant s'il n'est pas intégré et complété par un large consensus national faisant de la lutte contre l'impunité son cheval de bataille. La récurrence des conflits armés en RDC, l'activisme des groupes armés et les conséquences sur les populations civiles, la propension des gouvernements congolais à signer des accords avec des groupes armés aux termes desquels l'amnistie, quoique théoriquement exclue pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, est accordée en échange de paix, attestent que le chemin à parcourir est encore long et requiert un engagement renouvelé dix ans après l'entrée en vigueur du *Statut*.

¹²¹ Le Rapport du Projet Mapping en vient à cette conclusion : « les poursuites engagées jusqu'à présent au regard des violations du droit international humanitaire ne satisfont ni les obligations internationales de la RDC en matière de répression des infractions graves aux Conventions de Genève et des violations graves des droits de l'homme imposées par les instruments de droit international dont la RDC est partie, ni les standards internationaux en matière de lutte contre l'impunité ». Voir Nations Unies, *Projet Mapping*, *supra* note 88 à la p 424. Pire encore, certains condamnés aussitôt incarcérés s'évadent, et d'autres bénéficient de promotions au lieu de purger leur peine. Le cas de Biyoyo est patent : condamné définitivement à la peine capitale le 12 janvier 2007, il fut nommé lieutenant-colonel un mois après sa condamnation, en février 2007, chargé de la mission « d'aider à la réintégration d'un groupe de miliciens au sein de l'armée congolaise ». Nations Unies, *Projet Mapping*, *supra* note 88 à la p 423. Nous avons noté des lacunes évidentes liées à la motivation des décisions judiciaires. La plupart d'entre elles sont insuffisantes sur la discussion en droit.

¹²² Mpiana, *supra* note 63.

¹²³ Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa, *Justice pénale et réalités sociétales : De l'analyse du modèle R D Congo à la formulation d'une politique criminelle participative*, Paris, L'Harmattan, 2007 à la p 229. En outre, la certitude de la réparation est aléatoire et dépend dans la plupart des cas pour lesquels les préposés de l'État ont été reconnus coupables de la diligence de ce dernier.