



HAL
open science

Vers une justice transitionnelle à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC. Une remise en cause des mécanismes judiciaires classiques de justice transitionnelle.

Quionie Rébecca Omoali Bowao

► To cite this version:

Quionie Rébecca Omoali Bowao. Vers une justice transitionnelle à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC. Une remise en cause des mécanismes judiciaires classiques de justice transitionnelle. : L'approche crescendo d'internationalisation ou de dénationalisation des compétences concurrentes en matière de crimes internationaux. Une démarche de compromis entre l'exigence de l'urgence de réparation et l'exigence de l'efficacité de la répression. 2023. hal-04346809

HAL Id: hal-04346809

<https://univ-pau.hal.science/hal-04346809>

Preprint submitted on 15 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Vers une justice transitionnelle à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC. Une remise en cause des mécanismes judiciaires classiques de justice transitionnelle.

L'approche crescendo d'internationalisation ou de dénationalisation des compétences concurrentes en matière de crimes internationaux. Une démarche de compromis entre l'exigence de l'urgence de réparation et l'exigence de l'efficacité de la répression.

Mots clés.

Violences sexuelles- Conflits armés en RDC- Crimes internationaux- Genre- conflits de lois, entre droit positif et droit coutumier- Réparation- Répression.

Depuis 1996, soit environ vingt-sept ans, la RDC est en proie aux conflits armés à répétition impliquant ses voisins dont le Rwanda, le Burundi, l'Ouganda, les groupes rebelles étrangers et internes soutenus par ces États à l'assaut du pouvoir politique et du contrôle des richesses naturelles qu'elle regorge. Ces conflits armés récurrents sont les plus meurtriers depuis la fin de la deuxième guerre mondiale¹. Ils se distinguent aussi de par l'ampleur et l'utilisation systématique des viols et d'autres formes de violences sexuelles comme arme de guerre². Des milliers de femmes et de filles de tous âges et de toutes catégories sociales en sont victimes³. Elles ont subi des préjudices divers et exceptionnels causés directement par l'effet des violences sexuelles et le mode opératoire utilisé par les belligérants, mais aussi, ceux causés indirectement par les pratiques découlant de l'ancrage de la norme traditionnelle de stigmatisation, d'ostracisation des victimes survivantes, confortées par leur statut d'infériorité sociale par rapport aux hommes⁴.

¹ Selon International Rescue Committee, le conflit et la crise humanitaire en République Démocratique du Congo ont coûté la vie à 5,4 millions de personnes depuis 1998 et ont continué de tuer 45.000 personnes chaque mois. Rapport publié le 22 janvier 2008.

² Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations unies, Rapport du Projet Mapping (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. Disponible en ligne : https://www.ohchr.org/documents/countries/cd/drc_mapping_report_final_fr.pdf. Consulté le 1^{er} juin 2020.

³ Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations unies, Rapport du Projet Mapping (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. Disponible en ligne : https://www.ohchr.org/documents/countries/cd/drc_mapping_report_final_fr.pdf. Consulté le 1^{er} juin 2020.

⁴ Amnesty International, « Il est temps que justice soit rendue. La République Démocratique du Congo a besoin d'une nouvelle stratégie en matière de justice. Campagne en faveur de la Justice Internationale », Août 2011, p.

L'atrocité et la barbarie d'une intensité inouïe de ces crimes sexuels interpellent la conscience de toute l'humanité. D'ailleurs, Margot Wallström a qualifié la RDC de « capitale mondiale du viol »⁵.

L'Est de RDC, notamment les deux Provinces les plus riches en minerais convoités, le Nord Kivu et le Sud Kivu constituent l'épicentre des conflits armés, donc des violences sexuelles à ce jour.

Malgré, l'existence des données sur les indices des crimes internationaux dont les VS commises pendant les deux premières guerres en RDC entre 1996 et 2003 fournies par le Rapport Mapping⁶ et l'enquête préliminaire menée à l'Est de la RDC par les Nations Unies à Kishishe entre les 29 et 30 novembre 2022⁷, aucune réponse pénale crédible n'est proposée.

Entre l'hésitation des Nations-Unies et du Gouvernement congolais, les réponses politiques tardent, l'impunité et l'absence de réparation des préjudices régnant, les conflits armés se poursuivent. Ce contexte d'incertitude vis-à-vis des victimes des VS plongées dans une extrême vulnérabilité et des populations civiles exposées aux violences de toute sorte, met en perspective l'urgence d'une riposte nationale, régionale et internationale.

Au niveau national, la prise en charge des crimes de masse commis pendant les conflits armés en général, les violences sexuelles en particulier, par le système judiciaire classique par les juridictions répressives est un échec cuisant.

Malgré, la tendance forte de l'évolution de la législation nationale vers une harmonisation avec le Statut de Rome de la CPI, l'impunité persiste et les victimes n'ont toujours pas accès au droit à réparation. Depuis lors, entre avancées et obstacles, la réponse nationale aux violences sexuelles utilisées comme arme de guerre durant les conflits armés récurrents en RDC, s'enlise.

Conscient de cet échec, depuis 2022 le Gouvernement congolais s'est engagé dans la voie de la relance de la justice transitionnelle. À cet égard, le législateur congolais a adopté le 26 décembre 2022, la Loi n° 22/065 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et la réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, les victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En janvier 2023, le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC a

1. Disponible en ligne sur : <https://www.amnesty.org/download/Documents/28000/afr620062011fr.pdf>. Consulté, le 28 juin 2020 ; FIDH, « RDC : les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation », Rapport Octobre 2013, p. 12. Disponible en ligne sur : https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_RDC.pdf. Consulté, le 28 juin 2020.

⁵ Margot WALLSTRÖM, Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU chargée de la question des violences sexuelles commises en période de conflits lors de sa mission en RDC. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=37580&Cr=sexua#>. UfjMn8WJSLM. Consulté le 22 juin 2020.

⁶ Rapport du Projet Mapping, *op. cit.*

⁷ ONU Info, l'actualité mondiale Un regard humain, 8 décembre 2022. Document disponible à l'adresse suivante : <https://news.un.org/fr/story/2022/12/1130447>. Consulté le 3 janvier 2023.

produit son Rapport final, dans lequel il est clairement affirmé l'approche d'une justice transitionnelle à caractère judiciaire et extrajudiciaire.

Quoique louable, la nouvelle posture gouvernementale paraît complexe et peu lisible.

Le Gouvernement s'appuyant sur le Rapport final produit par le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC a fait le choix d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* fondé sur la concurrence juridictionnelle triangulaire entre les chambres mixtes spécialisées créées au sein des juridictions nationales, la Cour Pénale Spéciale pour la RDC et le Tribunal Pénal International pour la RDC. Ce choix qui s'inscrit dans l'approche classique de la justice transitionnelle expérimentée par d'autres pays paraît inapproprié au regard des exigences des contextes national et international.

Les expériences des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, le TPIY et le TPIR, des tribunaux pénaux *ad hoc* internationalisés, voire la Cour Pénale Internationale se révèlent plutôt limitées.

L'approche d'internationalisation radicale de la compétence de juger les crimes internationaux ayant conduit au paradigme de *dés internationalisation, re-nationalisation* »⁸ ou l'approche *decrecendo* de cette compétence, mise en œuvre par les Nations-Unies par l'action du TPIR et du TPIY, se montre en déphasage avec les réalités nationales et le caractère *ratione temporis* de ces TPI. En revanche, le caractère « pleinement international » de ces juridictions est un atout majeur dans le contexte des conflits armés survenus en RDC.

Quant aux tribunaux internationalisés, si la composition mixte, magistrats nationaux et étrangers, est un avantage, en ce qu'elle intègre le critère de proximité culturelle nécessaire à la qualification des crimes sexuels en RDC, par contre, la portée limitée du caractère international desdits tribunaux constitue une faiblesse significative.

La situation de la RDC est donc un cas d'école qui nécessite une approche *sui generis*.

Aussi, en considération du contexte particulier des conflits armés en RDC caractérisés par l'ampleur de l'entreprise criminelle de violences sexuelles, l'extrême gravité des conséquences endurées par les victimes survivantes dont la majorité sont les femmes-lesquelles survivent dans une extrême vulnérabilité-, et de l'origine de leur souffrance provenant de la faillite de l'obligation de sécurité des populations, il se dégage la perspective d'une prise en charge particulière des victimes.

⁸Mathieu JACQUELIN, « Droit international », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/1 (n° 1), p. 229-254. DOI : 10.3917/rsc.1801.0229. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2018-1-page-229.htm>. Consulté le 15 novembre 2021.

L'émergence du paradigme de l'autonomie des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre participe de cette perspective. La force de cette autonomie forge par sa pression, le modèle des mécanismes judiciaire et extrajudiciaire de la justice transitionnelle en RDC.

Ainsi, l'accès à la justice de pénale et de réparation des survivantes est garantie par la prise en compte de l'autonomie des crimes sexuels au travers d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* de mixité qui capitalise les faiblesses et les forces des mécanismes classiques de justice transitionnelle.

La perspective d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* bicéphale à caractère national et « pleinement international » fondé sur la prise en compte des réalités contextuelles répond à l'exigence de l'urgence de réparation et à l'exigence de l'efficacité de la répression. Il s'appuie sur l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation en matière de crimes internationaux commis en RDC.

En effet, l'état d'extrême vulnérabilité des survivantes appelle une réponse urgente centrée sur la « prééminence de la réparation sur la répression », sur fond des règles de la solidarité nationale, par la création des Chambres Judiciaires Spécialisées à « caractère national », au sein du système judiciaire congolais, qui du reste crédibilisées par une réforme profonde quant à leur fonctionnement. Les CJS seront dotées des fonctions d'instruction ou de mise en état, contentieuse et gracieuse, et seront composées de magistrats militaires et civils, tous congolais.

L'exigence de répression des auteurs, au regard de la gravité des crimes sexuels, surtout de la nature internationale et internationalisée des conflits armés à l'origine des crimes en cause, est assurée par la création d'un Tribunal Pénal Spécial pour la RDC. L'efficacité de cette juridiction découle, d'une part, de sa source de création *sui generis* qui lui reconnaît le caractère « pleinement international », sur fond du paradigme de décentralisation de la responsabilité internationale des Nations-Unies, et d'autre part, de sa proximité socio-culturelle et géographique émanant de la composition mixte de ses membres de nationalité congolaise et étrangère.

Les CJS et le TPS pour la RDC appliqueront le droit évolué des crimes sexuels : la nouvelle législation nationale harmonisée par les dispositions qui garantissent l'accès à la justice pénale et le droit à réparation des survivantes, au titre des mesures de discrimination positive.

I. Les Chambres Judiciaires Spécialisées. Instrument de mise en état des affaires et de garantie du droit à réparation.

Les Chambres Judiciaires Spécialisées ont une double mission.

D'une part, dans le contexte de perpétuation des crimes liés aux conflits armés en RDC qui s'inscrit dans le temps, soit près de trois décennies, la mise en état des dossiers constitue le gage de l'efficacité des poursuites pénales et donc de la répression des auteurs.

D'autre part, l'urgence de réparation des préjudices aux fins de sauvegarder la vie des milliers de victimes survivantes en état d'extrême vulnérabilité constitue l'un des mandats prioritaires des CJS. Une approche qui affirme « la prééminence du droit à réparation sur la répression » en vertu du principe de solidarité nationale, découlant de la responsabilité de l'État congolais suite à la défaillance de l'obligation régaliennne de sécurité.

Cette démarche implique le renforcement du système judiciaire national par la perspective de création des Chambres Judiciaires Spécialisées au sein de ce système et la dynamique de réforme du cadre juridique répondant à l'exigence de crédibilité.

Les CJS sont des juridictions nationales créées au sein des Tribunaux de Grande Instance (TGI) et des Cours d'appel des localités concernées, chargées des poursuites et du jugement des auteurs présumés des crimes commis pendant les conflits armés en RDC y compris les violences sexuelles. Les CJS, juridictions *ad hoc* se distinguent des juridictions classiques avec lesquelles elles n'ont en commun que le cadre institutionnel portant le système judiciaire national. Elles s'appuient sur l'existant pour se démarquer, en raison de la spécificité de leur mandat limité à sept ans flexibles⁹.

1. Triple fonction des Chambres Judiciaires Spécialisées

Les CJS de premier degré créées au sein des TGI comportent des CJS préliminaires, juridictions de mise en état et deux autres types de juridiction de jugement : les CJS statuant en matière contentieuse et les CJS statuant en matière gracieuse. En clair, les CJS sont dotées d'une triple fonction, à savoir : la fonction d'instruction ou de mise en état, la fonction contentieuse et la fonction gracieuse.

L'hybridité du régime juridique des violences sexuelles utilisées comme arme de guerre entre droit pénal et droit civil a structuré le dessein des CJS en perspective.

Les CJS préliminaires est l'organe moteur du mécanisme judiciaire dual.

Juridictions de mise en état, les CJS garantissent l'opérationnalisation du principe de « prééminence du droit à la réparation sur la répression » au travers d'une double fonction.

Premièrement, la fonction de poursuites en partage avec le ministère public dans une relation synergique en vertu du principe de légalité des poursuites. À ce sujet, les CJS contrôlent la

⁹ En raison de la poursuite des conflits armés, terreaux des viols et autres exactions sexuelles dans l'Est de la RDC, le fonctionnement des CJS peut s'étendre au-delà de sept (7) ans.

régularité de l'enquête menée par le Parquet sur les plans substantiel et processuel. Substantiellement, les CJS préliminaires vérifient les éléments de qualification des violences sexuelles relative à la preuve de la matérialité des faits et à la preuve de culpabilité des auteurs présumés.

Deuxièmement, la fonction de mise en état et de détermination des compétences juridictionnelles des juridictions de jugement.

À ce niveau, les CJS préliminaires, en vertu de la règle de « prééminence du droit à réparation sur la répression » vont alors séparer l'action pénale de l'action civile. Aussi, les juridictions de jugement compétentes au niveau national sont saisies en fonction de la nature de l'affaire.

Dans les affaires où les indices sur la preuve de la matérialité des violences sexuelles sont suffisants, les CJS renvoient l'affaire directement devant les CJS gracieuses pour statuer sur le droit à réparation. Elles appliquent essentiellement les règles de solidarité nationale.

Dans les affaires où il n'y a aucune complexité sur la culpabilité des auteurs, le dossier est renvoyé devant les CJS contentieuses pour statuer sur la répression, éventuellement sur l'action civile, si les victimes se sont constituées parties civiles. Les CJS appliquent la règle du pénal qui tient le civil en l'état, en vertu du principe de responsabilité civile.

En cas de requalification des violences sexuelles en crimes classiques, la procédure est renvoyée devant les juridictions pénales classiques.

Dans le cas des affaires complexes sur la culpabilité, le dossier est répertorié pour être transmis au TPS pour la RDC, selon l'approche séquentielle et *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation des compétences concurrentes.

Au total, les CJS préliminaires peuvent être considérées comme « la courroie de transmission des causes devant les juridictions *ad hoc* de la justice transitionnelle en RDC au niveau national et international ».

2. Garantie de l'efficacité et de crédibilité

La quête de crédibilité des CJS à caractère national constitue l'un des principaux défis, eu égard au dysfonctionnement endémique du système judiciaire national. Cette crédibilité est un gage de soutien financier et technique des partenaires extérieurs dont les Nations-Unies, nécessaire à la réalisation et au succès de la justice transitionnelle en RDC.

La mixité de la composition

Les CJS sont composées des magistrats nationaux militaires et civils inamovibles, nommés pour un mandat de trois (3) ans renouvelables. La composition mixte répond à la prise en compte des aptitudes techniques reconnues aux magistrats militaires en matière de crimes

internationaux et à la l'indépendance ou la neutralité caractéristique du statut des magistrats de l'ordre civil.

L'option de la compétence nationale dans le cas d'espèce est justifiée par l'exigence de proximité socio-culturelle et géographique. Étant sur le territoire national, les juges nationaux ont la capacité à gérer l'urgence et le privilège de la maîtrise des aspects liés à la norme traditionnelle relative aux crimes sexuels en RDC, nécessaire pour leur qualification en crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ; le droit à réparation étant fondé sur la preuve de la matérialité des violences sexuelles en lien avec les conflits armés en cause.

De l'opportunité des poursuites au principe de légalité des poursuites.

La fonction d'accusateur est amplifiée en raison de l'autonomie des crimes de violences sexuelles. En effet, la reconnaissance du statut de victime aux survivantes des crimes sexuels par leur constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle ouvre le champ de l'enquête préliminaire classiquement enfermé sur les aspects de la répression, aux aspects relatifs au droit à réparation. Ainsi, au regard de la complexité de la preuve de la matérialité des violences sexuelles, la mise en œuvre des poursuites pénales devient systématique sur fondement du principe de légalité des poursuites, déboutant la règle classique d'opportunité des poursuites. La fonction de poursuites est désormais partagée avec les CJS préliminaires, juridictions d'instruction.

La neutralité du Parquet. Une intervention hiérarchique et institutionnelle à l'aune des intérêts des victimes survivantes.

Les CJS sont soutenues par un Parquet autonome exempt de tout lien hiérarchique et institutionnel tendant à empêcher les poursuites et/ou à l'exécution des décisions judiciaires.

Le droit de constitution de partie civile dès la phase pré juridictionnelle

La législation congolaise en vigueur ne reconnaît pas la qualité de victime des fait infractionnel à la phase pré-juridictionnelle. L'article 69 du Code de procédure pénale congolais de 1959 ouvre le droit de se constituer partie civile qu'à la phase de jugement. En conséquence, les nombreuses victimes des crimes sexuels n'interviennent qu'en qualité de témoin. Elles ne peuvent revendiquer la réparation des préjudices qu'elle ont subis qu'à la suite d'une décision du MP de poursuivre le (s) auteur (s) présumé(s), c'est-à-dire devant la juridiction de jugement. En revanche, si le MP prend la décision de ne pas poursuivre le (s) auteur(s) présumé (s), donc de ne pas saisir les juridictions de jugement, la victime survivante perd le droit de revendiquer la réparation des dommages qu'elle a subis.

L'autonomie des crimes de violences sexuelles au cœur de la quête de justice et de l'équité à l'égard des survivantes, sur fond de la règle de « prééminence de la réparation sur la

répression », implique l'ouverture du droit de constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle.

La perspective d'un droit d'option évolué

L'approche classique du droit à réparation en vigueur en RDC est fondée sur le droit d'option des victimes des dommages infractionnels. Ainsi, la victime qui a exercé son action devant la juridiction civile, ne peut la porter devant la juridiction répressive : l'option est irrévocable, selon la maxime : *Electa una via, non datur recursus ad alteram*. La « prééminence de la réparation sur la répression » qui institue une justice à visée répressive et réparatrice bouscule les standards. Ainsi, devant les CJS, les victimes survivantes disposent d'un droit d'option évolué, flexible qu'elles gèrent selon l'intérêt de leur reconstruction. Les options pénale, gracieuse ou extrajudiciaire peuvent être actionnées parallèlement de manière indépendante ou complémentaire. L'une ne devant exclure l'autre.

Le caractère sui generis de l'organe de désignation et d'évaluation des magistrats du siège et du parquet composant les CJS.

La détermination de l'organe de désignation des magistrats et d'évaluation constitue la clef de la réflexion, car, de la crédibilité de cet organe essentiel, dépend la crédibilité de l'action des CJS.

S'appuyant sur l'existant, la présente thèse soutient l'approche consistant à renforcer le Conseil Supérieur de la Magistrature congolais dans la fonction de nomination et d'évaluation.

Le CSM congolais élargi aux partenaires extérieurs en nombre inférieur exerce la fonction de nomination et d'évaluation. Cette approche a ceci de particulier qu'elle introduit dans la composition du CSM, les représentants de l'ONU et de la société civile, et les personnalités distinguées en raison de leur forte maîtrise de la problématique des crimes internationaux commis en RDC, les crimes sexuels utilisés comme arme de guerre spécifiquement¹⁰.

¹⁰ Conseil consultatif des juges européens (CCJE), Avis n°10, Principe n° 48 du 23 novembre 2007.

À ce sujet, le Principe 18 de l'Avis du Conseil Consultatif des Juges Européens dispose que : « *Quand sa composition (le CSM) est mixte (juges et non juges), le CCJE considère que pour éviter toute manipulation ou pression induite, le Conseil de la Justice doit compter une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs* ». Le Principe 16 indique par ailleurs que le Conseil Supérieur de la Magistrature « *peut être composé, soit exclusivement de juges, soit à la fois de juges et de non-juges* ». Cependant, tout en indiquant qu'il n'existe pas de modèle type de composition des CSM, le CCJE semble prendre position. Il précise qu'une composition mixte présente l'avantage d'éviter le corporatisme et de constituer par ailleurs une source complémentaire de légitimation du pouvoir judiciaire, mais elle n'a de sens que si les politiques en sont exclus. Il indique en outre que la pertinence de l'ouverture du CSM aux membres non-magistrats est déterminée en fonction de la nature de ses compétences. De telle sorte que la composition résulte en réalité des tâches attribuées au CSM. En ce sens que certaines fonctions du Conseil nécessitent par exemple la présence exclusivement des magistrats, d'autres des juristes ou des représentants des acteurs non gouvernementaux. Dans cette optique, le CSM pourrait organiser les sessions en fonction de la tâche à accomplir ou de l'ordre du jour.

Ces acteurs extérieurs à la magistrature choisis en raison de leur intégrité, de leur technicité et de leur neutralité ont droit au vote lors des sessions spéciales du CSM de désignation des magistrats composant les CJS et de mise en place du Comité d'experts chargés d'évaluation de l'activité des CJS.

Par ailleurs, les magistrats à désigner doivent répondre aux critères d'impartialité, d'intégrité morale et de compétence technique découlant de l'expérience avérée du procès pénal relatif aux crimes internationaux en général.

Toutefois, la maîtrise de la problématique relative à l'autonomie des crimes de VS utilisés comme arme de guerre en RDC s'inscrit parmi les critères importants.

Le renforcement des capacités techniques des magistrats

À l'égard des juges du siège, l'institutionnalisation du mécanisme d'*amicus curiae* apparaît une hypothèse haute¹¹.

Concernant le Parquet, organe central des poursuites judiciaires donc du déclenchement de la procédure judiciaire, au-delà des obstacles d'ordre financier, matériel, logistique, sécuritaire et du mécanisme de hiérarchisation institutionnelle, plusieurs rapports font clairement état de la non-pertinence des enquêtes menées en matière de crimes internationaux commis en RDC¹².

La complexité de la qualification des violences sexuelles en crimes internationaux a permis d'identifier deux types de faiblesses qui entament la crédibilité des enquêtes pré-juridictionnelles : les lacunes techniques des magistrats du Parquet et leurs difficultés managériales.

Le renforcement des capacités techniques du Paquet. La création des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires (USEPJ) auprès du Parquet

En vertu du principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression », l'enquête pré-juridictionnelle pour être crédible doit comporter les éléments de qualification des crimes internationaux en tant qu'infractions principales et les éléments de qualification des violences sexuelles en tant qu'infractions sous-jacentes de ces crimes internationaux.

En pratique, les magistrats du Parquet ont éprouvé des difficultés à caractériser les crimes internationaux. Ils sont dans l'incapacité à appliquer la règle substantielle relative aux crimes

¹¹ Sur du mécanisme d'*amicus curiae*, voir Séverine MENETREY, *L'amicus curiae* vers un principe de droit international procédural, Thèse de Doctorat Droit Privé, Université Paris 2, soutenue en 2008, Résumé ; Tribunal Spécial pour le Liban (TSL), Directives pratiques aux mémoires d'*amicus curiae* présentés devant le Tribunal Spécial pour le Liban, 23 février 2012.

¹² Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme, (BCNUBH), « Avancées et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en RDC », 2014, p. 20, para. 48.

internationaux¹³. En revanche, ils ont la maîtrise de la règle traditionnelle inhérente à la stigmatisation des victimes de violences sexuelles, considérée comme un élément de preuve de la matérialité des violences sexuelles : un déterminisme structurant le droit à réparation principalement, et dans une certaine mesure, la culpabilité¹⁴.

Ainsi, la perspective d'une institutionnalisation de la collaboration du Parquet avec les partenaires extérieurs au travers de la création des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires (USEPJ) auprès du Parquet est apparue pertinente¹⁵. Elle est inspirée de l'expérience des projets « Joint Investigation Teams » (Equipes d'enquêtes conjointes) et « Cellules d'Appui aux Poursuites Judiciaires », initiés par les Nations-Unies en RDC¹⁶.

La présence au sein des USEPJ des experts internationaux outillés en matière d'enquêtes des crimes internationaux aux cotés des magistrats du Parquet nationaux outillés sur l'appréciation de la norme traditionnelle relative aux violences sexuelles constitue un gage d'enquêtes crédibles, susceptibles de soutenir les accusations et de garantir le droit à réparation. Dès lors, la garantie de la sélection des affaires relevant de la compétence des CJS et du TPS pour la RDC procède au-delà de la crédibilité des enquêtes telle qu'évoquée, des capacités managériales du Parquet.

¹³ Le Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ), *Champ de la responsabilité pénale dans l'est de la RDC Analyse du cadre législatif et de la réponse judiciaire aux crimes internationaux (2009-2014)*, Rapport publié en juillet 2015, p. 25. Sur la notion d'enquêtes crédibles, cf. CEDH, *Affaire Menteş et al. c. Turquie*, *op. cit.* ; CEDH, *Affaire McCann c. Royaume-Uni*, requête no 18984/91, 27 septembre 1995, para. 161 ; CEDH, *El-Masri c. L'ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n° 39630/09, 12 décembre 2012, para. 183 ; CEDH, *Affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, para. 167 ; CEDH, *Affaire Jaloud c. Pays-Bas*, requête n° 47708/08, 20 novembre 2014, para.186 ; CEDH, *Kaya c. Turquie*, requête 158/1996/777/978, 19 février 1998, para. 105 et 107 ; Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, *Affaire Misilin et autres c. Sri Lanka*, *op. cit.*

¹⁴ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, RP 084/2005, Jugement du 12 avril 2006 ; RPA 014/2006, Arrêt du 7 juin 2006.

¹⁵ L'hypothèse de création au sein du Parquet des unités spéciales pour enquêter et poursuivre les crimes graves commis en RDC n'est pas une innovation. Elle a été envisagée par le projet de loi portant création d'une Cour mixte spécialisée chargée de la répression des crimes internationaux de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité en RDC. Ce projet de loi présenté le 11 août 2011 pour adoption par Sénat, a été rejeté pour, entre autres motifs : 1. la violation de la norme constitutionnelle qui proscrie la création des juridictions d'exception (article 149 de la Constitution de 2006) : une motivation à notre avis infondée dès lors que cette démarche intervient dans le cadre des mécanismes judiciaires exceptionnels relatifs à la justice transitionnelle 2. Le refus de la présence des magistrats de nationalité étrangère dans le domaine réservé à la souveraineté nationale qu'est la Justice. Cf. La Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'homme [FIDH]-ASADHOGLE/RDC, « République Démocratique du Congo, Recommandations pour une Cour spécialisée mixte indépendante et efficace », août 2011, articles 8-9-10, p., 9-10

¹⁶ Il s'agit de deux projets portant sur les violences sexuelles dont le but est de renforcer le système judiciaire congolais. Le premier intitulé : « Joint Investigation Teams » (Equipes d'enquêtes conjointes), lancé en 2009 par le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme (BCNUDH) découlant de la Résolution 1565 du 1^{er} octobre 2004 qui a ordonné à la MONUC de coopérer en soutien des efforts visant à traduire les responsables de violations graves des droits de l'homme et du Droit International Humanitaire en justice. Cf. ONU, Résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies S/RES/1565, du 1^{er} octobre 2004. Le deuxième s'intitule, les « Cellules d'Appui aux Poursuites Judiciaires » (CAPJ), lancé en 2011 par la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la Stabilisation de la RDC (MONUSCO). Cf. ONU, Résolution 1925 du 28 mai 2010 paragraphe 12 (d).

Le renforcement des capacités managériales du parquet. La mise en place d'une Commission Nationale d'Enquête sur les crimes commis pendant les conflits armés (CNEC) en RDC.

Il est établi que l'absence d'une stratégie de poursuites efficace est une faiblesse majeure du Parquet dans la lutte contre l'impunité des crimes de masse en RDC¹⁷.

L'exigence de la maîtrise de l'ampleur des crimes de masse et de la définition des critères de poursuite est l'une des conditions rédhibitoires à l'action judiciaire, et éventuellement l'action extrajudiciaire.

Dans cette optique, afin de procéder à la cartographie des crimes relevant de la compétence des CJS et de celle du TPS pour la RDC, la mise en place d'une Commission Nationale d'Enquête sur les crimes commis pendant les conflits armés (CNEC) en RDC paraît nécessaire.

En raison de l'autonomie des crimes de violences sexuelles, la CNEC sera composée de deux grandes entités : la sous-commission violences sexuelles et la sous-commission autres crimes. Cette typologie marque une différence de traitement juridique et judiciaire entre les rescapés des infractions classiques de masse et les survivants d'infractions non classiques de masse que sont les crimes sexuels.

Pour garantir la crédibilité de la CNEC et des sous-commissions, à l'instar des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires (USEPJ) auprès du Parquet, leur composition doit assurer la neutralité et la technicité par l'ouverture aux experts nationaux et internationaux outillés. D'ailleurs les deux structures sont indépendantes certes, mais complémentaires. En ce sens qu'une fois la cartographie des crimes réalisée par la CNEC, il revient au Parquet donc à l'USEPJ de définir la stratégie de poursuites judiciaires.

Les critères de poursuites pénales et du droit à réparation

La définition de la stratégie des poursuites pénales à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels répond à deux objectifs, la répression et la réparation.

En clair, les résultats de l'enquête —les indices récoltés— doivent garantir, d'une part, les poursuites pénales, et éventuellement la condamnation des auteurs matériels et des ordonnateurs, planificateurs des crimes sexuels, et d'autre part, le droit à réparation de toutes les victimes sur la base du principe de solidarité nationale. La stratégie de poursuites pénales se doit donc d'épouser le principe de l'approche dual du mécanisme judiciaire *ad hoc* : la « prééminence du droit à réparation sur la répression ».

¹⁷ Le Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ), Champ de la responsabilité pénale dans l'est de la RDC Analyse du cadre législatif et de la réponse judiciaire aux crimes internationaux (2009-2014), *op. cit.*, p. 28.

Ainsi, quatre (4) critères essentiels fondent les poursuites pénales et le droit à réparation des préjudices sont représentés dans le tableaux ci-dessous.

Tableau portant critères de déclenchement systématique des poursuites pénales en matière de violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC en vue de la répression et la réparation des préjudices

Objectifs de l'enquête	Indices à recueillir	Commentaires
<p>1. Identifier les victimes et témoins éventuels</p>	<p>Le nombre de victimes</p> <p>La date et le lieu de la commission des crimes sexuels</p> <p>Identification des témoins</p>	<p>L'identification des victimes se pose souvent en cas de saisine d'office du MP sur dénonciations des partenaires extérieurs.</p> <p>En raison de la crainte de représailles et de la stigmatisation, l'identification des victimes et des témoins est souvent l'œuvre des partenaires extérieurs qui leur assure la protection nécessaire.</p>
<p>2. Obtenir la preuve de la matérialité des crimes sexuels</p>	<p>Les données recueillies du certificat médical et psychologique et de l'audition des témoins</p> <p>Les informations sur les conséquences psycho-sociales et économiques traduisant la vulnérabilité des victimes en lien avec les violences sexuelles</p>	<p>La collecte des indices de preuve de la matérialité des crimes sexuels doit tenir compte outre des indications découlant de la norme légale, des éléments d'influence relevant du contexte socio-culturel en RDC en lien avec le viol à l'aune de la jurisprudence <i>Songo-Mboyo</i>¹⁸.</p> <p>Ainsi, le principe de liberté des preuves conduit les juges congolais les plus progressistes et avisés à fonder leur conviction sur les témoignages des tiers et la vulnérabilité des victimes, au regard de l'ancrage des considérations socio-culturelles relatives aux violences sexuelles en RDC. Ces considérations ont acquis une force probante élevée en matière de crimes sexuels commis en RDC.</p>
<p>3. Obtenir les éléments caractéristiques des crimes internationaux</p>	<p>Le <i>modus operandi</i> (les violences sexuelles utilisées comme arme de guerre et systématiques)</p> <p>Le niveau de cruauté des actes sexuels</p> <p>La récurrence des faits qui sont commis à grande échelle</p> <p>L'idéologie au cœur du crime sexuel</p> <p>Impact des faits de violences sexuelles sur la population (terrorisée et contrainte de fuir et d'abandonner leur localités)</p>	<p>La collecte des données factuelles doit conduire à caractériser le contexte conflictuel dans lequel se seraient commis les crimes sexuels.</p> <p>Dans le contexte de la RDC, aucune décision portant sur le crime de génocide par viol n'a été rendue jusqu'alors. L'essentiel des décisions portent sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.</p>

<p>4. Obtenir les indices sur l'identification des auteurs matériels, supérieurs hiérarchiques et commandants en application du droit international pénal</p>	<p>L'identité</p> <p>Le grade</p> <p>La qualité (membre des groupes armés nationaux et/ou étrangers, membres des forces armées régulières, les armées étrangères et les FARDC, les civils)</p> <p>Rang social</p>	<p>La collecte des données factuelles doit conduire à la caractérisation de la responsabilité personnelle de toute personne ayant commis des actes matériels de viols et autres formes de violences sexuelles, mais également celle des supérieurs hiérarchiques civils ou commandants ayant ordonné ou incité la commission de tels actes odieux. Elle doit également conduire à l'établissement de la responsabilité des personnes morales ayant alimenté la guerre par les transactions illégales sur les ressources naturelles, et de ce fait, contribué à la commission des crimes de violences sexuelles en RDC.</p> <p>Ce critère est fondamental dans l'objectif de garantie de la répression. Il se révèle inactif dans le cadre du droit à réparation fondé sur la solidarité nationale.</p>
<p>5. Obtenir les informations sur l'opérationnalisation de l'enquête</p>	<p>Accessibilité des lieux de commission des crimes sexuels</p> <p>La facilité d'identification des auteurs et des victimes</p> <p>La facilité d'arrestation</p>	<p>Ces informations constituent un des indices sur la nature complexe des dossiers et permet de définir la compétence des CJS ou de TSI pour la RDC.</p>

La collecte de l'ensemble des indices indiqués ci-dessus paraît le gage de l'efficacité et l'effectivité du modèle dual de prise en charge des survivants des crimes sexuels sur les aspects de la répression et de la réparation, tant au niveau national (CJS) qu'international (TSI pour la RDC). Toutefois, au cas où l'ensemble des indices n'a pu être recueilli, le MP demeure tout de même lié au principe de l'autonomie des crimes sexuels qui exige que l'action civile soit isolée de l'action pénale sur fond de la règle de « prééminence du droit à réparation sur la répression ».

Ainsi, dans le cas d'espèce, la collecte des indices 1, 2 et 3 suffit pour déclencher les poursuites pénales en transmettant l'entier dossier à la Chambre Judiciaire Spécialisée de mise en état qui a la compétence exclusive de définir les juridictions de jugement compétentes, tant au niveau national (les CJS) qu'international (TSI pour la RDC).

En revanche sur le plan répressif, la collecte des indices 4 est rédhitoire, la responsabilité pénale étant individuelle, donc fondée sur la faute de l'auteur.

3. Champ de compétence des CJS

L'affirmation des priorités nationales comme fondement du modèle judiciaire dual *ad hoc* amène les compétences des CJS à dépasser le champ classique pour s'inscrire dans un nouveau champ.

Les critères classiques de compétences

Selon le champ classique, la compétence *ratione materiae* des CJS est limitée aux crimes commis pendant les conflits armés récurrents survenus sur le territoire de la RDC, qualifiés de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »¹⁹, prévus par la législation nationale en harmonie avec le Statut de Rome de la CPI. Il s'agit du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

Sur la compétence matérielle

La compétence matérielle des CJS est exclusive à l'égard des juridictions classiques. Par ailleurs, elles ont une compétence générale ou première à l'égard du TPS pour la RDC en vertu du principe de « prééminence de droit à réparation sur la répression » selon les critères innovants.

Ainsi, sur le plan du droit à réparation, la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées est privilégiée. En revanche, sur le plan pénal, les CJS et le TPS pour la RDC partagent la compétence selon la nature de l'affaire.

Sur la compétence ratione temporis

La compétence temporelle des CJS s'étend aux actes sexuels commis depuis la première guerre de la RDC en 1996 jusqu'à ce jour. Les dispositions bienveillantes de la législation nationale harmonisées au Statut de Rome de la CPI et le droit des violences sexuelles substantiel et processuel évolué selon le sens de notre réflexion, sont rétroactifs. Ces règles progressistes s'appliquent à toutes les situations de crimes sexuels commis à partir de 1996 : une sorte d'imprescriptibilité des crimes de VS commis pendant les conflits armés en RDC.

Sur la compétence ratione loci

La compétence *ratione loci* des CJS à l'égard des crimes à caractère interne et international commis sur le territoire de la RDC appelle l'application des règles du droit pénal dans l'espace et des règles du droit classique relatives aux compétences juridictionnelles en vigueur au niveau national.

¹⁹ Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux selon le Statut de Rome de la CPI. Dans une démarche d'harmonisation de la législation nationale avec le Statut, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité ont été redéfinis. Cf. Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal.

En vertu du sacrosaint principe de territorialité de la loi pénale, les CJS sont compétentes pour connaître les crimes internationaux qui sont commis sur le territoire de la République Démocratique du Congo, qu'ils aient été commis par des sujets congolais ou par des sujets étrangers.

Le critère de proximité, condition essentielle à la manifestation de la vérité privilégie le choix de la compétence géographique. Aussi, les CJS compétentes sont celles du lieu de commission du crime ou de l'un des actes matériels constitutifs du crime. Ce choix se fonde sur l'expérience des audiences foraines au niveau national et sur le plan international, de l'expérience du TPIR et de la CPI. Il est établi que l'une des faiblesses de l'expérience des juridictions pénales internationales, notamment le TPIR et la CPI, s'est révélée être la lenteur de la procédure engendrée entre autres par l'éloignement géographique des scènes de crimes.

De ce fait, l'activité de collecte des données dans les différents sites où les actes matériels mis en cause sont commis et l'audition des victimes et témoins est apparue budgétivore au regard des résultats escomptés²⁰. Cette faiblesse participe du désengagement progressif de la communauté internationale dans la lutte contre les crimes internationaux²¹. Ce sentiment de désengagement dont la RDC paye le prix fort affaiblit la réponse judiciaire de l'ONU. Il structure fortement la démarche judiciaire dual *ad hoc* fondée sur l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation de la répression des crimes internationaux.

Les critères innovants de compétences

Les critères innovants de compétences des Chambres Judiciaires Spécialisées dépassent le champ classique de compétences matérielles et personnelles des juridictions pénales internationales précédentes en matière des crimes internationaux. En d'autres termes, contrairement aux juridictions pénales internationales qui fondent leur compétence sur la qualité de la personne et la compétence matérielle, la compétence Chambres Judiciaires Spécialisées varie selon la nature de l'affaire.

La règle de « prééminence du droit à réparation sur la répression » institue le principe de compétence générale ou de compétence première des CJS. Toutefois, ce principe est atténué par le partage des compétences en matière de répression entre les CJS contentieuses et le TPS pour la RDC, essentiellement en ce qui concerne les affaires complexes. Les Chambres

²⁰ Cécile APTEL, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *Revue internationale de la croix Rouge*, 828, du 31/12/1997. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5fzet4.htm#:~:text=31%2D12%2D1997%20Article%2C,opinion%20personnel%20de%20l'auteur>. Consulté le 5 avril 2021.

²¹ Jean-Marc SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers Monde*, 2011/1 (n°205), p. 29-46. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-tiers-monde-2011-1-page-29.htm>. Consulté le 22 mai 2022.

Judiciaires Spécialisées de jugement conservent la compétence exclusive sur l'action civile dans tous les cas où les indices sur la matérialité des faits sont collectés.

Les affaires simples

Les affaires dites simples relèvent de la compétence exclusive selon les cas, des CJS contentieuses et des CJS gracieuses. Les CJS contentieuses sont compétentes à chaque fois que les indices sur la culpabilité de l'auteur présumé sont récoltés et que les indices sur la preuve de la matérialité des violences sexuelles sont difficiles à recueillir. Les CJS contentieuses statuent sur l'action publique et sur l'action civile.

Les CJS gracieuses, quant à elles, sont compétentes dans toutes les situations où les indices sur la matérialité des faits sont collectés indépendamment de l'action pénale. Elles gracieuses statuent essentiellement sur le droit à réparation fondé sur la solidarité nationale. Cette compétence est totalement séparée de l'issue des poursuites pénales.

Les affaires complexes

Les affaires complexes constituent le champ de compétences partagées entre les CJS gracieuses et le TPS pour la RDC. Il s'agit des situations où l'efficacité des CJS est limitée en raison de la portée nationale de sa compétence : les auteurs présumés de nationalité étrangère ont pris la fuite dans leurs pays d'origine. Il en est de même lorsque les auteurs présumés de nationalité congolaise impliqués dans les crimes aux cotés des sujets étrangers ont pris la fuite dans d'autres pays. En pareille circonstance, dès lors que les indices sur la matérialité des faits infractionnels de violences sexuelles sont récoltés, les CJS gracieuses se saisissent de l'action civile et le TPS pour la RDC statue sur l'action publique, peu importe le statut des auteurs. Le TPS pour la RDC a compétence pour juger les auteurs matériels et les supérieurs hiérarchiques. Le caractère international du TPS permet de garantir l'arrestation des présumés auteurs dans n'importe quel lieu du monde.

II. Le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : l'exigence de l'efficacité de la répression. Entre fonction subsidiaire et fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual *ad hoc*.

Le TPS pour la RDC est une juridiction internationale de compromis entre exigences nationales et internationales. Il résulte de l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation des compétences concurrentes des crimes internationaux commis en RDC. Sa spécificité s'affirme de par sa source de création, sa composition et le droit applicable.

1. Les fondements : un compromis entre les expériences des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, le TPIY et le TPIR, du Tribunal Pénal International et des tribunaux pénaux *ad hoc* internationalisés.

La répression des crimes internationaux de surcroît découlant des conflits armés internationaux survenus sur le territoire de la RDC constitue un défi politique et de justice éminemment important.

L'implication des sujets étrangers dans la commission des crimes de violences sexuelles en cause en RDC et l'effritement de la responsabilité politique de l'ONU interrogent les modèles antérieurs de juridictions pénales internationales et internationalisées.

Ainsi, l'efficacité de la répression découle de deux contraintes :

- La plénitude de la portée internationale de la juridiction pénale *ad hoc* à l'instar des modèles du TPIR et du TPIY. Cette exigence exclut les juridictions pénales mixtes internationalisées.
- La proximité socio-culturelle et géographique comme les juridictions pénales mixtes externalisées. Elle écarte les TPIR et le TPIY.

En l'espèce, la prise en compte des deux exigences a conduit à la création du TPS pour la RDC, une juridiction internationale *sui generis*. Son mode de création, sa composition et le droit applicable se distinguent de ceux du TPIR et du TPIY.

La source de création du TPI pour la RDC : au-delà de l'enjeu juridique, l'enjeu politique

La portée internationale du TPS pour la RDC découle de l'Accord tripartite entre l'ONU, l'UA et la RDC. Cet Accord est formalisé par l'adoption d'une Résolution par le Conseil de Sécurité des Nations Unies à l'instar de l'Accord de création des TSSL et TSL. Mais, au-delà de l'enjeu juridique, la mutualisation des volontés répond à l'enjeu politique de décentralisation de la responsabilité internationale que traduit l'hésitation des Nations Unies à répondre aux nombreux appels de création d'un Tribunal Pénal International ou internationalisé selon les modèles classiques.

En tirant les leçons des TPIR et les TPIY, de la dynamique de création des juridictions pénales internationalisées et de l'implication de l'Union Africaine et des organisations sous-régionales dans la quête de paix en RDC, on perçoit qu'au centre de l'effritement de la responsabilité politique de l'ONU, s'inscrit la nécessité d'une responsabilité politique plus partagée entre les entités en présence, notamment les États concernés, les organes régionaux et l'ONU. Toutefois, cet objectif politique qui paraît légitime ne devrait pas annihiler l'objectif de justice, la répression par la fragilisation des juridictions pénales *ad hoc* reléguées à un simple statut d'internationalisation émanant d'une législation nationale.

En clair, le caractère pleinement international du TPS pour la RDC à l'exemple des TPIR et TPIY devrait être préservé, au regard non seulement du caractère international des conflits armés, mais aussi et surtout de la gravité des crimes commis. Émerge ainsi le paradigme de « décentralisation de la responsabilité politique internationale » qui institue un partenariat clair entre les trois entités, l'ONU, l'UA et la RDC sur la gestion des conséquences des conflits armés dans ce pays, en filigrane, la quête de stabilisation, sans toutefois occulter la responsabilité première de l'ONU dans l'atteinte de l'objectif de répression des crimes en RDC.

Ainsi, les activités du TPS pour la RDC seraient placées sous le contrôle des Nations Unies avec une démarcation sur le niveau d'implication plus marqué de l'Union Africaine et celui de RDC, le pays concerné.

Le critère de proximité socio-culturelle et géographique

La spécificité du Tribunal Pénal Spécial procède aussi de la prise en compte du critère de proximité socio-culturelle et géographique. Si la proximité socio-culturelle se rapporte aux rapports entre le juge et l'environnement socio-culturel, la proximité géographique renvoie à la fois au lieu de commission des crimes et à la zone d'influence régionale relativement à l'implication de l'UA et/ou des organes sous-régionaux.

L'œuvre de qualification des VS en tant que crimes internationaux affronte l'hybridité du droit applicable. La pertinence de qualification ou la quête du *Juste* et de l'Équité à l'égard des victimes des VS découle de la prise en compte de la norme traditionnelle dans une mixité constructive avec les dispositions de Statut de Rome de la CPI. Ainsi, le droit applicable par les juges composant le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC est donc teinté de cette hybridité. Une exigence de prise en compte des réalités nationales et internationales qui impose la mixité de la composition de ladite juridiction internationale.

À la différence du TPIR et du TPIY composés essentiellement des juges étrangers, le TPS pour la RDC sera composé des magistrats nationaux en nombre inférieur et des juges étrangers en nombre supérieur. Le critère de supériorité du nombre des juges étrangers par rapport au nombre des juges nationaux caractérise la nature internationale d'un Tribunal Pénal *ad hoc*. Cette supériorité par la règle du *quorum* préserve le délibéré de toute allégeance nationale.

2. Organisation et le fonctionnement

L'organisation et le fonctionnement du TPS pour la RDC se rapprochent de celles de la CPI.

Ainsi, la procédure pénale devant le TPS pour la RDC comporte trois phases.

La première phase est réservée à l'enquête et aux poursuites par le Bureau du Procureur.

La seconde phase dite de pré-jugement est assurée par la Chambre préliminaire chargée de contrôler la conformité à la légalité substantielle et processuelle de l'action du Procureur et de conforter l'action de ce dernier par la délivrance des mandats d'amener et d'arrêt.

La troisième phase est consacrée au jugement.

Le TPS pour la RDC comporte deux degrés de juridictions.

La Chambre de première instance représentant le premier degré, la Chambre d'appel, le second degré.

Le nombre des chambres de jugement varie en fonction du volume du contentieux

La Chambre de première instance du TPS pour la RDC est saisie par une décision de renvoi de la Chambre préliminaire. Elle statue sur la répression et sur le droit à réparation en fonction de la constitution de partie civile ou non.

La procédure devant le TPS pour la RDC étant soumise au principe classique de « prééminence de la répression sur la réparation », donc la règle du « pénal tenant le civil » en l'état, elle varie en fonction de la constitution de partie civile ou non, par les victimes.

Dans l'hypothèse de constitution de partie civile, la Chambre de première instance statue sur la culpabilité et sur le droit à réparation des victimes dont l'issue est susceptible d'affronter la règle « *non bis in idem* ». En fait, par l'effet de la « prééminence du droit à réparation sur la répression » devant les CJS, les victimes pourraient avoir déjà eu accès à leur droit à réparation.

Le deuxième degré est assuré par la Chambre d'appel.

3. Modalités de désignation des membres

Le mécanisme de désignation des juges épouse la nature de l'acte juridique portant création du TPS pour la RDC et répond à l'exigence de mixité de la loi applicable. Dès lors, les critères de désignation se distinguent de par le niveau d'implication des trois (3) entités traduisant le caractère international de cette juridiction par l'attribution d'un quota inégal de juges à désigner par chacune des entités juridiques engagées dans l'Accord tripartite de création du TPS pour la RDC.

Le Bureau du Procureur est dirigé par un Procureur, secondé par un Procureur adjoint. Le Secrétaire général des Nations Unies nomme un Procureur de nationalité étrangère, après

avoir consulté le Gouvernement congolais et l'UA. Et, le Gouvernement congolais nomme un Procureur adjoint de nationalité congolaise, après consultation de l'UA et des Nations Unies.

Le Bureau du Procureur travaille en étroite collaboration avec le Parquet des CJS.

La Chambre préliminaire, la Chambre de première instance et la Chambre d'appel sont composées de cinq (5) juges titulaires chacune. Le Secrétaire général des Nations Unies nomme les trois (3) juges en collaboration avec l'Union Africaine. Le Gouvernement de la RDC en nomme deux (2) sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature.

4. Champ de compétence

La portée pleinement internationale du TPS pour la RDC garantit la fonction complémentaire à l'action des CJS et la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual en perspective.

La compétence matérielle ciblée

La fonction subsidiaire ou complémentaire procède de la compétence matérielle ciblée.

Le dessein du mécanisme judiciaire de mixité est la traduction de l'institution de la responsabilité partagée entre le Gouvernement de la RDC et la communauté internationale à partir de la vision nationale de prise en charge des crimes de VS. Selon cette vision nationale, l'urgence de la réparation primant sur la répression, les CJS ont alors le privilège de la compétence première. Le TPS pour la RDC assure la fonction complémentaire qui prend son ancrage sur le plan pénal en raison de sa portée internationale.

Cette approche *crescendo* d'internationalisation installe une concurrence de compétences dont le sens de la verticalité pyramidale part du bas à partir des CJS vers le haut en direction du TPS pour la RDC au travers de sa compétence matérielle ciblée.

En clair, le TPS pour la RDC partage la compétence matérielle avec les CJS selon la nature de l'affaire dans l'optique de l'approche séquentielle. Les CJS détentrices de la compétence première se chargent de renvoyer seulement, devant le TPS pour la RDC, les affaires considérées comme complexes.

L'élément essentiel de la compétence du TPS pour la RDC dans sa fonction subsidiaire est sa portée internationale. C'est en ce sens que les critères de définition des affaires complexes renvoient à la faiblesse des Chambres Judiciaires Spécialisées à caractère interne d'intervenir en cas de difficulté de caractérisation du crime international considéré.

L'approche de la compétence matérielle ciblée a l'avantage de répondre aux défis de proximité socio-culturelle, de célérité et de réduction des coûts de l'enquête menée par le Bureau du Procureur.

Sur le plan substantiel, il est évident que le Procureur du TPS pour la RDC hérite des dossiers assez fournis transmis par les CJS préliminaires. Les informations relatives à la preuve de la matérialité des VS recueillies par le PR et les CJS préliminaires ayant fondé le droit à réparation devant les CJS gracieuses servent de supports majeurs dans l'identification des auteurs présumés et la caractérisation de la faute pénale par le Bureau du Procureur et les Chambres de jugement du TPS pour la RDC.

Cette approche participe de la maîtrise du volume et de la pertinence des affaires soumises devant le TPS pour la RDC gage de l'efficacité de la réponse pénale.

Par ailleurs, la particularité de la compétence matérielle ciblée résulte de ce qu'elle ne limite pas la compétence personnelle. Tous les acteurs impliqués dans les crimes internationaux sont justiciables aussi bien des CJS que du TPS pour la RDC.

Le caractère sous-jacent de la responsabilité pénale des commandants et supérieurs hiérarchiques à la responsabilité pénale des auteurs matériels institue une présomption de responsabilité pénale liée. Le lien de connexité indéfectible entre les deux formes de responsabilité apparaît en contrariété avec l'approche classique de compétence des tribunaux pénaux internationaux limitée aux commandants et supérieurs hiérarchiques qui tire sa source de la démarche d'internationalisation radicale de la compétence en matière de crimes internationaux.

Dans le cadre des VS, la complexité de l'œuvre d'établissement de la responsabilité pénale des auteurs matériels par les membres des TPI classiques de nationalité étrangère qui, non seulement ne maîtrisaient pas la norme traditionnelle, mais rencontraient aussi toute sorte de difficultés contextuelles dans la collecte des données inscrivait l'issue des poursuites pénales des supérieurs hiérarchiques dans l'incertitude.

L'approche de complémentarité entre les CJS et le TPS pour la RDC tend à lever les obstacles de proximité socio-culturelle et géographique, nécessaire à l'établissement de la culpabilité des auteurs matériels, et par conséquent la culpabilité des commandants et supérieurs hiérarchiques.

En outre, l'une des difficultés qui a retardé l'achèvement du mandat du TPIY et du TPIR était l'incapacité des juridictions nationales à prendre en charge les affaires renvoyées devant elles. C'est pourquoi, l'approche de dés-internationalisation de la compétence des crimes internationaux s'était révélée en porte-à-faux avec la compétence *rationae temporis* de ces TI.

En revanche, la compétence subsidiaire du TPS pour la RDC favoriserait la fonction résiduelle des CJS par le relèvement du système judiciaire national.

La fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual en perspective

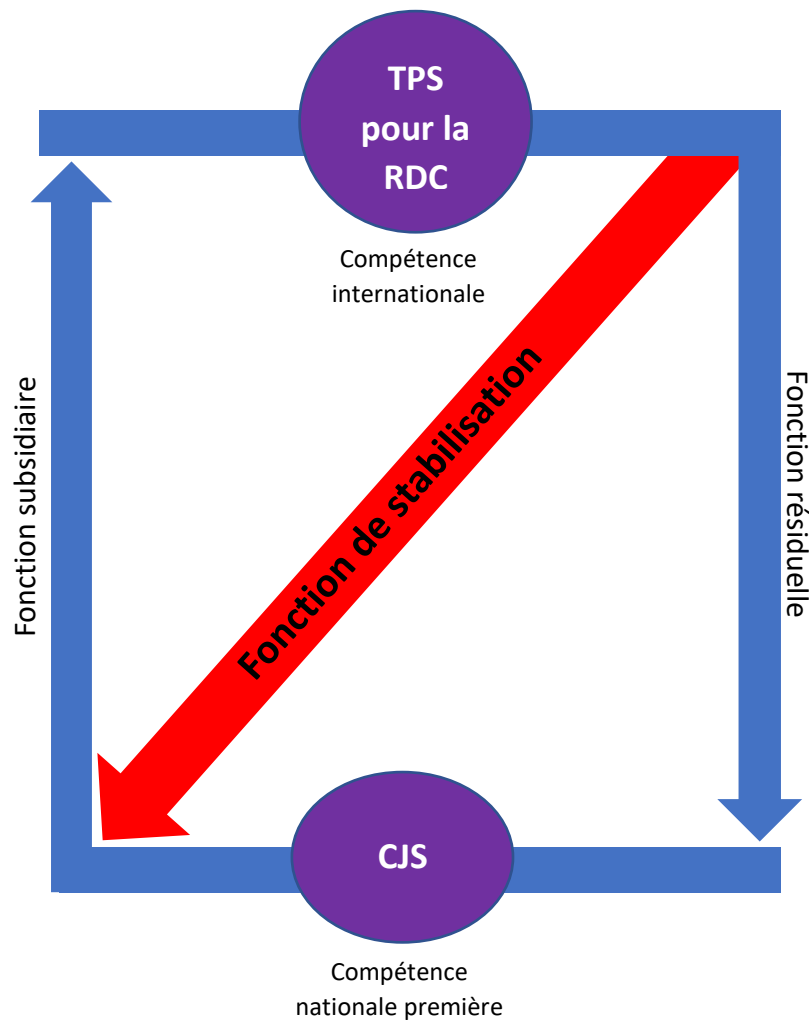
Le TPS pour la RDC assure la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual *ad hoc* en perspective. Cette fonction emporte ou absorbe la fonction subsidiaire du TPS pour la RDC. Elle consiste à affirmer la responsabilité primaire de la communauté internationale à garantir l'ordre public international.

En effet, face à la menace d'atteinte à l'indépendance ou à l'impartialité des magistrats du parquet et du siège des CJS susceptible de détourner la justice, le TPS pour la RDC en tant que juridiction internationale peut affirmer sa compétence exclusive. Il peut alors solliciter le dessaisissement des CJS à toute étape de la procédure.

Dans la même optique, dans des affaires où il existe des indices probants d'une volonté d'instrumentalisation à des fins de soustraction des accusés de leur responsabilité pénale, sur autorisation de la Chambre préliminaire, le Bureau du Procureur peut également *proprio mutuo* ouvrir une enquête avant que les CJS ne soient saisies. Dès lors que l'action publique est séparée de l'action civile, la victime se réserve le droit de saisir directement les CJS gracieuses pour garantir son droit à réparation.

Au total, les CJS et le TPS pour la RDC se complètent dans un schéma dialogique innovant de compétences concurrentielles où les CJS assurent la compétence première ou générale, et le TPS pour la RDC, assure la fonction de stabilisation du mécanisme dual dans l'intérêt supérieur de la justice.

Schéma innovant de mise en œuvre du principe de compétences concurrentes entre les chambres judiciaires spécialisées et le tribunal pénal spécial pour la RDC : l'approche crescendo d'internationalisation de compétence en matière de crimes internationaux de violences sexuelles



Bibliographie

- Antonio CASSESE, Mireille DELMA-MARTY (dir), *Juridictions Internationales et crimes internationaux*, Paris, éd. P.U.F., 2002, 673 p.
- Charles ONANA, *Holocauste au Congo. L'omerta de la communauté internationale. La France complice ?* Paris, éd. de l'Artilleur, 2023, 487 p.
- Bertrand BADIE, *Un monde sans souveraineté. Les l'État entre ruse et responsabilité*, Fayard, Paris, 1999, 306 p.
- Charles ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pédone, 1983, 629 p.
- Henri et Laurent MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1998, 932 p.
- Jean CONSTANT, *Cours de procédure pénale : fascicule 1*, Liège, s.n., 1971, 1^{ère} éd. 1971-1972, 203 p.
- Jean-François PETIT, Lazare Ki-Zerbo, (dir.), *Justice transitionnelle, justice alternative. Quels enjeux éthiques et politiques en Afrique ?* Paris, éd. Franciscaines, 2017, 176 p.
- Jean Paul MOPO KOBANDA, *Les crimes économiques dans les grands Lacs africains. 5 millions de mort pour enrichir les multinationales occidentales, le RWANDA, L'Ouganda et leurs complices congolais*, Paris, éd. Menaibuc EDS, 2006, 320 p.
- Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE, Pascal PLAS (dir.), *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2015*, Institut Universitaire Varenne, Coll. « Transition & Justice, 2018, 632 p.
- Jean PRADEL, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Paris, Cujas, 2016, 792 p.
- Luzolo BAMBI LESSA et BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 2011, 811 p.
- Marina EUDES, Emmanuel GUEMATCHA, Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE, Pascal PLAS (dir), *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2019*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Coll. « Transition & Justice », 2020, 439 p.
- Norbert LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal militaire zaïrois, Tome premier, L'organisation et la Compétence des Juridictions des Forces armées*, Paris, éd. L.G. D. J. 1977, 282 p.
- BOLYA, *La profanation des vagins- Viol, arme de destruction massive*, Paris, éd. du Rochers, 2005, 201 p.
- Colette BRAECKMAN, *L'homme qui répare les femmes. Le combat du Docteur MUKWEGE*, éd. Renaissance du Livre-GRIP, 2016, 176p.
- Eugène BAKAMA BOPE, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, Paris, L'Harmattan, 2014, 276 p.

- Françoise HERITIER, *Masculin/féminin. La pensée de la différence*, Paris, éd. Odile Jacob, 1996, 336 p.
- Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER, *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, P.U.F., 2009, 201 p.
- Anne DUPIERRIEUX, *Quand le viol devient une arme de guerre : une étude historico-stratégique du viol et des autres formes de violences sexuelles comme arme de guerre*", OxfamSolidarité, 2009.
- Cynthia COCKBURN, « La problématique hommes-femmes, le conflit armé et la violence politique », in *La problématique hommes-femmes dans le cadre des opérations de paix*, Section 2, Cahiers de travail/Lectures/3. 1999, p. 10-17.
- Cynthia COCKBURN « The *Continuum* of Violence: A. Gender Perspective on War and Peace », in Wenoma GILES et Jennifer HYNDMAN (sous la dir. de), *Sites of Violence: Gender and Conflict Zones*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, C.A., 2004.
- Véronique NAHOUM-GRAPPE, « Guerre et différence des sexes, les viols systématiques (ex-Yougoslavie, 1991-1995) », in *De la violence et des femmes*, Arlette Farge et Cécile DAUPHIN (dir), Seuil, 2001, p. 175-204.
- Véronique NAHOUM-GRAPPE « Le viol comme arme de guerre », SALLAS (D., (dir.) *Victimes de guerre en quête de justice : Faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'Histoire*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Conseil consultatif des juges européens (CCJE), Avis n°10.
- Jean-Marc SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers Monde*, 2011/1 (n°205).
-
- Bruno COTTE, Comment relever les défis de la Cour pénale Internationale ? in *Annuaire de Justice transitionnelle 2019, op. cit.*, p. 146-147.
- Mutoy MUBIALA, *Vers un renouveau de la justice transitionnelle en R.D. Congo*, publié par EGMONT Royal Institut for International Relations- AFRICA POLICY BRIEF, mai 2021, p. 5.

- Roland POURTIER, L'Afrique centrale dans la tourmente. Les enjeux de la guerre et de la paix au Congo et alentour, *Hérodote* n°111. La Découverte, 4^{ème} trimestre 2003.
- Sévérine MENETREY, *L'amicus curiae* vers un principe de droit international procédural, Thèse de Doctorat Droit Privé, Université Paris 2, soutenue en 2008.
- Cécile APTEL, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *Revue internationale de la croix Rouge*, 828, du 31/12/1997. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5fzet4.htm#:~:text=31%2D12%2D1997%20Article%2C,opinion%20personnelle%20de%20l'auteur>.
- Mathieu JACQUELIN, « Droit international », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/1 (n° 1), p. 229-254. DOI : 10.3917/rsc.1801.0229. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2018-1-page-229.htm>.