



HAL
open science

Vers un modèle évolué de prise en charge des victimes des violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés. Cas de la République Démocratique du Congo

Quionie Omoali

► **To cite this version:**

Quionie Omoali. Vers un modèle évolué de prise en charge des victimes des violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés. Cas de la République Démocratique du Congo. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2024. Français. NNT : 2024PAUU2162 . tel-04889465v2

HAL Id: tel-04889465

<https://theses.hal.science/tel-04889465v2>

Submitted on 12 Feb 2025

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.

THÈSE

UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
École doctorale Sciences Sociales et Humanités (ED 481)

Présentée et soutenue le 25 mars 2024
par **Quionie Rébecca OMOALI BOWAO**

pour obtenir le grade de **Docteur**
de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Spécialité : Droit public

**VERS UN MODÈLE ÉVOLUÉ DE PRISE EN CHARGE DES VICTIMES DES
VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN
PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS.
*Le cas de la République Démocratique du Congo***

MEMBRES DU JURY

RAPPORTEURS

- Fabrice HOURQUEBIE
- Eugène BAKAMA BOPE

Professeur de droit public / Université Bordeaux
Professeur de droit international / Université Pédagogique Nationale Kinshasa

EXAMINATEURS

- Cécile APTEL
- Luc MUTOY MUBIALA
- Magalie BESSE

Professeure de droit international / Université de Harvard
Professeur de droit international et des droits de l'homme / Université de Kinshasa
Docteure en droit public / Responsable Centre holistique Bangui (RCA)

DIRECTEUR

- Jean-Pierre MASSIAS

Professeur de droit public / Université de Pau et des Pays de l'Adour



L'Université de Pau et des Pays de l'Adour n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DÉDICACE

À vous, toutes les victimes des atrocités sexuelles commises pendant les conflits armés ; vos cris d'outre-tombe et des survivantes qui continuent à raisonner, y compris dans le Nord KIVU en RDC, m'interpellent.

Trouvez au travers de la présente réflexion, l'expression d'un attachement à la dignité humaine et à la justice.

REMERCIEMENTS

À mon directeur de thèse, Professeur Jean-Pierre Massias, toute ma profonde reconnaissance pour votre sens élevé de pédagogie et esprit de liberté qui m'ont accompagnée tout le long du parcours.

Que soient remerciées toutes les personnes ayant contribué à la réalisation et à l'aboutissement de la présente thèse, en particulier le Professeur Olivier LECUCQ et le Professeur Abel KOUVOUAMA.

À mon cher époux, Charles Zacharie BOWAO, Professeur Émérite en philosophie, à mes enfants et petits-enfants,

Merci pour votre soutien sans faille et de votre patience.

Je ne saurais oublier, Monsieur Isaac DJOUMALI SENGHA, Enseignant et Écrivain, et Maître Eugène YESSE, Avocat à la cour, pour la relecture soutenue.

RÉSUMÉ

Depuis environ vingt-sept ans, la République Démocratique du Congo (RDC) est en proie aux conflits armés qui se poursuivent actuellement dans l'Est de ce pays. On y compte plusieurs millions de morts et des milliers de femmes et filles violées. Ces dernières ont subi des préjudices divers et exceptionnels causés par les actes de violences sexuelles amplifiés par la stigmatisation et l'ostracisation des victimes.

Nonobstant l'existence d'un cadre juridique national et international progressiste, l'impunité persiste. Les victimes n'ont toujours pas accès au droit à réparation. Le système judiciaire national dysfonctionnel et inapproprié se révèle la faiblesse de la réponse nationale aux crimes internationaux commis en RDC. L'absence de la loi portant politique nationale de justice transitionnelle fixant le cadre général de la réforme du système judiciaire national vient annihiler les efforts entrepris en matière de réparation des préjudices.

Au travers d'une approche globale *sui generis* de prise en charge des crimes internationaux centrée sur l'affirmation de l'autonomie des violences sexuelles utilisées comme arme de guerre en RDC, émerge un mécanisme de justice transitionnelle à visée judiciaire et extrajudiciaire. Le législateur congolais s'inscrit dans la même perspective avec l'adoption de la Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en dépit de l'absence du cadre juridique sous-tendant la politique nationale de justice transitionnelle.

Dans un contexte géopolitique contrasté par le désengagement des Nations Unies ou l'effritement de la responsabilité internationale, la perspective d'un modèle de mécanisme judiciaire construit selon l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation de la compétence concurrente entre les juridictions nationales (les Chambres Judiciaires Spécialisées) et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, juridiction internationale, constitue l'innovation de la présente thèse.

Mots clefs : Mots clés.

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

ABSTRACT

For about twenty-seven years, the Democratic Republic of Congo (DRC) has been plagued by armed conflict, which continues to this day in the East of the country. Several million people have died, and thousands of women and girls have been raped. The latter have suffered various and exceptional prejudices caused by acts of sexual violence, amplified by stigmatization and social ostracism.

Despite the existence of a progressive national and international legal framework, impunity persists. Victims still have no access to reparation. The dysfunctional and inadequate national justice system is the weakest link in the national response to international crimes committed in the DRC. The absence of a law on national transitional justice policy, which sets out the general framework for reform of the national justice system, is undermining efforts to provide reparations.

Through a global *sui generis* approach to dealing with international crimes, centered on the affirmation of the autonomy of sexual violence used as a weapon of war in the DRC, a transitional justice mechanism with judicial and extrajudicial aims is emerging. The Congolese legislature has followed suit with the adoption of Law no. 22/065 of December 26, 2022, laying down the fundamental principles relating to the protection and reparation of victims of conflict-related sexual violence and victims of crimes against peace and the security of humanity, despite the absence of a law establishing a national transitional justice policy.

In a geopolitical context marked by the disengagement of the United Nations and the erosion of international responsibility, the prospect of a model judicial mechanism built on a *crescendo* approach of internationalization or denationalization of concurrent jurisdiction between national jurisdictions (the Specialized Judicial Chambers) and the Special Criminal Court for the DRC, an international jurisdiction, constitutes the innovation of this thesis.

Keywords:

Sexual violence – Armed conflicts in the DRC – International crimes – Gender – Conflicts of laws, between positive law and customary law – Transitional Justice – Reparation – Repression

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : CLARIFICATIONS

PREMIÈRE PARTIE. FAIBLESSE DU SYSTÈME FORMEL DE PRISE EN CHARGE DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC

TITRE I. COMPLEXITÉ DES VIOLENCES SEXUELLES LIÉES AUX CONFLITS ARMÉS EN RDC

CHAPITRE I. CARACTÉRISTIQUES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS

CHAPITRE II. CONSÉQUENCES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC : L'EXTRÊME VULNÉRABILITÉ DES SURVIVANTES

TITRE II. ACCÈS DIFFICILE À LA JUSTICE DES VICTIMES DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES COMMIS PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC

CHAPITRE I. RÉPRÉSSION DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES AUX NORMES MASCULINES : LA PÉRPÉTUATION DE LA BANALISATION DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE

CHAPITRE II. ENLÈVEMENT DE LA RÉPONSE PÉNALE NATIONALE AUX CRIMES INTERNATIONAUX DE VIOLENCES SEXUELLES : ENTRE AVANCÉES ET OBSTACLES

CHAPITRE III. DROIT À RÉPARATION DES SURVIVANTES DES VIOLENCES SEXUELLES COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC : ENTRE UTOPIE ET RÉALITÉ

DEUXIÈME PARTIE. VERS UNE JUSTICE TRANSITIONNELLE AU SERVICE DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC

TITRE I. RENFORCEMENT DU CADRE INSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES

SOUS-TITRE I. LE MÉCANISME JUDICIAIRE DUAL

CHAPITRE I. DÉFIS SOUS-TENDANT LA PRISE EN CHARGE JUDICIAIRE EFFICACE ET EFFICIENTE DES SURVIVANTES

CHAPITRE II. CRÉATION DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES

CHAPITRE III. ORGANISATION, FONCTIONNEMENT, COMPOSITION ET COMPÉTENCES DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES

CHAPITRE IV. AXES DE RÉFORME DU SYSTÈME JUDICIAIRE NATIONAL RELATIFS AU TRAITEMENT DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMIS EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC

CHAPITRE V. RECONNAISSANCE DE LA GRAVITÉ DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES LIÉS AUX CONFLITS ARMÉS COMMIS EN RDC : LA CRÉATION DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

SOUS-TITRE II. MÉCANISMES EXTRAJUDICIAIRES DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN RDC

CHAPITRE I. FONDS NATIONAL DE RÉPARATION AU PROFIT DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC

CHAPITRE II. MISE EN PLACE DES COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES

TITRE II. LE DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE DES PRÉJUDICES MIS À L'ÉPREUVE : L'APPROCHE SYSTÉMIQUE

CHAPITRE I. L'APPROCHE SYSTÉMIQUE APPLIQUÉE AU DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE

CHAPITRE II. L'AUDACE DE CRÉATION PRÉTORIENNE DU DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE DES PRÉJUDICES SUBIS PAR LES SURVIVANTES DES CRIMES SEXUELS PAR LA CPI : UNE TRADUCTION DE L'APPROCHE SYSTÉMIQUE

CHAPITRE III. MISE EN SITUATION DU JUGE CONGOLAI

CONCLUSION GÉNÉRALE

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

- AFDL : Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo
- APR : Armée Patriotique Rwandaise
- CA : Cour d'appel
- CA : Conflit Armé
- CE : Conseil d'état
- CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme
- CEDEF : Convention sur l'Élimination de toutes formes de Discrimination à l'Égard des Femmes
- CIRGEL : Conférence International sur les Pays des Grands Lacs
- CSM : Conseil Supérieur de la Magistrature
- CG : Convention de Genève
- CCG : Commun aux quatre Conventions de Genève
- CAI : Conflit Armé International
- CANI : Conflit Armé Non International
- CIADH : Cour Inter américaine des droits de l'homme
- CIJ : Cour Internationale de Justice
- CJS : Chambres Judiciaires Spécialisées
- CJM : Code Judiciaire Militaire
- CM : Cour Militaire
- CMO : Cour Militaire Opérationnelle
- CVR : Commission Vérité et de Réconciliation
- CPI : Cour Pénale Internationale
- CPM : Code Pénal Militaire

- CNAOCI : Collège National d'Associations et d'ONG œuvrant dans le domaine des crimes internationaux
 - CNEC : Commission Nationale d'Enquête sur les crimes (CNEC) commis pendant les conflits armés
 - CPC : Code pénal congolais
 - CPPC : Code de procédure pénale congolais.
 - DIDH : Droit International des Droits de l'Homme
 - DIH : Droit International Humanitaire
 - DIP : Droit International Pénal
 - FAZ : Forces Armées Zaïroises
 - FAB : Forces Armées Burundaises
 - FDRL : Forces Démocratiques de Libération du RWANDA
 - FPV : Fonds au profit des Victimes de la CPI
 - FOREVISE : Fonds de Réparation au Profit des Victimes des Violences Sexuelles en RDC
 - HCM: Haute Cour Militaire
 - HRW: Human Rights Watch.
 - IST : Infections Sexuellement Transmissibles
 - JT : Justice Transitionnelle
 - MLC : Mouvement de Libération du Congo
 - OMP : Officier du Ministère Public
 - OPJ : Officier de Police Judiciaire
 - PA I: Protocole Additionnel I
 - PA II: Protocole Additionnel II
 - RCD : Rassemblement Congolais pour la Démocratie
 - RPP : Règlement de Procédure et de Preuve de la CPI
- RFDA, RFDT et IA : Réseau des Femmes pour un Développement Associatif, le Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et la Paix ainsi qu'International Alert

- TMG : Tribunal Militaire de Garnison
- TGI : Tribunal de Grande Instance
- TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda
- TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.
- TSSL : Tribunal Spécial pour la Sierra Leone
- TSL : Tribunal Spécial pour le Liban
- TPS-RDC : Tribunal Pénal Spécial pour la RDC
- UPDF : Uganda Peopol's Defence Force
- UPC : Union des Patriotes Congolais.
- USEPJ : Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires
- VSBG : Violences sexuelles basées sur le genre
- VS : Violences sexuelles

LEXIQUE

Autonomie des violences sexuelles

Les violences sexuelles utilisées comme arme de guerre sont des infractions sous-jacentes aux crimes internationaux, notamment les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide.

Mais au-delà, le crime international de violence sexuelle est une infraction autonome aux caractères intrinsèques qui bousculent le droit positif applicable en matière de répression sur le plan substantiel et processuel, et en matière de réparation en ce qui concerne la qualification et l'évaluation des préjudices, mais aussi, la détermination des mesures de réparation. L'autonomie des violences sexuelles implique la construction d'un cadre institutionnel et juridique approprié pour répondre à l'exigence de justice.

Approche *decrescendo*, de dés-internationalisation ou de renationalisation de compétences concurrentielles en matière de crimes internationaux

La démarche qui consiste à centraliser la répression des crimes internationaux sous la responsabilité primaire des Nations Unies, sans toutefois tenir compte des vraies réalités nationales. Une approche d'internationalisation radicale tendant à insuffler les règles du haut, à partir des principes fixés par les Nations Unies vers le bas en direction des États concernés. Cette vision dégressive de compétences concurrentielles se distingue de l'approche progressive.

Approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation de compétences concurrentielles en matière de crimes internationaux

La démarche qui consiste à placer la gestion du contentieux des crimes internationaux sous la responsabilité première de la RDC à travers les Chambres Judiciaires Spécialisées créées au sein des juridictions nationales. Les Nations Unies, par l'entremise du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, juridiction à caractère pleinement international créée par une Résolution du Conseil de sécurité, assurent la fonction subsidiaire sur les plans pénal et de la réparation. C'est l'approche progressive de la compétence concurrentielle en matière de crimes internationaux ; elle est équilibrée par la fonction de stabilisation du Tribunal Pénal Spécial tirée de son caractère international.

Approche genre

Le genre entendu comme l'étude des « rapports sociaux entre les sexes » se réfère au sexe social où les rôles sont arbitrairement attribués selon qu'on est une femme ou un homme.

L'approche genre permet de prendre conscience de la vulnérabilité des femmes découlant des rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes comme source de violences sous toutes les formes et de discriminations que subissent les femmes. Elle est également un vecteur de correction de ces inégalités et/ou injustices, et de prévention.

Crédibilité

La crédibilité est l'ensemble des critères susceptibles d'établir la confiance dans les relations entre les victimes et l'État congolais, d'une part, et la communauté internationale et l'État congolais, d'autre part. Il s'agit des critères qui garantissent l'effectivité et l'efficacité de la justice transitionnelle en RDC. Outre les critères classiques de neutralité, de transparence et de technicité, s'ajoutent les critères innovants relatifs à la prise en compte des réalités locales et internationales. Elle s'associe également à l'exigence de collaboration entre l'État, la communauté internationale, les acteurs non étatiques et les victimes.

Justice transitionnelle

La justice transitionnelle est un régime exceptionnel de gouvernance politique et une forme particulière d'administration de la justice. Elle tire sa source de la situation des pays en transition politique ou démocratique qui leur permet de se relever d'un conflit armé ou d'un changement de régime politique où surgit la nécessité de recourir à des mécanismes atypiques de règlement de la crise en vue de consolider la paix, et de garantir le retour à l'ordre normal. La Justice transitionnelle permet le passage de la transition politique à la transition systémique.

Norme traditionnelle

La norme traditionnelle, en d'autres termes, les *us et coutumes*, est l'ensemble des règles orales qui régulent les conduites et les attitudes d'une unité sociale particulière dont la transgression est sévèrement sanctionnée. Elle relève du système informel et est généralement en inadéquation avec les exigences d'une société moderne. Son encrage défie la puissance publique et amplifie le dysfonctionnement structurel. Ainsi, elle participe de la construction du droit positif par l'intervention du législateur et du juge.

Violences sexuelles liées aux conflits armés

Les violences sexuelles liées aux conflits armés sont toutes les formes de violences sexuelles contre les femmes, les hommes, les filles et les garçons qui surviennent dans le cadre de conflits ou de situations isolées en lien direct avec lesdits conflits.

Victime directe

La notion de victime directe désigne toute personne, homme, femme ayant subi des actes de violences sexuelles pendant les conflits armés à répétition que la République Démocratique du Congo a connus, et qui se poursuivent actuellement, et de ce fait, souffre de préjudices divers. La reconnaissance de la qualité de victime déclenche le droit à un recours en justice aux fins de condamnation pénale des auteurs ou de l'auteur des crimes de violences sexuelles ainsi que le droit à la réparation intégrale du préjudice devant toute instance compétente juridictionnelle ou extrajudiciaire.

Responsabilité primaire des Nations Unies

Le terme de responsabilité primaire se réfère à la responsabilité première collective des Nations Unies à protéger l'ordre public international. Elle découle de la Charte des Nations Unies, et se déclenche dans les circonstances de faillite de la responsabilité de l'État à garantir l'ordre public national. En tant que responsabilité institutionnelle ou politique, sa mise en œuvre procède de la ferme volonté politique.

Survivant (e)

La notion de « survivant(e) » met en exergue la dimension de résilience des victimes au regard des rudes épreuves qu'elles surmontent pour survivre et accéder à la justice¹.

¹ Le terme de « survivant (e) » est emprunté de la famille Panzi.

« Aucune coutume ne justifie qu'on assassine, qu'on brûle, qu'on torture, qu'on lapide, qu'on viole une femme parce qu'elle est une femme.

Aucune religion, aucune coutume ne justifie qu'on mutilé les petites filles, qu'on les vende ou qu'on les prostitue.

Aucune religion, aucune coutume ne justifie qu'on asservisse les femmes, qu'on les humilie, qu'on les prive des droits élémentaires de la personne »².

« Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits... »³.

² Christine OCKRENT, *Le Livre noir de la condition des femmes*, Ed. XO, Paris 2006, p. 7.

³ Assemblée générale des Nations unies. « Déclaration universelle des droits de l'Homme. » *United Nations*, 217 (III) A, 1948, Paris, art. 1, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Consulté le 28 décembre 2021.

PROLOGUE

« Après la deuxième guerre mondiale, puis la colonisation, j'imaginai que les élites africaines avaient conclu un pacte virtuel avec leur conscience : la responsabilité de gérer avec sagesse la souveraineté retrouvée, de protéger les plus vulnérables, qui n'ont pas eu la chance de s'enrichir de la double culture, celle des « Blancs » et celle des « Noirs ».

Je ne pouvais imaginer que par un certain « esprit de prédation », l'on puisse livrer en pâture la femme, une personne aux mille bras et pourtant, fragilisée par les pratiques ancestrales dégradantes, alors qu'elle demeure le socle de la famille, le pilier de la société.

Qu'avons-nous fait ?

*Nous avons été incapables de protéger nos enfants, nos filles,
Nous avons été incapables de protéger les femmes,
Nous avons été incapables de protéger, surtout nos mamans,
Victimes de toutes sortes d'atrocités physiques et psychologiques,
Pauvres innocentes et muettes, silencieuses dans la douleur, un SILENCE qui PARLE, qui
Bouscule, qui INTERPELLE ».*

Quonie Rébecca OMOALI BOWAO

INTRODUCTION GÉNÉRALE

I. LA POSITION DU PROBLÈME

1. La notion de victimes de violences sexuelles basées sur le genre (VSBG) commises en période de conflits armés au cœur de la présente réflexion est actuellement conceptualisée⁴. Pour comprendre le terme de victime, il paraît important de définir brièvement la notion de violence sexuelle basée sur le genre liée aux conflits armés.

2. À ce propos, le Secrétaire général des Nations-Unies indique que :

« Les violences commises dans les périodes de conflits font référence à des incidents ou types de violences sexuelles contre les femmes, les hommes, les filles et les garçons qui surviennent dans le cadre de conflits ou de situations post-conflits, et sont directement ou indirectement liées auxdits conflits, ou qui surviennent dans d'autres situations inquiétantes par exemple dans le cadre d'une répression politique.

Les violences sexuelles en période de conflits prennent des formes multiples telles que, entre autres choses, le viol, la grossesse forcée, la stérilisation forcée, l'avortement forcé, la prostitution forcée, la castration, l'obligation de se dénuder et autres formes de violences sexuelles d'une gravité comparable. Selon les circonstances, elles constituent un crime de guerre, un crime contre l'humanité, du génocide, de la torture ou d'autres violations flagrantes des droits de l'homme »⁵.

3. En droit congolais, la notion de victime peut se confondre avec celle de partie civile dans la procédure pénale. Il se dégage deux sens :

Dans un premier temps, la notion de partie civile s'entend d'une conception élargie, prenant en compte l'ensemble des victimes préjudiciées directement ou indirectement par la commission du crime y compris les personnes morales exerçant le droit à un recours.

Dans un second temps, le concept de partie civile se rétrécit lorsqu'on prend en considération les intérêts exclusifs de la victime directe, son droit à réparation, soit par sa constitution de partie civile devant les juridictions pénales, soit lorsqu'elle introduit l'action civile devant les juridictions civiles.

⁴ *Supra.* p. 71-81.

⁵ Note d'Orientation du Secrétaire Général des Nations Unies. Réparations pour les victimes de violences sexuelles commises en période de conflit, juin 2014. Disponible à l'adresse ci-après : https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/PeaceAndSecurity/ReparationsForCRSV_FR.pdf. Consulté le 18 février 2022, p. 3 ; Nations Unies, Manuel pour les missions des Nations Unies sur la prévention et la lutte contre les violences sexuelles liées aux conflits armés, 2020. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/un_crsv_handbook_french-compressed.pdf. Consulté le 18 février 2022.

Dans le même sens, les instruments internationaux régissant les atteintes graves du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire, y compris les violences sexuelles distinguent deux catégories de victimes : les victimes directes et les victimes indirectes⁶.

Aux termes du principe 8 des Principes fondamentaux et Directives des Nations Unies, les victimes directes s'entendent :

« [...] Des personnes qui ont subi individuellement ou collectivement un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, par suite d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire »⁷.

Les victimes indirectes, quant à elles, *« [...] Sont des membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe »⁸*. Ce sont les victimes par ricochet⁹ ; celles ne

⁶ La Déclaration des Principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 29 novembre 1985 par la Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, le 29 Novembre 1985; Les Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, adoptés par la Résolution 60/47 de l'Assemblée générale, le 16 décembre 2005 ; Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation (« Principes de Nairobi »), Nairobi, mars 2007.

⁷ Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, *op. cit.*, Principe 8.

⁸ *Ibidem* ; Pour le Secrétaire Général des Nations Unies, « les victimes de violences sexuelles liées aux conflits comprennent non seulement les personnes qui, personnellement ou à titre collectif, subissent ces violences, mais aussi les membres de leurs familles tels que les enfants et leurs conjoints, ainsi que les enfants nés en raison d'une grossesse suite à un viol. Les personnes qui sont à la charge des victimes de violences sexuelles ainsi que d'autres personnes peuvent aussi de venir les victimes en raison du préjudice infligé par le biais de cette violation », cf., *Note d'orientation du Secrétaire Général des Nations Unies, Réparations pour les victimes de violences sexuelles commises en période de conflit, op. cit.*, p. 4.

⁹ Le concept de victime par ricochet est structuré par la nomenclature « DINTILHAC », du nom du Président du groupe de travail ayant participé à son élaboration. Il s'agit d'une nomenclature des chefs de préjudices corporels qui concerne, tant les victimes directes que les victimes indirectes, permettant d'instaurer une réparation uniforme des préjudices. Instrument du droit interne, bien que n'ayant pas force obligatoire, elle est considérée comme l'outil de référence en matière d'indemnisation des victimes directes et indirectes (par ricochet) de dommages corporels. En pratique, il s'agit le plus souvent du handicap dont reste atteint la victime directe à la suite du dommage corporel et qui va engendrer une perte ou une diminution de revenus pour ses proches : enfants, conjoint et autres personnes à charge, considérés comme victimes par ricochet. Cf. Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, dirigé par Jean-Pierre DINTILHAC, Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation déposé en 2005 ; De Isabelle BESSIERES-ROQUES, Claude FOURNIER, Hélène BEJUI-HUGUES, *Précis d'évaluation du dommage corporel*, Paris, éd. L'ARGUS, 2005, p. 337 ; Gisèle MOR, Laurence CLERC-RENAUD, *Réparation du préjudice corporel - Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, Paris, éd. Delmas, 732 p.

souffrant d'un préjudice qu'indirectement du fait de la fragilisation ou du décès de la victime directe.

4. L'article 85 du Règlement de Procédure et Preuve de la CPI (RPP) reconnaît le statut de victime aux personnes physiques et morales¹⁰. Cependant, s'agissant des personnes physiques, seules les victimes directes sont prises en compte explicitement.

C'est au travers d'une construction prétorienne, en référence aux autres instruments internationaux en vigueur ci-dessus cités, et à la jurisprudence internationale en la matière, que la CPI étend le statut de victime aux personnes physiques indirectement préjudiciées par le crime international¹¹.

5. La présente réflexion porte essentiellement sur le statut des victimes directes des violences sexuelles commises en période de conflits armés en RDC¹².

Dans cette perspective, la notion de victime désigne toute personne, homme, femme ayant subi des actes de violences sexuelles pendant les conflits armés à répétition que la République Démocratique du Congo a connus, lesquels se poursuivent actuellement, et de ce fait, souffre de préjudices divers.

Aussi, la reconnaissance de la qualité de victime déclenche le droit à un recours en justice aux fins de condamnation pénale d'auteurs ou de l'auteur des crimes de violences sexuelles, et le droit à la réparation intégrale du préjudice devant toute instance compétente juridictionnelle ou extrajudiciaire¹³.

¹⁰ Règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

¹¹ CIADH, *Affaire Veldsquez-Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988), n° 4, para. 194 ; CIADH, *Affaire Caballero-Delgado et Santana* (Colombie), 31 janvier 1997, Réparations et dépens, n° 31, para. 51-57. Voir aussi, Karine BONNEAU, « La jurisprudence innovante de la Cour IDH », In *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Ludovic HENNEBEL et Hélène TIGROUDJA (sous la dir.), Paris, éd. A. Pedone, 2009, p. 359-356.

¹² Dans le contexte socio-culturel de la RDC, la connexion entre les préjudices individuellement subis par les survivants et ceux subis par le collectif, la famille directe et la communauté est forte. En ce cas, le processus de reconstruction des victimes survivantes exige la prise en compte de la dimension collective de la réparation : telle est l'approche de la réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes des viols et esclavages sexuels en l'Ituri en RDC développée par la CPI dans l'*Affaire Bosco Ntanganda*. Cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, N° ICC-01/04-02/06, du 08 mars 2021. Elle est également développée par la Fondation Panzi au travers de l'expérience du traitement holistique des survivantes. Voir à ce propos, *Supra*. p. 479-480.

¹³ La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes de 1985, *op. cit.* ; Les Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, *op. cit.* ; Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation, *op. cit.* ; Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes en Afrique, adopté par la 2^{ème} session ordinaire de l'Assemblée de l'Union, Maputo, 11 juillet 2003 *op. cit.* ; Résolution de la Commission africaine sur le droit à un recours et à réparation pour les femmes et les filles victimes de violences sexuelles, adoptée au cours de la 42^{ème} Session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, tenue du 15 au 28 novembre 2007 à Brazzaville, République du Congo. Elle précise que : « La réparation doit tenir compte de l'ampleur des traumatismes physiques et psychologiques auxquels les femmes et les filles sont confrontées en raison des violences sexuelles ».

6. Comme on l'observe, si la notion de victime associée aux violences sexuelles est asexuée, dans le concret, il est aussi établi que les femmes et les filles sont majoritaires dans cette situation, en raison de leur statut d'infériorité construit sur fond de considérations socio-culturelles patriarcales¹⁴.

Les auteurs s'accordent de reconnaître, qu'en temps de paix comme en temps de conflits armés, les violences sexuelles demeurent basées sur le genre¹⁵. Car, on constate qu'en période de conflits armés, les femmes et les hommes, du fait de la différenciation anatomique – ou de leur sexe biologique – et des rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes établis en temps de paix ne subissent pas de la même manière l'ampleur et les conséquences des violences sexuelles commises pendant la période de conflits armés¹⁶.

La reconnaissance de la spécificité des victimes, de l'ampleur et la nature des violences sexuelles ainsi que celle des conséquences qui en découlent, implique une prise en charge particulière axée sur l'approche genre ou sexospécifique¹⁷.

7. La notion de prise en charge renvoie à la responsabilité des pouvoirs publics à garantir pleinement le droit d'accès à la justice des victimes. Ces victimes sont en réalité des « survivantes », non seulement de par leur précarité habituelle, mais aussi et surtout, des conséquences dévastatrices, difficilement insurmontables des crimes sexuels subis dans un environnement socio-culturel où prédominent les attitudes de stigmatisation et l'ostracisation sociale des victimes du viol. Aussi, selon les circonstances, nous utiliserons les termes de victime et de survivant ou survivante, ce dernier terme est emprunté à la famille Panzi¹⁸.

¹⁴ *Supra*. p. 67-72.

¹⁵ Le lien étroit entre conflits armés et la sexo-spécificité des violences sexuelles ne fait plus l'ombre d'aucun doute. Il est actuellement démontré que de la période antique, pendant les deux guerres mondiales et de nos jours, le corps de la femme a toujours été instrumentalisé pendant les conflits armés par l'utilisation des violences sexuelles comme une stratégie de guerre. Cf. *Supra*. p. 82- 93.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ La Famille Panzi regroupe les différentes structures de traitement holistique des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés commises en RDC créées par le Docteur Denis MUKWEGE. L'analyse des rapports produits par la Fondation Panzi amène à distinguer trois notions : survivant(e), victime et « patient (e) ». La notion de « survivant(e) » apparaît un paradigme construit par la famille Panzi pour mettre en exergue la dimension spécifique de résilience dans le processus d'autonomisation des individus ayant souffert des violences sexuelles. Ce terme est utilisé fréquemment dans les domaines du soutien psychologique, de réinsertion socio-économique. La notion de victime s'utilise en référence au contexte légal. En revanche, le terme de « patient(e) » est plutôt utilisé dans le domaine médical. Il apparaît que ces trois termes sont utilisés à Panzi de manière interchangeable, en tenant compte de la façon dont chaque individu ayant vécu les violences sexuelles s'identifie. Cf. Marie RAPHANEL, « L'influence de la stigmatisation sur la résilience, selon le niveau d'anxiété et de dépression des femmes victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo », Master en sciences psychologiques, Université de Liège -Faculté de Psychologie, Logopédie et Sciences de l'Éducation, 2020, p. 32-33 ; Rapports Panzi 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020. Dans la quête d'un mécanisme de traitement répondant aux attentes des victimes des crimes de violences sexuelles, en raison de leur extrême vulnérabilité dans le contexte socio culturel des localités concernées, nous utilisons selon les cas, le terme de victime ou de survivante. Il paraît évident que le terme de « survivant(e) » traduit véritablement les rudes épreuves auxquelles les victimes

8. De tout temps, la situation de la femme en Afrique est particulière¹⁹.

En effet, malgré l'existence d'un cadre juridique international favorable à sa protection et à sa pleine intégration sociale auquel la plupart des États africains ont adhéré, la femme africaine continue de subir en ce troisième millénaire, un statut empreint d'inégalités de traitement fondé sur la domination masculine²⁰.

homme ou femme sont appelées à surmonter pour survivre après le crime sexuel. Concernant les femmes et les filles, cible majoritaire des crimes sexuels, la période post-violences sexuelles se présente en réalité comme une épreuve de survie supplémentaire à celle qu'elles bravent déjà au quotidien en temps de paix. Ce terme paraît approprié dès lors qu'elle traduit la situation spécifique des victimes des crimes sexuels. En revanche, le terme de « victime » est impersonnel, plus globalisant puisqu'il évoque aussi bien la situation des femmes que celle des hommes.

¹⁹ Les Rapports de la Banque Africaine de Développement et du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) indiquent qu'au plan général, en temps de paix comme en période de conflit, la situation des droits de l'homme en Afrique est particulièrement instable. Plus d'un demi-siècle après leur indépendance, on constate que l'Afrique noire francophone se cherche encore, les droits de l'homme dans cette région du monde progressent très peu, par rapport aux pays occidentaux. En ce qui concerne les femmes, malgré l'existence du cadre juridique international protecteur de leurs droits fondamentaux, leur situation demeure plus vulnérable, voire criarde dans certains pays. Cf. Groupe Banque Africaine de Développement, Rapport sur le développement en Afrique 2015- *Croissance, Pauvreté et Inégalités : lever les obstacles au développement durable*, publié en 2016. Disponible à l'adresse ci-après :

https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/ADR15_FR.pdf. Consulté le 11 janvier 2020 ; Banque mondiale, *Les Femmes, L'Entreprise et le Droit*, Rapport publié en 2020. Disponible à l'adresse suivante : <https://documents1.worldbank.org/curated/fr/775591580384862459/pdf/Women-Business-and-the-Law-2020.pdf>. Consulté le 11 janvier 2022 ; Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Rapport sur le développement humain 2014 - *Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience*. Disponible à l'adresse suivante : http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr14-summary-fr_0.pdf. Consulté le 11 janvier 2022 ; Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Rapport sur le développement humain en Afrique 2016- *Accélérer les progrès en faveur de l'égalité des genres et de l'autonomisation des femmes en Afrique*. Disponible à l'adresse suivante, consulté le 11 janvier 2022 :

https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/UNDP-AfDHR_Summary_FR_2016.pdf

²⁰ Dans le cadre du contrôle d'application au niveau national des instruments onusiens de protection des droits des femmes, les organes de surveillance des Nations Unies ont relevé dans leurs observations finales à l'issue de l'examen des rapports des États parties, plusieurs résistances à l'intégration de la norme internationale dans les corpus juridiques nationaux de certains pays africains. Ainsi, le Comité sur l'élimination des discriminations à l'égard de la femme et le Comité des droits de l'homme se sont à maintes fois préoccupés par l'existence dans les législations nationales des pays africains, des dispositions qui tirent leur essence des *us et coutumes* ancestrales, sources de pratiques discriminatoires et dégradantes à l'égard des femmes. Il s'agit notamment, pour ce qui est de l'âge du mariage, de l'institution du chef de famille, de la polygamie, de la définition et de la répression de l'adultère, du refus d'accorder aux femmes mariées le droit de transmettre leur nationalité aux conjoints et aux enfants. On a noté également comme faiblesse, l'absence d'une définition légale de la notion de discrimination à l'égard des femmes. Tel a été le cas de la République du Congo en 2003, de l'Angola et de la Guinée Équatoriale en 2004, du Bénin et du Burkina Faso en 2005, de la République Démocratique du Congo, du Mali et du Togo en 2006, du Burundi en 2008, du Cameroun et de la Guinée-Bissau en août 2009. Voir Rébecca Quionie BOWAO, « Les droits fondamentaux de la femme congolaise 50 ans après l'indépendance », in Revue MIBEKO, n° 4, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, *Genre et objectifs du millénaire pour le développement*, Janvier-juin 2012 ; Soyata MAÏGA, « Parcours de la CEDEF : Bilan et perspectives pour les femmes », in Revue MIBEKO, n° 4, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, *Genre et objectifs du millénaire pour le développement*, Janvier-juin 2012.

9. L'analyste Joëlle ABEGHE MINTO'O pense que : « *Les Africains empêtrés dans leur coutume* »²¹, les femmes et les filles demeurent des proies faciles, car, victimes dans leur quotidien de nombreux actes de violence et de discrimination portant atteinte à leurs droits fondamentaux et à la dignité²². Pour comprendre cet état de fait, Joseph KI-ZERBO invite à opérer « *une distinction entre les droits en tant que normes acceptées ou proclamées, et les droits comme pratiques inscrites dans les mœurs* »²³.

Cela emmène à observer qu'en Afrique, le droit découlant des mœurs semble bien s'imposer, dans une certaine mesure, sur le droit proclamé ou positif.

10. Cette situation de détresse en temps de paix s'est aggravée avec la survenance sur le continent de guerres fratricides, laissant émerger de nouvelles formes de violences sexuelles à l'encontre des femmes et des filles, plus perverses, inhumaines et barbares. C'est ce dont témoigne la mère d'une fille assassinée par les belligérants dans le conflit armé à l'Est de la RDC :

« Le 15 mai de cette année [2001], quatre combattants fortement armés – c'étaient des Hutus – sont venus chez nous à 9 heures du soir. Tout le monde dans le quartier avait pris la fuite. J'ai voulu cacher mes enfants mais je n'ai pas eu le temps. Ils ont pris mon mari et l'ont attaché à un pilier dans la maison. Mon bébé de quatre mois a commencé à pleurer et je l'ai mis au sein. Ils sont partis chercher ma fille et je savais qu'ils la violeraient. Mais elle a résisté et a dit qu'elle préférerait mourir que d'avoir des relations (sexuelles) avec eux. Ils lui ont coupé le sein gauche et le lui ont mis dans sa main. Ils ont dit : « Tu veux encore nous résister ? ». Elle a dit qu'elle aimerait mieux mourir que d'être avec eux. Ils ont coupé les lèvres génitales et les lui ont montrées. Elle a dit : « Par pitié, tuez-moi ». Ils ont pris un couteau et l'ont mis sur son cou et ensuite, ils ont fait une longue incision verticale en descendant vers la poitrine et ont ouvert son corps. Elle pleurait mais finalement, elle est morte. Elle est morte avec son sein dans la main »²⁴.

²¹ Joëlle ABEGHE MINTO'O, *Les droits des femmes en Afrique centrale*, Thèse de doctorat Droit Privé, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1998, p. 1.

²² La dignité est entendue au sens de valeur transcendantale définissant le seuil non négociable des atteintes des droits humains. Elle est apparue dans la pratique teintée d'un visage masculin. La dignité devenant alors duale, celle des hommes, considérée plus chère est alors consacrée, celle des femmes est alors aléatoire ; la femme étant la propriété de l'homme, sa dignité est donc à conquérir. Cf. *Supra*. p. 79-91

²³ Joseph KI-ZERBO, *Les droits de l'homme en Afrique, Tradition et modernité. Foi et développement*, Centre Lebert, N° 237-238, novembre-décembre 1995, p. 1.

²⁴ Human Rights Watch (HRW), « La guerre dans la guerre : Violences sexuelles contre les femmes et les filles dans l'Est du Congo », Report synopsis, 20 juin 2002, p. 36. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.hrw.org/legacy/french/reports/drc2002/Congo0602-fr.pdf>. Consulté le 11 janvier 2022.

11. On peut également citer le témoignage remarquablement poignant du Docteur Denis MUKWEGE²⁵ recueilli par Colette BRAECKMAN : une expérience inédite, une épreuve d'inhumanité qui marque à jamais le parcours du médecin gynécologue.

« Ce jour-là, le médecin -chef de Panzi a refusé de parler. Terré tout au fond de l'hôpital, il a préféré ouvrir son ordinateur, rechercher des images qui ont éclaboussé de rouge son bureau bien rangé. Il a failli crier en suppliant : « Accrochez-vous, c'est insoutenable ». Insoutenable, cela signifie quoi ? Quelque chose que l'on ne peut regarder sans frémir, sans se révolter, sans vouloir prendre les armes pour que « cela » cesse ? Quelque chose qui, au tréfonds de nous, récuse un fonds commun d'humanité avec ceux qui ont fait « cela » ? « Cela », ce sont les images d'un sexe d'enfant. Une gamine de trois (3) ans, jambes ouvertes. Et au fond, un sexe tailladé. Du sang, de la peau coupée, des petites cuisses qui s'écartent et ne se refermeront sans doute jamais. La douleur crève l'écran, le hurlement que l'on devine déchire l'oreille. Durant des heures, Denis MUKWEGE a tenté de recoudre la petite fille, de reconstituer son vagin détruit, [...]. Il ne sait pas si l'enfant vivra. Il sait seulement qu'il se souviendra d'elle, car lorsqu'elle lui fut apportée, livrée dans un linge sale, il eut le réflexe de prendre quelques clichés de l'enfant martyr. Le forfait avait été commis le 13 mai 2012 à Kamalanga dans la localité du Sud Kivu attaquée dans le milieu de la nuit entre 3 et 7 heures du matin par les rebelles rwandais, appartenant aux FDLR. Ces derniers, munis de machettes et de couteaux, alors que les plus rapides des villageois fuyaient vers la forêt, les assaillants se sont acharnés sur les enfants, sur les femmes. La plupart d'entre elles avant de trouver la mort avaient été violées, les enfants éventrés. Cette petite-ci de trois ans, avait été déchirée par des viols successifs. Des sexes barbares s'étaient enfoncés en elle, avaient fouaillé les chairs. Parfois disait MUKWEGE, c'est au couteau qu'ils achèvent le travail. Ici des sexes en folie avait suffi à détruire une enfant »²⁶.

12. On constate que la recrudescence des violences sexuelles contre les femmes et les filles est favorisée par le climat d'insécurité, instauré par les conflits armés à répétition que connaît la RDC depuis 1996. Plusieurs rapports font état de ce que les violences sexuelles continuent d'être commises à l'Est du pays²⁷.

²⁵ Denis MUKWEGE est un gynécologue et chirurgien de nationalité congolaise. Il est le fondateur de l'hôpital de référence de Panzi et de la Fondation Panzi dans le sud Kivu à Bukavu, RDC. Cette partie de l'Est de la RDC, riche en minerais, fait l'objet depuis 1996 des conflits armés sans cesse. C'est dans l'exercice de son métier de gynécologue qu'il rencontre les violences sexuelles dans leur expression les plus inhumaines possibles. Depuis plus de deux décennies, il a mis en place le modèle de traitement holistique avec pour but, la reconstruction des dites survivantes. Son engagement a été couronné en 2018 par le prix Nobel de la paix. Cf. Colette BRAECKMAN, *L'homme qui répare les femmes. Le combat du Docteur MUKWEGE*, éd. Renaissance du Livre-GRIP, 2016, p. 5 ; Dr Denis MUKWEGE, Guy-Bernard CADIÈRE, *Réparer les femmes. Un combat contre la barbarie*, Bruxelles, édit. Mardaga, 2019.

²⁶ Colette BRAECKMAN, *L'homme qui répare les femmes. Le combat du Docteur MUKWEGE*, op. cit., p. 17-18.

²⁷ Note du BCNUDH sur les principales tendances des violations des droits de l'Homme en Janvier 2020. Disponible en ligne sur : <https://drcongo.un.org/fr/36042-note-du-bcnudh-sur-les-principales-tendances-des-violations-des-droits-de-lhomme-en-janvier>. Consulté le 04 juillet 2020 ; Rapport Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme HCDH-MONUSCO, « Mission d'enquête spéciale sur les violences

13. De nombreux observateurs révèlent qu’au regard de leur ampleur, du mode opératoire et des conséquences y afférentes, les violences sexuelles commises pendant la période des conflits armés en RDC sont utilisées comme une arme de guerre, pratiquement par tous les belligérants²⁸.

Il est rapporté que les combattants violent et abusent des femmes et filles pour terroriser les populations, les humilier, les faire fuir afin d’installer un contrôle effectif des territoires qu’elles occupaient²⁹. Les femmes et les filles sont particulièrement ciblées parce qu’elles sont symboliquement la représentation de la stabilité de la famille et de la communauté. En fait, l’objectif des assaillants étant d’implanter leur pouvoir dans le seul but de garantir durablement l’exploitation des matières premières, la stratégie la plus efficace pour accomplir ce dessein s’est révélée bien construite : la « destruction » de la capacité des populations à se reproduire au risque de constituer une force de résistance. L’extermination des populations

intercommunautaires des 16 et 17 décembre 2018 dans le territoire de Yumbi ». Disponible en ligne sur : https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/Report_on_Yumbi_March2019.pdf. Consulté le 1er juillet 2020 ; Rapport conjoint - Mouvement des survivant.es de RDC, Fondation Panzi, Fondation Mukwege, Fondation du Prix Right Livelihood en vue de l’examen période universel du Conseil des Droits de l’homme : République Démocratique du Congo, « La voix des survivants de violences sexuelles en temps de conflit », du 4 octobre 2018. Disponible en ligne sur :

<https://www.mukwegefoundation.org/wp-content/uploads/2019/02/Rapport-conjoint-UPR-RDC-Violences-sexuelles-FINAL.pdf>. Consulté le 1er juillet 2020 ; Fondation Panzi, Rapport annuel 2020.

²⁸ 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 1er juin 2020 ; FIDH, « RDC, les victimes des crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l’impunité », Rapport Octobre 2013, p. 12. Disponible en ligne sur : https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_RDC.pdf. Consulté, le 28 juin 2020 ; Eugène BAKAMA BOPE, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, L’Harmattan, Paris, 2014, p. 29 ; cf. aussi, Human Rights Watch, « Etat généraux de la justice en République Démocratique du Congo. Recommandations sur la lutte contre l’impunité pour les crimes graves Avril 2015, p2. Disponible en ligne sur : <https://www.hrw.org/fr/news/2015/04/27/etats-generaux-de-la-justice-en-republique-democratique-du-congo>. Consulté, le 28 juin 2020 ; 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. 1. Disponible en ligne sur : <https://www.amnesty.org/download/Documents/28000/afr620062011fr.pdf>. Consulté, le 28 juin 2020.

²⁹À ce propos, le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l’Homme a indiqué dans son rapport que : « *La période de janvier 2010 à décembre 2013 analysée dans le présent rapport a été caractérisée par la persistance des cas de violence sexuelle jugés extrêmement graves du fait de leur ampleur, de leur caractère systématique et du nombre de victimes. Un nombre élevé de crimes de violence sexuelle a été commis par les groupes armés, ainsi que par les forces congolaises de défense et de sécurité, dans le contexte du conflit à l’Est du pays. Des actes de violence sexuelle ont été principalement enregistrés au cours d’attaques contre les villages, en marge d’autres violations des droits de l’homme, notamment des meurtres, des actes d’agression physique, des enlèvements et/ou des pillages. Au cours de certains incidents, le viol à grande échelle a continué à être utilisé comme arme de guerre ou pour punir les civils pour leur supposée collaboration avec une partie au conflit rivale impliquée dans la lutte pour le contrôle des zones riches en ressources naturelles* », cf., 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. 3. Disponible en ligne :

https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/UNJHROApril2014_fr.pdf. Consulté le 1er juillet 2020.

civiles à des fins d'exploitation économique dans l'Est du Pays s'est donc opérée au travers des viols massifs accompagnés des mutilations génitales³⁰.

14. Par ailleurs, plusieurs rapports signalent que dans le contexte de l'insécurité généralisée par les conflits armés, les femmes et les filles sont aussi victimes des violences sexuelles dites opportunistes. Elles apparaissent de plus en plus comme étant l'œuvre, soit des fractions rebelles à des fins, autres que les stratégies de guerre, soit des individus, membres de la communauté locale, notamment la police et d'autres personnes occupant des positions d'autorité et de pouvoir ainsi que des civils bandits armés³¹. Il est signalé que des viols sont perpétrés par exemple au cours d'un vol. Il est indiqué que dans de nombreux cas, des soldats, d'autres combattants ainsi que les voleurs armés ont violé les femmes après avoir volé tout ce qu'elles possèdent, et parfois tout simplement pour les punir, si elles ne possèdent aucun bien digne d'être volé³². C'est dire que depuis environs vingt-sept ans, à cause des conflits armés qui perdurent dans l'Est de la RDC malgré la signature des accords de paix, les femmes et les filles continuent de subir des violences sexuelles, pouvant revêtir la qualification soit de crimes internationaux ou crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, soit de violences sexuelles opportunistes, c'est-à-dire les violences sexuelles de droit commun.

³⁰ « [...] Comment un pillard peut-il contraindre le peuple congolais à livrer ses richesses ? Aux villageois du Kivu, on ne peut rien voler, ils ne possèdent pratiquement aucun effet personnel. On peut détruire les maisons, ils en reconstruiront d'autres. On peut les assassiner, ils serreront les rangs et resteront solidaires. En revanche, la société congolaise place la fertilité au-dessus de toute autre valeur : avoir les enfants, c'est la seule vraie richesse au Congo. On s'y marie jeune et l'on ne tarde à avoir les enfants, afin de fonder une famille. Les pillards ont trouvé le point faible des congolais : la menace de détruire leur capacité à avoir les enfants afin de les tenir sous leur coupe. Voilà d'où vient le viol de masse au Kivu. Voilà pourquoi ils s'accompagnent des mutilations génitales. La femme doit perdre sa capacité à porter les enfants. Le viol et les mutilations stigmatisent. Elle sera aussi rejetée par son mari. Si celui-ci la soutient, ce sont les autres hommes qui feront pression sur lui : ils le mépriseront car sa compagne « est devenue la femme de l'ennemi ». Sa mère ou ses sœurs lui chercheront une nouvelle épouse. Dans la société traditionnelle des villages du Kivu, en perdant sa fertilité, la femme perd tout », cf., Dr Denis MUKWEGE, Dr Guy-Bernard CADIÈRE, *op. cit.*, p. 31.

³¹ HRW, « La guerre dans la guerre : Violences sexuelles contre les femmes et les filles dans l'Est du Congo », *op. cit.*, p. 3.

³² L'étude réalisée par Étienne CHIKURU fondée sur les données de l'hôpital de Panzi, entre 2008 et 2018, sur un échantillon de 17 902 victimes de viol soignées au travers de son programme SVS, vient confirmer cette tendance. Il ressort de cette recherche que : « La majorité de cas de viols était jusqu'ici le fait de groupes armés. Cependant depuis quelques années, on constate un accroissement de civils présumés auteurs, même dans les zones naturellement stables comme la ville de Bukavu. [...] Il ressort que sur 10134 cas (de viols) commis entre 2008 et 2013, 7654 cas soit 75,5 % ont été perpétrés par les hommes en arme alors que 2480 cas soit 24,5 % l'ont été par les civils. La tendance s'est inversée à partir de l'année 2014. Sur 7768 cas de viol enregistrés entre 2014 et 2018, 4251 cas, soit 55% seraient commis par des civils contre 3517 cas par les hommes en arme ; soit 45 % ». Cf. Étienne CHIKURU, « Facteurs expliquant l'ampleur de viols commis par les civils dans la province du Sud-Kivu au cours des 10 dernières années : Cas des survivants soignés à l'HGR de Panzi », *1er congrès de la Chaire Internationale MUKWEGE*, Actes du colloque. Disponible en ligne à l'adresse ci-après : <https://popups.uliege.be:443/chairemukwege/index.php?id=201>. Cf. aussi à ce propos, Dr. Margaret AGAMA expliquant : « Initialement, le viol était utilisé comme une arme de guerre par toutes les forces belligérantes impliquées dans les conflits récents dans le pays, mais maintenant, la violence sexuelle est malheureusement non seulement commise par des factions armées, mais aussi par des gens ordinaires qui occupent des postes d'autorité, des voisins, des amis et des membres de la famille ». Cf. UNFPA, *Legacy of War: An Epidemic of Sexual Violence in DRC*, 2008, <http://www.unfpa.org/public/home/news/pid/1399>.

15. On ne peut s'empêcher de relever que la qualification des violences sexuelles commises en temps de conflits armés en RDC demeure la question structurante du destin des survivants. De la détermination du droit applicable, dépendent la nature de la peine encourue et le droit à réparation des préjudices, par conséquent l'efficacité de la prise en charge des victimes survivantes. Les violences sexuelles qualifiées de crimes internationaux sont soumises au régime plus protecteur du droit, découlant du Statut de Rome de la CPI, alors que les crimes sexuels opportunistes sont régis par le droit commun, moins protecteur. De ce fait, une erreur de qualification peut être préjudiciable aux droits des victimes.

16. Pour exprimer la teneur du débat, la pratique judiciaire en la matière, tant au niveau des juridictions nationales³³ qu'au niveau de la CPI³⁴, laisse paraître une inconstance des juges dans la qualification de ces actes sexuels odieux. Cette inconstance judiciaire incompréhensible dans certaines situations flagrantes crée une confusion et traduit la complexité du traitement judiciaire des crimes de violences sexuelles. Elle relance l'interrogation sur la maîtrise des procureurs et juges même au niveau de la CPI des principes relatifs au droit international pénal applicables aux crimes internationaux de violences sexuelles, et partant leur crédibilité à assurer l'office du juge. Elle peut également réveiller la question « primaire » et récurrente de l'absence de volonté des juges dans l'affirmation d'un statut particulier des violences sexuelles basées sur le genre.

S'agit-il d'une résurgence d'un refoulé patriarcal qui n'épargne pas les juges, un malaise structurel inhérent au déterminisme socio-culturel de la chosification des femmes justificatives de la banalisation des crimes de viols, comme ce fût le cas manifestement lors des procès de Nuremberg et de Tokyo organisés après la deuxième guerre mondiale par les vainqueurs ?

17. Dans la perspective des crimes internationaux, il ressort précisément qu'au-delà de leur utilisation comme stratégie de guerre, les actes de violences sexuelles sont perpétrés sur les femmes et les filles en RDC, parce qu'elles sont du sexe féminin. Ils traduisent par ce fait, le paradigme de domination des hommes sur les femmes sur fond de considérations socio-

³³ Au niveau national, on observe un balbutiement des juridictions pénales militaires. En effet, les juridictions pénales dans l'essentiel du contentieux relatif aux crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés, se distinguent par l'inconstance de leurs décisions. Cette inconstance est justifiée, soit par les difficultés de qualification des VS en crimes internationaux liées au contexte de perpétuation, soit par les difficultés d'application de la loi, notamment le Statut de Rome de la CPI, par l'effet du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle. L'enlèvement du cadre juridique national crée des difficultés d'interprétation du droit positif. Cf. à ce propos, *Supra*. p. 261-291 et 338-342.

³⁴ Dans la plupart des affaires relatives aux violences sexuelles transmises à la CPI, l'accusation et les juges du fond ont éprouvé de sérieuses difficultés à rapporter les preuves de cette infraction, et donc à retenir l'accusé dans les liens de la prévention. La plupart des accusés sont acquittés, leur culpabilité n'ayant pas été établie. Cf. En RDC, CPI, *Affaire Procureur de la République c/ Thomas Lubanga*, Chambre de première instance I, *Jugement N° ICC-01/04-01/06-2842* du 14 mars 2012 ; CPI, *Affaire, Le procureur c. Germain KATANGA*, Chambre de première instance II, jugement N° ICCE-01/04-01/07, du 7 mars 2014. En République centrafricaine, voir, CPI, *Affaire Procureur c. Jean-Pierre MBEMBA GOMBO*, ICC-01/05-01/08, ICC-ICC-PIDS-CIS-CAR-01-020/18_France ; en Côte d'Ivoire, voir, CPI, *Affaire, Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Résumé Arrêt de la Chambre d'appel du 31 mars 2021.

culturelles. Ainsi, on observe que les survivantes souffrent des préjudices directs causés par la cruauté du *modus operandi*, mais également des préjudices indirects causés par la stigmatisation des victimes et l'ostracisation sociale inhérentes à la norme traditionnelle relative au viol. Pour certaines victimes, ces préjudices spécifiques sont irréversibles³⁵. Cette situation injuste installe les femmes et les filles survivantes dans un état d'extrême vulnérabilité, et fait émerger la perspective d'une protection particulière. C'est là qu'apparaît l'exigence de la spécificité de la prise en charge des victimes survivantes de ces crimes par les acteurs étatiques et internationaux au travers de l'approche genre.

18. La notion de genre qui structure notre réflexion porte un double fondement.

D'une part, le genre se révèle un vecteur de prise de conscience collective des injustices que subissent les femmes et les filles, en les plaçant dans une situation de vulnérabilité sociale par rapport aux hommes. Et, d'autre part, le genre est un paradigme de quête de justice au travers de la construction d'une réponse non classique qui tient compte des aspects spécifiques de l'infraction des violences sexuelles et des préjudices qui en découlent pour rétablir la justice : une approche complètement différente du régime juridique applicable aux infractions de violences sexuelles de droit commun.

Au regard de cette observation, la question fondamentale au cœur de notre réflexion est celle de savoir si les victimes survivantes des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés en RDC obtiennent-elles justice.

19. En interrogeant les mécanismes formels de prise en charge au niveau national³⁶, il ressort que les victimes survivantes obtiennent rarement justice. À cet effet, on constate que, d'une part, tous les auteurs des crimes sexuels ne sont quasiment pas poursuivis et condamnés, ce, en tenant compte du *ratio* entre le nombre des poursuites engagées, les condamnations prononcées et le nombre élevé des victimes depuis 1996, date du début des conflits armés en RDC³⁷. Et, d'autre part, sur le plan de l'action civile, les victimes n'obtiennent absolument pas réparation puisque les rares décisions d'indemnisation ne sont pas exécutées³⁸.

³⁵ Déjà, les femmes et les filles sont majoritairement les cibles des violences sexuelles en toute circonstance, en période de paix comme en temps de conflits armés. Les motivations au cœur des violences sexuelles commises en période de conflits armés varient en fonction des hommes et des femmes. Il en est de même, en ce qui concerne la nature des actes de violences sexuelles perpétrées ainsi que leurs conséquences. *Supra*. p. 66-71.

³⁶ Dans le cadre de nos travaux, la « notion de prise en charge » renvoie à l'analyse des deux pôles de la justice reconnue comme un droit fondamental : la répression des auteurs et la réparation des préjudices dont bénéficient les victimes des crimes internationaux de violences sexuelles.

³⁷ Cf. CMN, Base de données relatives aux affaires en instance impliquant des crimes internationaux, « DOCF », RDC. DOCF.

³⁸ FIDH, « RDC, les victimes des crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité », *op. cit.*, page de couverture ; TRIAL International, Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République démocratique du Congo, le 16 octobre 2017, à Genève, Soumis le 18 septembre 2017. Disponible en ligne : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COD/INT_CCPR_CSS_COD_28974_F.pdf. Consulté le 22 mai 2021 ; Avocats Sans frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie,

20. Les rapports indiquent à ce jour un bilan catastrophique du Gouvernement congolais de prise en charge des victimes survivantes. On note un passif insolite relatif aux poursuites des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés en RDC, entre 1996 et 2002, avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI.

D'ailleurs les premières décisions judiciaires en la matière ne sont intervenues qu'à partir de 2006³⁹. Avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI en 2002, aucune juridiction nationale ne s'était prononcée sur les crimes de viols perpétrés pendant les conflits armés.

Après 2002, nonobstant l'évolution du cadre juridique national, l'impunité des auteurs persiste et les survivants n'accèdent toujours pas à leur droit à réparation. Or, la RDC dispose actuellement grâce à l'adoption des lois de 2006 sur les violences sexuelles et les lois de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI en 2015 et 2017, d'un droit positif progressiste.

À ce sujet, Eugène BAKAMA BOPE et Luc HENKINBRANT indiquent :

« Pour les crimes commis pendant les deux guerres qu'a connues la République Démocratique du Congo tant ceux qui sont commis dans un passé récent, jusqu'à ce jour, l'impunité reste la règle et les poursuites suivies de condamnations des auteurs, l'exception »⁴⁰.

21. La notion d'impunité dans le contexte de notre réflexion est entendue précisément comme :

« L'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs des crimes de violences sexuelles, ainsi que leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire ; en ce sens qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, et s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes »⁴¹.

« POLICY BRIEF -L'urgence pour la RDC de solder sa dette envers les victimes de crime de masse et revoir sa politique de réparation aussi », Rapport publié en Octobre 2020. Document Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.asf.be/wp-content/uploads/2020/10/Policy-Brief-Lurgence-pour-la-RDC-de-solder-sa-dette-envers-les-victimes-de-crime-de-masse-et-revoir-sa-politique-de-reparation-4.pdf>. Consulté le 10 décembre 2021.

³⁹ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, RP 084/2005, Jugement du 12 avril 2006 ; RPA 014/2006, Arrêt du 7 juin 2006.

⁴⁰ Luc HENKINBRANT « Lutte contre l'impunité au Congo » : presque tout à faire ». Document disponibles en ligne à l'adresse suivante : <https://www.congoforum.be/fr/2006/07/12-07-06-lutte-contre-limpunit-presque-tout-reste-faire-luc-henkinbrant-monuc>. Consulté le 14 août 2023 ; Eugène BAKAMA BOPE, *La justice face aux crimes internationaux commis en RDC*, Paris, Le Harmattan, 2014, 275 p.

⁴¹ Diane ORENTLICHER, « Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme pour la lutte contre l'impunité », Rapport publié le 8 février 2005, p. 6. Document disponible en ligne à l'adresse ci-après : E/CN.4/2005/102/Add. Consulté le 14 Janvier 2022. Diane ORENTLICHER est l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble des principes pour lutter contre l'impunité en RDC.

Elle est également comprise comme :

« L'omission d'enquêter, de poursuivre et de juger les personnes physiques ou morales responsables de graves violations des droits humains et du droit international humanitaire »⁴².

C'est dire qu'au regard des faits, les victimes entre elles subissent un traitement discriminatoire, en raison de la coexistence de plusieurs régimes juridiques, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle. Les crimes commis avant 2002 sont placés sous le joug du droit commun, moins protecteur des droits des survivants. Ces crimes subissent la prescription de l'action publique.

En revanche, les crimes commis après 2002 sont placés sous le régime juridique découlant du Statut de Rome de la CPI, des lois sur les violences sexuelles de 2006, et éventuellement des lois nationales d'harmonisation de 2015 et 2017. Ils sont imprescriptibles.

S'il ressort qu'au niveau national règne une impunité quasiment totale, qu'en est-il alors de la protection particulière du système international pénal, notamment la CPI ?

22. La CPI est une juridiction internationale permanente à compétence limitée et complémentaire de l'action judiciaire au niveau national en application du principe « *non bis in idem* » qui gouverne le droit pénal⁴³. Elle ne statue que sur les crimes graves commis après le 1^{er} juillet 2002, date de son entrée en vigueur. En raison de cette complémentarité et de ses ressources limitées, la CPI ne peut pas poursuivre toutes les personnes impliquées dans la commission des crimes. Elle ne juge que les hauts responsables choisis soit par les États, soit par le Procureur selon la procédure de saisine d'office et par le Conseil de sécurité des Nations Unies. En conséquence, le jugement d'autres hauts responsables qui pour une raison ou une autre n'ont pas fait l'objet des poursuites devant la CPI et le jugement de nombreux auteurs de rang inférieur relèvent alors de la compétence exclusive des juridictions nationales. C'est à ce titre qu'en 2004, le Gouvernement congolais a déféré à la CPI, les poursuites contre les sieurs Thomas LUBANGA Dyilo ⁴⁴, Germain KATANGA, Mathieu NGUDJOLO⁴⁵ et Bosco NTAGANDA⁴⁶ pour suspicion de crimes contre l'humanité et crimes de guerre y compris les

⁴² Les Principes adoptés à l'issue du Colloque « Lutter contre l'impunité. Enjeux et perspectives » tenu à Bruxelles, in *Lutter contre l'impunité. Actes du Colloque sur tenu à Bruxelles du 11 au 13 mars 2002*, Principe 1^{er} p. 117.

⁴³ L'article 17 du Statut de Rome de la CPI fixe les conditions de recevabilité des affaires à elles transmises.

⁴⁴ Fiche d'information, CPI, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* ICC-PIDS-CIS-DRC-02-014/18_Fr ICC-01/04-01/07. En ligne à l'adresse suivante :

<https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/KatangaFra.pdf>. Consulté le 15 janvier 2022.

⁴⁵ Fiche d'information, CPI, *Affaire Le Procureur c. Mathieu NGUDJOLO et Germain KATANGA*, ICC-PIDS-CIS-DRC-03-018/21_Fr ICC-01/04-02/06. Disponible en ligne :

<https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/NtagandaFra.pdf>. Consulté le 15 janvier 2022.

⁴⁶ Fiche d'information, CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-PIDS-CIS-DRC-01-016/17_Fr. ICC-01/04-02/06. En ligne à l'adresse suivante : <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaFra.pdf>. Consulté le 15 janvier 2022.

viols et esclavage sexuel commis pendant les conflits armés, entre 2002 et 2003 en Ituri, et étendus au Sud Kivu sur le territoire de la RDC.

23. Le constat apparaît sans ambages. Le bilan de l'action de la CPI du traitement des crimes sexuels commis en RDC est mitigé, tant sur la répression des auteurs que sur la réparation des préjudices.

24. À titre de rappel, la situation des victimes survivantes des crimes sexuels a connu une évolution toute particulière depuis l'adoption du Statut de Rome de 2002 de la CPI et des textes subséquents relatifs à la répression et à la réparation. La prise en compte de la spécificité des crimes internationaux a conduit la communauté internationale à réinventer un modèle de prise en charge des victimes survivantes, adapté à la gravité de l'infraction et à l'exigence d'une réparation intégrale des préjudices, gage de reconstruction de la dignité.

En effet, exclues des prétoires, n'intervenant qu'en tant que témoins, alors qu'elles sont les principales victimes, les survivantes recouvrent le statut de victimes avec l'adoption du Statut de Rome. Elles disposent désormais d'un ensemble de droits et obligations dans la tenue du procès.

D'après notre analyse que ce modèle repose sur trois piliers, à savoir :

- l'existence d'un texte conventionnel progressiste ;
- l'affirmation du pouvoir prétorien des juges ;
- le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes des crimes internationaux (FPV).

25. Au plan pratique, s'agissant des crimes internationaux de violences sexuelles, le modèle de la CPI présente des avancées significatives, mais également des faiblesses qui au final interrogent son efficacité.

26. Sur le plan textuel, le droit international pénal découlant du Statut et de ses textes subséquents se distingue des législations nationales classiques en matière pénale, et se démarque – dans une certaine mesure – des principes classiques du droit pénal et du droit à réparation. Il a l'avantage de se reposer sur la flexibilité des règles processuelles et substantielles applicables en matière de répression et de réparation des préjudices dont l'examen laisse paraître la manifestation du principe de l'égalité des armes, en tenant compte de la vulnérabilité des victimes des violences sexuelles.

Ce mécanisme accorde aux juges un large pouvoir de construction prétorienne, aussi bien dans la qualification des crimes sexuels comme crimes internationaux que dans la qualification des préjudices et la détermination des mesures de réparation garantissant la réparation intégrale.

Dans le fond, se dessine un modèle *sui generis* de prise en charge des victimes se situant entre les traditions juridiques *Civil Law et Common Law*.

27. On constate que sur le plan de la répression, substantiellement, le principe de flexibilité se manifeste fortement par l'introduction d'une définition large de la notion de violence sexuelle. Le Statut de Rome de la CPI et les Éléments des crimes ont osé ne pas limiter la nature des actes à caractère sexuel, susceptibles de constituer les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ou le crime de génocide, afin de laisser libre cours aux juges d'user de leur pouvoir de création de construction prétorienne dans l'œuvre de qualification⁴⁷.

On perçoit que les rédacteurs du Statut de Rome de la CPI se sont inspirés de l'expérience du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) et celle du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) où on peut se souvenir de l'audace de la volonté supplétive de la loi pénale carentielle ayant conduit à la construction prétorienne de la définition progressiste du viol, bravant ainsi le sacrosaint principe de légalité criminelle⁴⁸.

28. En outre, dans le but de sanctionner "individuellement" les hauts responsables, le Statut de Rome de la CPI a formalisé la responsabilité pénale individuelle des personnes civiles ou militaires qui se seraient impliquées dans la commission des crimes internationaux⁴⁹.

Sa particularité réside en ce qu'il distingue deux types de responsabilité pénale individuelle et définit les conditions susceptibles d'engager chaque forme de responsabilité.

Le premier type de responsabilité pénale individuelle, en tant qu'auteur principal ou complice est prévu à l'article 25 du Statut de Rome de la CPI. Qu'il agisse en qualité d'auteur principal, de co-auteur ou de complice, l'agent engage sa responsabilité pénale personnelle pour les crimes qu'il a lui-même commis ou aidé à commettre ou dont il a facilité la commission.

En revanche, la seconde forme de responsabilité pénale individuelle relative à la responsabilité des chefs militaires et supérieurs hiérarchiques pour les crimes commis non par eux-mêmes, mais par les troupes placées sous leur contrôle, est prévue à l'article 28 du Statut. Il s'agit de la responsabilité pénale individuelle du commandement en tant que mode de responsabilité pénale individuelle qui s'applique à un groupe restreint de personnes occupant des positions de commandement, et dont l'autorité découle en substance de la possession ou non, d'un réel pouvoir de contrôle sur les agissements de leurs subordonnés.

Cependant, on observe que la mise en œuvre de cette législation progressiste ne paraît pas aisée ni linéaire.

⁴⁷ Art. 7 du Statut de Rome de la CPI et 8 des Éléments des crimes.

⁴⁸ TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul AKAYESU*, Affaire n° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

⁴⁹ Art. 5 du statut de Rome dispose que :

« 1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.

2. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent statut ». Il remet en cause l'argument exonérateur, selon lequel, agissant au nom de l'État, ses représentants, officiels, subordonnés seraient libérés de toute responsabilité individuelle. Les représentants étatiques sont des sujets responsables du droit international pénal, ils ne peuvent opposer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement.

Notre raisonnement tire sa source de l'analyse de la jurisprudence de la CPI relative aux crimes de violences sexuelles.

29. Il en ressort que le Procureur et les juges du fond de la CPI n'éprouvent aucune difficulté à caractériser les actes matériels constitutifs de violences sexuelles. En revanche, la preuve de la culpabilité des accusés se révèle, quant à elle, laborieuse.

La CPI fait alors montre de tergiversation lorsqu'il s'est agi d'établir la responsabilité pénale des accusés poursuivis des chefs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre par violences sexuelles commis en RDC⁵⁰, en RCA⁵¹ et en Côte d'Ivoire⁵² sur fondement des articles 25 et 28 du Statut.

30. On observe que sur les trois affaires déférées par le Gouvernement congolais en 2004 à la CPI, dans deux d'entre elles, à savoir l'*Affaire Thomas Lubanga* et l'*Affaire Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, les accusés ont été acquittés.

Dans les affaires *Thomas Lubanga* en 2012 et *Germain Katanga et Mathieu NGUDJOLO* en 2014, la Chambre de première instance I et la Chambre de première instance II, après avoir reconnu la commission des faits de viols et d'esclavage sexuel, elles n'ont pas pu établir la culpabilité des accusés. Les deux chambres ont estimé que les éléments constitutifs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre par viol et esclavage sexuel, en l'absence des preuves de culpabilité des accusés ne sont pas établis en droit aux termes des dispositions de l'article 25 du Statut de Rome relatives à la responsabilité pénale individuelle⁵³.

Curieusement, en juillet 2019, la CPI opère un revirement dans l'*Affaire Bosco Ntaganda*, pourtant poursuivi sur la base des accusations similaires. Ce dernier est condamné en tant que co-auteur en application de l'article 25 du Statut précité.

31. Après plus de vingt ans de balbutiement, la Chambre de première instance VI de la CPI a rendu la première décision de condamnation des chefs d'accusation de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre pour les actes de viols et d'esclavage sexuel⁵⁴. Cette

⁵⁰ Cf. à propos, en RDC, CPI, *Affaire Procureur de la République c/ Thomas Lubanga*, Chambre de première instance I, *op. cit.*; CPI, *Affaire, Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, Chambre de première instance II, *op. cit.*

⁵¹ En République centrafricaine, CPI, *Affaire Procureur c. Jean-Pierre MBEMBA GOMBO*, *op. cit.*

⁵² En Côte d'Ivoire, CPI, *Affaire, Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Chambre d'appel, du 31 mars 2021, *op. cit.*

⁵³ En RDC, CPI, *Affaire Procureur de la République c/ Thomas Lubanga*, *op. cit.*; CPI, *Affaire, Le procureur c. Germain Katanga*, Chambre de première instance II, *op. cit.*

⁵⁴ Le 8 juillet 2019, la Chambre de première instance VI de la CPI déclare l'accusé Bosco NTAGANDA coupable de tous les chefs de poursuite. Cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement de la *Chambre de première instance VI* du 8 juillet 2019, ICC-01/04-02/06-2359-tFRA (avec annexes A, B et C) et le 7 novembre 2019, la Chambre le condamne à une peine totale, de 30 ans d'emprisonnement. Cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement de la *Chambre de première instance VI* du 7 novembre 2019, ICC-01/04-02-06-2442.

condamnation a ainsi ouvert la voie au droit à réparation des victimes, « le pénal tenant le civil en l'état ». L'ordonnance de réparation n'est intervenue que le 08 mars 2021⁵⁵ ; cependant, son exécution est confrontée aux difficultés liées à l'insuffisance des financements et à la persistance des conflits armés dans les zones concernées.

32. Il est évident que l'attitude dubitative de la juridiction pénale internationale tend à rendre aléatoire l'issue des rares poursuites engagées contre les hauts responsables impliqués dans les crimes de violences sexuelles commis en RDC dans l'Est de ce pays. Elle installe les victimes dans une longue période d'expectative, d'angoisse, sans occulter le traitement discriminatoire qu'elles subissent entre elles, tant sur le plan pénal que sur le plan du droit à réparation⁵⁶.

33. On relève que sur l'aspect de la répression, seules les victimes dont on a pu caractériser la culpabilité et l'imputabilité de leurs auteurs ou identifier les auteurs verront leurs bourreaux être condamnés à des peines sévères d'enfermement, mais aussi leur droit à réparation être mis en mouvement. Quant aux autres victimes à l'égard desquelles pourtant les faits de viols et/ou d'autres formes de violences sexuelles ont bien été commis se contenteront d'une simple assistance humanitaire selon la volonté ou les capacités financières du Fonds au profit des victimes de la CPI. La privation du droit à réparation au profit d'une simple solidarité

Le Procureur interjette appel contre la décision de culpabilité. Quant à Monsieur Bosco NTAGANDA, il interjette appel contre les deux décisions relatives à la culpabilité et à la peine. Le 30 novembre 2021, la Chambre d'appel de la CPI a confirmé la décision sur la déclaration de culpabilité et sur la peine contre Monsieur Bosco NTAGANDA.
⁵⁵ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*

⁵⁶ Bruno COTTE relève les faiblesses de la CPI à ce sujet. Il indique précisément qu' : « *Il faut impérativement modifier les méthodes de travail et remettre continuellement en cause pour parvenir, à droit constant, à juger dans un « délais raisonnable »*. Il indique en outre que : « *Les causes de la lenteur sont multiples. A la différence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ou du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), appelés à appréhender des faits commis dans une région bien délimitée, la CPI connaît plusieurs situations très variées qui ne permettent aucun rapprochement et qui exigent, chaque fois, des analyses très fines, consommatrices de temps mais qui sont absolument indispensables pour se pénétrer du contexte propre à chaque affaire. Aussi, les enquêtes du Procureur, dans les pays, au minimum instables et souvent en état de réelle insécurité, demandent du temps. Les preuves documentaires sont par ailleurs rares et souvent peu exploitables. Il faut donc chercher les témoins fiables, qui acceptent de déposer et de venir ensuite à la Haye. Cette recherche est difficile et demande elle aussi du temps. De même les procédures mise en œuvre, qui hybrident Common Law et Civil Law avec toutefois une incontestable prééminence sur la Common Law ne sont pas facteur de célérité. On note aussi que [...] que le souci de respecter le plus possible contradictoire pèse aussi sur le déroulement des procédures. Ainsi, la Chambre de première instance II, travaillant sur les affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, a-t-elle rendu, à compter de sa saisine, 409 décisions écrites et 168 décisions orales. Enfin, le déroulement des audiences est inévitablement lent : il faut se faire comprendre par des témoins souvent désorientés, qui viennent de fort loin et auxquels il est demandé de revenir sur des faits déjà anciens parfois en cascade sont généralement « consommatrices » du temps »*. Pour conclure, cet auteur indique : « *la Cour doit bénéficier du concours des juges qui lui permettent précisément de faire face à l'ensemble des défis auxquels elle est confrontée. Ils doivent faire preuve d'un réel professionnalisme, d'un engagement total, sans concession. Ils doivent avoir le sens du travail en équipe. Il s'impose qu'ils aient tous la conscience évidente, aiguë, constante que les textes à appliquer ne sont pas ceux du système juridique dont ils sont originaires mais ceux qui régissent le fonctionnement de la Cour. Il leur faut acquérir une réelle aptitude à se remettre en cause, à se former, à tout mettre en œuvre pour connaître et comprendre le contexte dans lequel se sont déroulés les faits imputés aux accusés qu'ils doivent juger »*. Cf. Bruno COTTE, *Comment relever les défis de la Cour pénale Internationale ? in Annuaire de Justice transitionnelle 2019, op. cit.*, p. 146-147.

apparaît moins valorisante, à la limite frustrante et victimisante, surtout lorsqu'on est censé connaître les causes profondes des violences sexuelles sur le territoire de la RDC, leur lien direct avec les conflits armés et la nature spécifique des préjudices que subissent les victimes survivantes. Cependant, ces faiblesses ne peuvent occulter la pertinence sur le plan théorique du mécanisme innovant de réparation des préjudices mis en place par Statut de Rome de la CPI.

34. Le mécanisme non classique de réparation de la CPI se distingue particulièrement de par la reconnaissance d'un droit à réparation des victimes qui est garanti par l'audace des juges et par le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes (FPV).

35 Pour être efficace, le cadre juridique du droit à réparation des victimes privilégie une démarche dynamique marquée par le principe d'adaptabilité de la réparation centrée sur l'activité judiciaire de la CPI et soutenue par le FPV. L'article 75.1 du Statut de Rome affirme expressément l'incomplétude des dispositions du Statut et celles de textes subséquents, et attribue en conséquence aux juges du fond de la CPI la fonction supplétive, au travers de la création prétorienne des principes gouvernant le droit à réparation des victimes de crimes internationaux.

36. Se fondant ainsi sur le principe d'adaptabilité, la Chambre de première instance VI dans l'*Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda* au travers de l'ordonnance de réparation du 08 mars 2021 a construit les principes sur la base desquels seront déterminées les mesures de réparation sous différents types et modalités. Elle a ordonné les réparations collectives individualisées⁵⁷ sous forme d'indemnisation, de restitution, de réhabilitation et éventuellement les réparations symboliques. La Chambre de première instance VI se distingue particulièrement dans une conceptualisation d'un droit à la réparation intégrale des préjudices qui prend en compte à la fois les spécificités des préjudices et des victimes, surtout en matière de violence sexuelle. Cette conception semble s'inscrire dans la droite ligne de l'approche systémique à l'aune du genre.

37. L'approche systémique tire son fondement de la réflexion d'Edgard Morin sur la pensée complexe⁵⁸. Il s'agit d'une méthode ou process de définition des principes qui paraissent

⁵⁷ Les réparations collectives individualisées tendent à remédier les préjudices que les victimes ont subi individuellement et collectivement. Malgré leur nature collective, les réparations accordées à titre collectif en l'espèce vont aussi, grâce à leur individualisation, être centrées sur les individus du groupe et comprendre des bénéfices individuels répondant aux besoins spécifiques et à la situation actuelle des victimes individuelles au sein du groupe : c'est une sorte de complémentarité des réparations individuelles et collectives. Cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 95.

⁵⁸ Edgar MORIN, « Epistémologie de la complexité », in *Revue de la recherche juridique et de droit prospectif*, 1984, 47-79 ; Edgar Morin, *Introduction à la pensée complexe*, éd. Seuil, 2005, 160p ; Edgar MORIN, *Au de-là du réductionnisme et du holisme : la complexité du global* In : *Penser global : Internationalisation et globalisation des sciences humaines et sociales*, éd. La Maison des sciences de l'homme, Paris, 2015, p. 441-447. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <<http://books.openedition.org/editionsmsmsh/4796>>. Consulté le 28 novembre 2021 ; Lise BINET, Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit, in *Les Cahiers du droit*, n° 32(2), 1991, pp 439-456.

fiables sur fond d'un regard croisé de l'ensemble des systèmes de régulation des rapports sociaux en concurrence : le droit positif et les règles sociales non formelles relatives au genre en vue de définir les justes mesures de réparation. Elle a pour plus-value la garantie du principe d'évaluation *in concreto* ou de proportionnalisation des besoins des victimes à la nature des préjudices au cœur de la réparation intégrale, excluant toute évaluation forfaitaire ou *ex aequo et bono* totalement inappropriée.

Il y a lieu de dire sans hésitation que l'audace des juges de la Chambre de première instance VI de la CPI constitue une avancée judiciaire de référence en matière de réparation intégrale des préjudices subis par les survivants des crimes sexuels.

38. Le mécanisme de la CPI de réparation des préjudices tire également sa force de la création du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes : un instrument partenaire de la CPI dans la mise en œuvre de l'obligation de réparer les préjudices.

À travers sa double fonction d'exécution des ordonnances de réparation judiciaire et d'assistance humanitaire sous le contrôle de la Cour, le FPV assure l'effectivité et l'efficacité des mesures de réparation et d'accompagnement de l'ensemble des victimes identifiées, et à identifier y compris celles à l'égard desquelles les accusés ont été acquittés.

Au regard de son rôle déterminant dans le processus de réparation de la vastitude des préjudices causés par les crimes de masse, les auteurs s'accordent pour reconnaître que le FPV constitue l'un des aspects « *les plus innovants et les plus importants des dispositions en faveur des victimes contenues dans le Statut de Rome* »⁵⁹.

39. Malgré cette évolution, il n'en demeure pas moins que l'exécution des ordonnances de réparation en RDC est confrontée aux difficultés liées à l'insuffisance des financements puisque la plupart des personnes condamnées sont déclarées indigentes, à la lourdeur des procédures en vigueur en cas de condamnation de l'État et à la persistance des conflits armés dans les zones concernées. Il y a lieu de reconnaître que ces obstacles peuvent être surmontés grâce à la coopération et à l'engagement des acteurs impliqués dans les conflits armés en RDC à bien vouloir assumer leur responsabilité à réparer les préjudices, mais aussi à mettre un terme au climat d'insécurité⁶⁰.

⁵⁹ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*

⁶⁰ D'ailleurs, dans cette dynamique, dans l'*Affaire Activités armées sur le territoire du CONGO* (République Démocratique du Congo c. Ouganda), la Cour Internationale de Justice de la Haye avait dans son Arrêt rendu le 19 décembre 2005 reconnu l'OUGANDA coupable des violations des règles du droit internationale humanitaire et du droit international des droits de l'homme sur le territoire de la RDC et a prononcé sa condamnation à la réparation des préjudices subis. Cf. CIJ, *Affaire République Démocratique du Congo c. Ouganda*, Arrêt du 19 décembre 2005. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cco/ccoframe.htm>. Consulté le 20 février 2022. En effet, suite à l'échec des négociations sur les modalités de réparation entre les deux pays, la CIJ, vient dans son Arrêt du 9 février 2022 de fixer le montant de l'indemnité que l'OUGANDA doit verser à la RDC, au titre de réparation des préjudices subis, à un total de : 325 000 000 dollars des Etats-Unis. Cette somme

40. Il paraît intéressant ici de retenir qu’au-delà des limites, au demeurant surmontables comme évoquées tantôt, l’avantage du mécanisme de garantie du droit à réparation des victimes des crimes relevant de la compétence de la CPI procède du choix de l’ordonnance judiciaire comme support juridique, placée sous le contrôle de la Cour, mais également de l’émergence des acteurs innovants d’exécution de ladite ordonnance.

L’émergence de ce cadre de partenariat particulier entre les acteurs de justice, les pouvoirs publics, le Fonds de réparation en faveur des victimes et les organisations de la société civile nationale et internationale impliquées paraît approprié dans la perspective de la réparation intégrale des préjudices complexes subis par les survivantes des crimes de violences sexuelles en RDC. Cette symbiose entre le caractère contraignant découlant des décisions de la Cour et la flexibilité correspondant à l’ouverture vers le concret, au travers des acteurs de terrain, tels les acteurs de la société civile semble un atout réel.

41. Au regard de ce qui précède, sur le plan théorique, le mécanisme de la CPI de prise en charge des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles présente des avancées significatives qui sont annihilées par les difficultés relatives à leur mise en œuvre.

42. En effet, sur le plan pénal, on ne peut s’empêcher de noter le caractère hautement aléatoire de la répression des auteurs, au regard des balbutiements improductifs des juges de la CPI depuis plus de deux décennies.

Sur le plan du droit à réparation des victimes, l’apport de la CPI est indiscutable sur la conceptualisation des principes garantissant la réparation intégrale. Les juges du fond se sont livrés à une construction rigoureuse de ces principes sur fond de la pertinence de la posture d’ouverture adoptée par le Statut de Rome pour laisser place à l’activité de créativité judiciaire. Sa particularité découle également de l’implication dans le processus de réparation du FPV et d’autres partenaires de garantie de l’effectivité et l’efficacité des mesures de réparation sur le terrain.

En revanche, sur le plan pratique, les mesures de réparation judiciaire et les mesures d’assistance humanitaire sont difficiles à s’appliquer sur le terrain, en raison des soucis de mobilisation des financements et de la persistance des conflits armés dans les zones concernées.

43. Face à la faiblesse du mécanisme national et international, notamment la CPI, les acteurs non étatiques nationaux développent parallèlement sur le terrain les actions d’assistance

globale comprend, 225 000 000 dollars américains pour les dommages causés aux personnes, 40 000 000 dollars américains pour les dommages causés aux biens et 60 000 000 dollars américains pour les dommages afférents aux ressources naturelles. Voir CIJ., *Affaire République Démocratique du Congo c. Ouganda*, Arrêt du 9 février 2022, para. 450, p. 107. Disponible à l’adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20220209-JUD-01-00-FR.pdf>. Consulté le 20 février 2022.

multiformes des victimes en collaboration avec les organisations de la société civile internationale⁶¹ et les agences des Nations Unies⁶².

44. La Fondation Panzi⁶³ se distingue de par son modèle de prise en charge holistique des survivants : un modèle empirique qui se révèle plus adapté et mieux répondre, néanmoins sur le plan de la réparation des préjudices aux attentes des survivants. Il est centré autour d'un seul objectif : la reconstruction des victimes. Il s'agit, au travers des actions d'assistance des survivants, d'une espèce de conjonction du droit d'accès à la justice pénale et à la réparation intégrale des préjudices ayant trait au droit à la santé, au logement, à l'éducation et/ou à la formation et à l'appui économique. Une tendance à l'affirmation de la complémentarité entre les droits de l'homme de la première génération et ceux de la deuxième génération, et partant, la justiciabilité de ces derniers. Cette démarche non classique a également ceci de particulier qu'elle tend à concilier les approches contentieuse et extrajudiciaire de prise en charge des survivants pour tenir compte visiblement de l'enjeu de répression des auteurs et de l'exigence de la réparation intégrale des préjudices répondant aux besoins réels des victimes dans leur l'environnement socio-culturel, sans toutefois affirmer la suprématie d'une approche sur l'autre.

⁶¹ Trial International, une organisation non-gouvernementale active dans plusieurs pays, notamment en RDC, dans la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux. L'organisation est basée à Bukavu (province du Sud Kivu, RDC) et garantit une assistance juridique et judiciaire aux victimes de violations graves des droits humains. Plus particulièrement, TRIAL International dispose d'une expérience directe dans l'assistance des victimes de violences sexuelles comme crimes internationaux ainsi que dans la procédure d'exécution des jugements en réparations au bénéfice de ces victimes. Cf. TRIAL International, Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République démocratique du Congo, le 16 octobre 2017, à Genève, soumis le 18 septembre 2017 ; Avocats Sans Frontière (ASF) est une organisation non gouvernementale internationale, qui se donne pour mission, de contribuer en toute indépendance à la réalisation d'une société juste et équitable, dans laquelle le droit est au service des groupes et/ou populations les plus vulnérables. Son objectif principal est de contribuer à la mise en place d'une justice indépendante et impartiale, capable d'assurer la sécurité juridique et de garantir la protection des droits fondamentaux (civils, politiques, économiques et sociaux). Ainsi, depuis 2004, il a lancé en RDC un programme de renforcement des capacités des acteurs judiciaires (magistrats et avocats) sur les crimes internationaux et le système du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Parallèlement à ce programme, une assistance a été apportée aux victimes de crimes internationaux en collaboration avec des ONG nationales, afin de favoriser la répression et la réparation devant les juridictions nationales. Cf. ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, éd. Critique, 2013 ; la Fédération Internationale des Droit de l'Homme (La FIDH) est une ONG internationale qui agit pour la protection des victimes de violations des droits de l'Homme, la prévention de ces violations et la poursuite de leurs auteurs, cf., FIDH, RDC, Les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité, Rapport publié en 2013, etc.

⁶² Le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme (BCNUDH), est un acteur principal de l'exécution de la stratégie globale de lutte contre les violences sexuelles en RDC. Il intervient notamment dans le cadre de son mandat des programmes d'accès à la justice des victimes des crimes sexuels, ainsi que des modules de formation.

⁶³ La Fondation Panzi a été créée en 2008 par le Dr. Denis MUKWEGE et elle est située dans le quartier Panzi dans la commune d'Ibanda à Bukavu, à l'Est de la République Démocratique du Congo. Son objet est de contribuer à la mise en œuvre du traitement holistique des survivants. En d'autres termes, elle assure « *le relais du travail du Dr. Denis Mukwege et de son hôpital, l'Hôpital de Panzi, afin de permettre la reconstruction psychologique et physique ainsi que la réinsertion sociale des victimes de violences sexuelles* ». Cf. Fondation Panzi, Rapport annuel 2020, diapo. n° 3.

Ainsi, la démarche à caractère contentieux se traduit par une assistance judiciaire des survivants devant les juridictions pénales. Tandis que l'approche extrajudiciaire se caractérise par une assistance à caractère humanitaire. Elle consiste en la prise en charge médicale, psychosociale et en l'accompagnement socio-économique des survivants dans le cadre des réparations intérimaires.

Les deux approches sont interdépendantes dès lors qu'elles sont déterminantes pour la reconstruction des survivants. Les actions de réparations intérimaires ne dépendent pas de la pertinence de l'action d'assistance judiciaire au plan pénal et vice versa.

Autrement dit, les actions de réparations intérimaires ne sont pas conditionnées à la décision des survivants d'engager les poursuites judiciaires ou non, ni à l'issue de l'action judiciaire lorsqu'elle est enclenchée. Les deux formes d'assistance peuvent se mettre en route de manière indépendante en fonction des besoins et de la volonté des survivants.

45. Par ailleurs, on constate que malgré les limites inhérentes à la faiblesse du système étatique garant de l'État de droit, l'expérience des réparations intérimaires se distingue et se pérennise grâce à la particularité de l'approche systémique au cœur de la définition des mesures d'assistance, et à l'appui du Fonds mondial pour les survivants des viols en temps de guerre⁶⁴.

46. On note quelques similitudes entre le mécanisme de réparation des préjudices proposé par la Fondation Panzi et celui de la CPI à propos du procédé de la détermination des mesures de réparation intégrale et la fonction duale du Fonds au profit des victimes.

47. Le modèle de réparations intérimaires de la Fondation Panzi à l'instar des principes définis par la CPI prend en compte dans les critères de détermination des mesures de réparation, la spécificité du préjudice et les besoins appropriés des victimes dans leur environnement socio-culturel, et propose des réparations individuelles et/collectives. En réalité, les deux modèles proposent une approche holistique à l'aune du genre qui corroborent les principes au cœur de l'approche systémique inspirée par d'Edgard Morin⁶⁵.

48. L'approche systémique paraît pertinente et pourrait s'affirmer comme la référence en matière de réparation des préjudices causés par les crimes internationaux de violences sexuelles en RDC. Selon cette approche qui découle de la pensée complexe d'Edgar MORIN, la reconstruction des survivants s'inscrit dans un processus de complexité imbriquant les besoins

⁶⁴ Initié par les co-lauréates du Prix Nobel de la Paix 2018, le Dr Denis MUKWEGE et Nadia MURAD, le projet portant création du Fonds Mondial pour les survivantes des viols, en temps de guerre a été adopté par la Résolution 2467 du Conseil de Sécurité, le 23 avril 2019, sous le libellé : « *Les femmes et la paix et la sécurité – Violences sexuelles en période de conflit* », cf., [https://undocs.org/pdf?symbol=fr/S/RES/2467\(2019\)](https://undocs.org/pdf?symbol=fr/S/RES/2467(2019)).

⁶⁵ Edgar MORIN, « Epistémologie de la complexité », *op. cit.*; Edgard Morin, *Introduction à la pensée complexe*, *op. cit.*; Edgar MORIN, *Au-delà du réductionnisme et du holisme : la complexité du global In : Penser global : Internationalisation et globalisation des sciences humaines et sociales*, *op. cit.*

spécifiques inhérents à diversité des préjudices et des victimes. En toute logique, ces besoins sont fondamentalement différents les uns des autres et relèvent des disciplines différentes.

Aussi, la garantie de l'efficacité des mesures de réparation intégrale des préjudices implique-t-elle une démarche de transcendance, de transdisciplinarité, d'adaptabilité, eu égard à la nature spécifique de chaque préjudice, sans oublier les spécificités de chaque survivant, comme évoqué ci-haut.

Autrement dit, l'approche systémique à l'aune de la réparation intégrale des préjudices propose la possibilité de dépasser les limites du droit positif (le réductionnisme et le positivisme) afin de puiser dans d'autres systèmes formels ou non, les normes de définition des mesures plus justes et adaptées de réparation répondant aux besoins spécifiques des survivants nés de la diversité des préjudices. La diversité des préjudices subis par les survivantes peut entraîner une diversité des systèmes ou de sous-systèmes et la diversité des mesures de réparation. Dès lors, le dialogue entre les systèmes formel et informel en présence et la nature des préjudices s'inscrit dans une seule perspective celle de la détermination des modalités idoines à la réparation intégrale des survivants, gage de la reconstruction de leur dignité.

En raison du caractère transdisciplinaire des préjudices subis, leur réparation ne devrait pas être enfermée dans un système juridique hermétique (le droit positif). Aussi, les mesures de réparation des préjudices procéderont-elles d'un système *sui generis* dont les acteurs diversifiés et innovants demeureront sous le contrôle des juges et des pouvoirs publics dans le cadre de la réparation extrajudiciaire.

49. Les deux modèles de réparation se rapprochent également dans une certaine mesure, concernant la fonction duale du Fonds au profit des victimes de la CPI, celle d'assistance judiciaire et celle d'assistance humanitaire. Loin du rôle déterminant reconnu au Fonds au profit des victimes par le Statut de Rome en matière de réparation des préjudices, on peut dire, sous toute réserve que le modèle de guérison holistique de la Fondation Panzi rejoint le mécanisme du FPV de la CPI. Le modèle empirique de guérison holistique de Panzi traduit les deux hypothèses fortes de cohabitation des approches de réparation judiciaire et extrajudiciaire des préjudices, à l'instar du mécanisme du FEV.

50. En substance, il se dégage la problématique de quête d'un modèle adapté de prise en charge des victimes survivantes des violences sexuelles à l'aune des enjeux de répression des auteurs et de réparation intégrale des préjudices dans un contexte assez particulier, à la fois post-conflictuel et conflictuel.

Il s'agit de la quête d'un mécanisme opérationnel au niveau national, régional et international susceptible d'apporter une réponse efficace et adaptée à la nature des crimes de violences sexuelles commis pendant la période des conflits armés, survenus en RDC depuis 1996 jusqu'à ce jour.

Dans cette perspective, notre démarche consiste à chercher et à sonder les causes de l'inefficacité du modèle mis en œuvre par le Gouvernement de la RDC, et subséquemment proposer quelques pistes de réflexions, sur fond des leçons tirées des expériences précédentes des mécanismes de justice transitionnelle, de la CPI et de la Fondation Panzi.

51. À ce propos, les auteurs s'accordent pour affirmer que le choix politique opéré par le Gouvernement de la RDC de soumettre sous le joug d'un mécanisme judiciaire national de droit commun le traitement des VSBG commises pendant les conflits armés antérieurs et actuels, serait la cause principale de l'impunité, et par conséquent celle de l'échec manifeste de la politique gouvernementale⁶⁶.

52. Il y a lieu de préciser que les auteurs ne remettent nullement en cause la souveraineté de l'État congolais à définir la politique pénale de lutte contre l'impunité. Ils relèvent plutôt l'inefficacité du choix d'un modèle exclusivement contentieux qui place le système judiciaire pénal national au cœur du processus de prise en charge des victimes. Ce modèle paraît en effet en inadéquation avec la nature, l'ampleur et l'extrême gravité des crimes internationaux, particulièrement les violences sexuelles eu égard aux dysfonctionnements endémique de l'appareil judiciaire national.

53. Le tableau peint par de nombreux observateurs décrit une situation de débâcle juridique et judiciaire du traitement des crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC. Il traduit les maux qui minent le bon fonctionnement de l'institution judiciaire congolaise dans son ensemble, mais également et surtout, les obstacles spécifiques à l'accès à la justice de nombreuses femmes et filles, victimes survivantes.

54. À ce sujet, les femmes et les filles survivantes subissent en pratique une double peine à l'accès à la justice : la peine collective liée au dysfonctionnement global du système judiciaire national et la peine spécifique inhérente à l'impact des considérations socio-culturelles dégradantes relatives au viol, mais aussi et surtout à la nature biologique des femmes.

55. En l'état actuel, le système judiciaire de la RDC se révèle défaillant dans son ensemble. Il est en incapacité de remplir sa mission principale d'administration d'une justice répressive et de réparation des préjudices subis par les survivantes des crimes sexuels⁶⁷.

⁶⁶ Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du Projet Mapping, *op. cit.* ; FIDH, ASADHO, Ligue des Électeurs et Groupe Lotus, *Déni de justice pour les victimes de crimes sexuels*, soumission au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en vue de son examen des 6^{ème} et 7^{ème} rapport de la RDC, lors de sa 55^{ème} session, du 8-26 juillet 2013 et les conclusions du Comité CEDAM, CEDAW/C/COD/CO/667, 23 juillet 2013.

<https://www.fidh.org/IMG/pdf/175336365-noterdcjustice612cedawfr2013.pdf>. Consulté le 19 février 2022, FIDH, RDC, Les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité, *op. cit.*

⁶⁷ Les défis majeurs liés aux traitements des violences sexuelles commises pendant les conflits armés sont au cœur des droits des victimes des crimes de masses affirmés par les instruments internationaux : le droit à la justice, à la réparation, à la vérité et la garantie de non-répétitions – Principes Louis JOINET. Cf. Louis JOINET,

56. En effet, le système judiciaire congolais est marqué par un sous-financement dans un contexte où les juges sont moins expérimentés et exposés aux différentes influences⁶⁸. La modicité des moyens financiers alloués au pouvoir judiciaire affecte sérieusement le fonctionnement des cours et tribunaux, des parquets qui y sont rattachés ainsi que le greffe. Le personnel œuvrant au sein de ces institutions y compris les magistrats n'en sont pas épargnés. L'état de délabrement très avancé, voire l'absence d'infrastructures judiciaires, apparaît la conséquence la plus évidente du manque de moyens financiers du système judiciaire congolais⁶⁹.

Par ailleurs, on a pu constater qu'au-delà des facteurs d'ordre administratif, logistique, infrastructurel et déontologique, les faiblesses d'ordre juridique, judiciaire et les pesanteurs socio-culturelles constituent des obstacles à l'accès à la justice des victimes survivantes en RDC.

57. Sur le plan juridique, le régime applicable aux crimes internationaux de violences sexuelles apparaît inadapté et inefficace face à l'exigence de répression des auteurs et de réparation des préjudices.

En effet, le droit d'accès à la justice selon le modèle proposé par les pouvoirs publics concernant la répression des auteurs varie en fonction du droit positif congolais en vigueur au moment de la commission des faits de VS, en vertu du principe de légalité criminelle et de son corollaire, la non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle. Ce modèle privilégie la sanction pénale et conditionne le droit à réparation des victimes à l'issue de l'action publique.

La responsabilité civile relative à la réparation des dommages découlant des faits infractionnels en vigueur en RDC est fondée sur la faute pénale, le préjudice et le lien de causalité. Elle implique la preuve des actes matériels constitutifs de l'infraction de violences sexuelles, mais également celle de la culpabilité et de l'imputabilité de l'auteur.

C'est dire que selon les règles classiques, la preuve de la faute conditionne le droit à réparation des survivants – le criminel tenant le civil en l'état. Une mission qui s'est révélée dans la majorité des cas impossible, dès lors qu'elle exige une plainte préalable de la victime et l'identification des auteurs. Or, on constate qu'en fonction du mode opératoire, dans les cas des viols massifs, les survivantes ont eu du mal à identifier leurs agresseurs. Certaines, par

Question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme, Rapport final révisé, 49^{ème} sess. E/CN.4/Sud.2/1997/20/Rev.1, 2 Octobre 1997.

⁶⁸ Maître Mbuy Mbiye Tanayi, Bâtonnier, « État de la justice congolaise », Discours prononcé à l'occasion de la rentrée judiciaire 2008 ; voir aussi, Mission conjointe Multi-bailleurs, Rapport de l'audit organisationnel du secteur de la justice en RDC, publié en mai 2004.

⁶⁹ AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, Étude sur le secteur de la justice et l'État de droit en RDC, Rapport publié en juillet 2013, p 56. Disponible à l'adresse suivante : <https://issat.dcaf.ch/download/48033/758731/RDC%20Justice%20et%20Etat%20de%20droit.pdf>. Consulté le 16 janvier 2020.

crainte de représailles et de stigmatisation s'opposent à toute initiative judiciaire pour se protéger et protéger leurs proches.

58. Par ailleurs sur le plan pratique, malgré une tendance progressiste incarnée par le jugement *Songo Mboyo* en 2006⁷⁰, les rares victimes survivantes ayant traduit leurs agresseurs devant les juridictions pénales, ne sont pas à l'abri des décisions d'acquittement ou de non-lieu, soit par défaut de preuves des faits matériels de VS, soit par absence de preuve de culpabilité comme ce fut le cas dans l'*Affaire Minova*⁷¹.

La décision d'acquittement prive alors la victime survivante du droit à réparation quand bien même que les faits matériels de violences sexuelles aient été établis. C'est ici qu'apparaît toute la différence avec le mécanisme de réparation de la CPI, qui en pareille circonstance, prévoit l'intervention du Fonds au profit des victimes dans le cadre du devoir d'assistance humanitaire, même si cette posture paraît insuffisante et discriminatoire. Il en est de même du modèle proposé par la Fondation Panzi qui ne discrimine pas les victimes : toutes les victimes directes ont droit à une assistance appropriée.

59. Les victimes survivantes qui ont la « chance », puisque l'issue du procès pénal est aléatoire voient leur action judiciaire aboutir sur le plan pénal à la condamnation à des peines d'emprisonnement ferme. Elles bénéficient sur le plan des intérêts civils, d'une décision de condamnation de l'auteur au paiement des dommages et intérêts. Il sied de noter qu'en pareille circonstance, si l'auteur est un agent de la force publique, comme cela est souvent le cas, la condamnation civile est prononcée *in solidum* à l'égard de l'État congolais sur le fondement de la responsabilité civile du commettant. Cela va sans dire, dans la plupart des cas, ces condamnations pénales et pécuniaires ne sont pas exécutées.

60. Sur le plan judiciaire, on observe qu'en matière répressive, malgré les faiblesses du cadre juridique national, certains juges ont eu le mérite, très tôt, de manifester leur audace dans l'application directe des dispositions pertinentes du Statut de Rome de la CPI pour retenir les accusés dans les liens de la prévention, en établissant leur culpabilité, et en les condamnant à des peines prévues⁷². Ces juges se sont distingués de par la démarche *sui generis* de prise en compte de l'influence de la norme traditionnelle sur la stigmatisation des victimes des viols parmi les éléments de preuve de la matérialité des faits de viols en cause.

On aurait espéré qu'avec l'adoption des lois de 2006 sur les violences sexuelles et celle des lois nationales d'harmonisation en 2015, l'application des dispositions progressistes par les juges répressifs ne devrait plus poser de difficultés.

⁷⁰ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

⁷¹ CMO de Goma, *Affaire MP et PC (1016) c. Nzale Nkumu Ngando et consorts*, Arrêt du 5 mai 2014, n° RP n° 003/2013, (ci-après, « arrêt Minova »).

⁷² TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

Dans tous les cas, le souci majeur demeure la diversité des régimes juridiques répressifs en vigueur, constituant ainsi un facteur de fragilisation de la protection des survivants, en application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle.

61. En revanche, les juges présentent des lacunes dans la mise en œuvre du droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes. Il apparaît bien clair que les juges ne prononcent qu'une seule forme de mesure de réparation : l'allocation financière au titre d'indemnisation de tous les préjudices confondus. Une approche restrictive de réparation inappropriée à la nature spécifique des préjudices subis par les victimes survivantes et en porte-à-faux avec le principe de la réparation intégrale découlant du droit international⁷³.

Dans la motivation de leur décision, les juges renvoient à l'application des dispositions de l'article 108 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires de la RDC portant sur l'action civile⁷⁴.

Aux termes de cet article :

« Sans préjudice du droit des parties de se réserver et d'assurer elles-mêmes la défense de leurs intérêts et de suivre la voie de leur choix, les tribunaux répressifs saisis de l'action publique prononcent d'office les dommages-intérêts et réparations, qui peuvent être dus en vertu de la loi, de la coutume ou des usages locaux ».

Manifestement, les juges font une application stricte de cette disposition de la loi interne, et par ailleurs, ils appliquent mais de façon partielle le droit positif congolais relatif à la réparation intégrale des divers préjudices dans ses dispositions pertinentes découlant du droit international.

62. En matière civile, il est constant que le débat sur les pouvoirs d'interprétation des juges du fond ait évolué vers la reconnaissance de larges pouvoirs de création prétorienne. En ce sens que le juge n'est plus uniquement *« la bouche qui prononce les paroles de la Loi »*⁷⁵, comme le pensent les positivistes, mais en tenant compte de la qualité de la loi, le juge détient de larges pouvoirs d'interprétation ou de création des droits subjectifs.

Sur la base de ce raisonnement, on peut considérer que les juges congolais, statuant en matière de réparation des préjudices résultant des faits infractionnels sont en principe affranchis du positivisme juridique. Ils ne devraient plus manifester les réserves dans l'application directe des dispositions pertinentes du droit international relatives au droit à

⁷³ Principes fondamentaux et Directives, *op. cit.*, Principes 19, 20, 21, 22 et 23.

⁷⁴ Ordonnance-Loi 82-020, portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, publié au Journal Officiel du Zaïre n° 7, le 1^{er} avril 1982, p. 2.

⁷⁵ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Paris, éd. de Robert DERATHE, Paris, 1973. In : *Dix-huitième Siècle*, n° 6, 1974, LIVRE XI, Chapitre VI, p. 116.

réparation dans l'œuvre de construction du droit à la réparation intégrale à l'instar des juges de la CPI dans l'*Affaire Bosco Ntaganda*.

63. Sur le plan de l'effectivité des mesures de condamnations pénales et d'allocations indemnitaires, au niveau national, le système judiciaire et carcéral se révèle chaotique.

Les rapports indiquent à ce sujet que la plupart des auteurs, après avoir été jugés et condamnés s'évadent des centres pénitentiaires qui ne répondent généralement pas aux standards requis en la matière⁷⁶.

64. En outre, l'exécution des décisions de condamnation au paiement du montant fixé par les juges, au titre des dommages et intérêts aux plaignantes n'ont aucun sens puisque les condamnés bien qu'incarcérés sont quasiment insolubles⁷⁷.

Dans l'hypothèse d'une condamnation solidaire avec l'État, les données fournies par le rapport produit par Avocats Sans Frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie⁷⁸ indiquent qu'à ce jour, sur trente-huit jugements tous niveaux de juridiction confondus ayant conclu à la responsabilité civile de la RDC *in solidum* avec les prévenus, essentiellement des militaires des Forces Armées de la RDC (FARDC), seule une décision de réparation a été exécutée⁷⁹.

65. Face à l'inefficacité du système classique mis en œuvre par les pouvoirs publics, plusieurs analystes, s'appuyant sur le Rapport Mapping publié en août 2010⁸⁰, plaident pour la mise en

⁷⁶ACORD-Agence de Coopération et de Recherche pour le Développement, La protection et la réparation en faveur des victimes des violences sexuelles et basées sur le genre en droit congolais (état des lieux et perspectives de réforme), Rapport publié, à Kinshasa, juillet 2010, p. 13. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.acordinternational.org/silo/files/la-protection-et-la-reparation-rdc.pdf>. Consulté le 17 janvier 2022.

⁷⁷ ACORD-Agence de Coopération et de Recherche pour le Développement, *op. cit.*, p. 13. ; Avocats Sans frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie, *op. cit.*

⁷⁸Avocats Sans frontières Belgique et autres, *ibidem*.

⁷⁹ Il s'agit de l'*Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

⁸⁰ Suite à la découverte de trois fosses communes par la Mission de l'Organisation des Nations Unies dans le Nord Kivu en RDC, courant l'année 2005, une équipe d'experts en droit de l'homme est mandaté par le Secrétaire général, notamment pour : « Dresser l'inventaire des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur le territoire de la RDC entre mars 1993 et juin 2003.

« Evaluer les moyens dont dispose le système national de justice pour donner la suite voulue aux violations des droits de l'homme qui seraient ainsi découvertes.

Elaborer, compte tenu des efforts que continuent de déployer les autorités de la RDC ainsi que du soutien de la communauté internationale, une série de formules envisageables pour aider le Gouvernement de la RDC à identifier les mécanismes appropriés de justice transitionnelle permettant de traiter les suites de ces violations en matière de vérité, de justice, de réparation et de réforme ». Il est indiqué que le mois de mars 1993 a été choisi comme date de début du Projet Mapping à cause du massacre du marché de Ntoto au Nord-Kivu qui a déclenché un conflit ethnique plus large dans cette province. Le mois de juin 2003 correspond à l'instauration d'un Gouvernement de transition d'« unité nationale », composé du Président Joseph Kabila et de quatre vice-présidents, représentant les différentes tendances politiques au lendemain du Dialogue inter congolais tenu à Sun City (Afrique du Sud) entre le Gouvernement, les groupes rebelles, la société civile et les différents partis politiques. Cf. à ce propos, Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 3 et 4 ; Vingt et unième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2006/390), para. 54. et les Vingt-deuxième et vingt-troisième rapports du Secrétaire général sur la MONUC (S/2006/759 et S/2007/156).

place d'une justice transitionnelle à caractère judiciaire et extrajudiciaire ou holistique, à visée « punitive et restauratrice » et la création d'un Fonds public destiné à la réparation des préjudices subis par les victimes des crimes internationaux⁸¹. Une tendance à la création d'un Fonds spécial de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles a émergé⁸².

À la suite de cette dynamique, depuis décembre 2022 le débat a évolué. Le Gouvernement a affirmé la relance d'une justice transitionnelle à visée judiciaire et extrajudiciaire par l'adoption de la Loi du 26 décembre 2022 sur la réparation et l'adoption de la politique nationale de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo⁸³.

66. La perspective d'une fonction duale du mécanisme de justice transitionnelle proposée par le Rapport Mapping paraît plus pertinente. Elle répond mieux aux défis de répression et de réparation se prêtant au contexte national. Toutefois, le contexte de persistance de conflits armés dans l'Est du pays laisse paraître un doute sur l'opérationnalisation des défis de vérité, de réconciliation nationale et de garantie de non-répétition au niveau national et régional.

67. La problématique au cœur de notre débat porte sur la définition d'un modèle de mécanisme judiciaire et extrajudiciaire *ad hoc* du traitement des crimes internationaux commis en RDC à l'aune de l'autonomie de violences sexuelles.

Dans cette optique, deux déterminants structurent notre approche de définition du mécanisme judiciaire *ad hoc* de justice transitionnelle en RDC.

⁸¹ FIDH-ASADHO-GL-LE/RDC, Recommandations pour une Cour spécialisée mixte indépendante et efficace, 2011 ; Human Rights Watch, États généraux de la justice en République démocratique du Congo, *op. cit.* Le Dr Denis MUKWEGUE en a fait son cheval de bataille. À plusieurs occasions, il a plaidé pour la mise en place de cette justice transitionnelle et la création d'un Fonds de réparation des survivants des crimes de violences sexuelles. Cf. Dr DENIS MUKWEGUE, Plaidoyer pour l'adoption d'une stratégie nationale holistique de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo, publié le 5 juin 2021. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://panzifoundation.org/wp-content/uploads/2021/06/Denis-Mukwege-Plaidoyer-pour-ladoption-dune-strategie-nationale-holistique-de-JT-en-RDC-OK.pdf>. Consulté le 28 janvier 2022. Ce plaidoyer est soutenu au niveau international. Le Parlement européen a adopté en 2020 une Résolution appelant à la création d'un tribunal pénal international pour la RDC : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0234_EN.html. Et, l'arrestation le 02 janvier 2021 de Monsieur Roger LUMBALA en France dans le cadre de l'enquête préliminaire ouverte en décembre 2016 par le pôle Crimes contre l'humanité du parquet de Paris sur la base des informations contenues dans le Rapport Mapping, participe de cette dynamique.

⁸² Tirant les leçons de l'expérience empirique de la Fondation Panzi, une tendance à la création d'un Fonds de réparation destiné aux survivants des violences sexuelles émerge. Cf. Compte rendu de la Table ronde sur les Réparations aux Survivantes de Violences Sexuelles liées aux conflits, Kinshasa, du 30 -31 mars 2021.

⁸³ Le Rapport final produit par le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo en Janvier 2023 a fait évoluer le débat vers l'approche duale, pénale et extrajudiciaire de la justice transitionnelle ; Mutoy MUBIALA, Vers un renouveau de la justice transitionnelle en R.D. Congo, Article publié par EGMONT Royal Institut for International Relations- AFRICA POLICY BRIEF, mai 2021, p. 5. Disponible à l'adresse suivante : https://www.google.com/search?q=Vers+un+renouveau+de+la+justice+transitionnelle+en+RDC&rlz=1C1CHBF_frFR920FR920&oq=Vers+un+renouveau+de+la+justice+transitionnelle+en+RDC&aqs=chrome..69i57.17747j1j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Consulté le 28 janvier 2022 ; <http://www.leganet.cd/Doctrine.textes/generalites/projet%20de%20politique%20nationale%20COMITE%20SCIENTIFIQUE%20RAPPORT%20FINAL%202023.pdf>. Consulté le 12 avril 2023.

Le premier porte sur l'affirmation de l'urgence de prise en charge des survivantes au regard de leur extrême vulnérabilité, après plus de deux décennies de tergiversations.

Le second se réfère à la reconnaissance par la communauté internationale de la gravité des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre pendant les conflits armés en RDC, au travers de la création d'un mécanisme de répression à caractère international.

Une telle démarche implique un compromis relatif la définition du mécanisme judiciaire *ad hoc*, mais aussi l'inscription de l'approche sexospécifique des crimes de violences sexuelles au centre de l'activité dudit mécanisme judiciaire.

68. Concrètement, le débat sur la détermination du mécanisme judiciaire *ad hoc* en RDC est structuré autour de trois hypothèses phares :

- les deux premières hypothèses, tirant leurs fondements de la faiblesse de la réponse judiciaire du Gouvernement congolais et du caractère interne, international et internationalisé des conflits armés, proposent la création des juridictions pénales *ad hoc* externalisées. Ainsi, émergent deux courants de pensées. D'une part, les tenants de la création d'un Tribunal Pénal International pour la RDC, et d'autre part, les tenants de la création des Chambres mixtes internationalisées au sein du système judiciaire national.
- la troisième hypothèse s'oppose à l'externalisation de l'expertise juridictionnelle, propose le renforcement des capacités des juridictions nationales.

69. Il est incontestable qu'en raison du caractère interne, international et internationalisé des conflits armés, de la vastitude des victimes et de la gravité des actes criminels, l'hypothèse haute serait l'externalisation des compétences juridictionnelles, ce, pour un seul motif sérieux, le caractère contraignant des actes judiciaires qui permet de traquer tous les auteurs présumés, surtout ceux de nationalité étrangère ayant trouvé refuge dans leurs pays d'origine. Toutefois, cette hypothèse haute, qui répond à l'exigence de répression entre en concurrence avec l'hypothèse basse, celle du renforcement des capacités des juridictions nationales répondant, quant à elle, à l'exigence prioritaire du traitement des victimes des crimes sexuels.

70. Notre démarche s'inscrit dans la perspective d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* à caractère hybride à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles. Ce modèle de compromis *sui generis* prend en compte à la fois l'exigence de l'urgence de réparation – le caractère prioritaire du traitement des victimes privilégiant le droit à réparation – et l'exigence de l'efficacité de la répression par la reconnaissance solennelle de la communauté internationale de la gravité des crimes sexuels par l'exemplarité de la répression des auteurs.

71. Au regard de ce qui précède, notre démarche s'appuie sur deux observations.

La première observation relève que les contraintes au cœur de la création des tribunaux pénaux *ad hoc* caractérisées par la faiblesse du droit international pénal sont actuellement surmontées. En tout cas, la communauté internationale s'est dotée en 2002 d'un cadre juridique adéquat susceptible de réprimer et de garantir le droit à réparation par l'adoption du Statut de Rome de la CPI ainsi que des textes subséquents. À ce sujet, la législation congolaise et la jurisprudence en la matière se révèlent, dans une certaine mesure, en harmonie avec les principes du droit international pénal en vigueur.

La seconde observation renvoie au fait que les contraintes liées aux conditions de création des tribunaux pénaux internationaux tendent à inscrire indubitablement un tel projet dans la durée, cela occulterait l'urgence du traitement spécifique des survivantes des crimes de violences sexuelles en raison de leur état d'extrême vulnérabilité.

C'est dans cet esprit que dans le cadre de la présente thèse, l'hypothèse basse relative au renforcement des capacités du système judiciaire national devient l'hypothèse haute. Elle consiste en la création des Chambres Judiciaires Spécialisées (CJS) au sein du système de justice national, fondée sur une démarche de « prééminence de la réparation sur la répression » en vertu du principe de solidarité nationale.

72. Il ne s'agit nullement de mettre en place les mécanismes spéciaux du traitement exclusif des crimes de violences sexuelles, mais plutôt de créer des CJS au sein des juridictions nationales existantes, statuant sur l'ensemble des crimes de masse, qui dans le traitement des crimes sexuels, prendront en compte la dimension genre, partant l'autonomie des violences sexuelles. L'objectif de cette approche est d'isoler l'action civile en réparation de l'action pénale afin de garantir le droit à réparation dans toutes les situations où est rapportée la preuve de la matérialité des faits de crimes sexuels, peu importe que l'auteur présumé ait été ou non identifié.

73. Les CJS seront dotées d'une double fonction : la fonction contentieuse relativement à la répression des auteurs et la fonction non contentieuse ou gracieuse consacrée à la réparation des préjudices. La fonction duale des CJS garantit à toutes les victimes dont la preuve de la matérialité des violences sexuelles serait rapportée, indépendamment de la preuve de la faute de l'auteur, le droit d'accéder au moins à la réparation sur la base du principe de la garantie de sécurité et non par simple devoir d'assistance humanitaire. Ce mécanisme permet d'actionner la jouissance du droit à réparation de manière prioritaire sans toutefois compromettre l'action publique.

74. Il y a lieu de relever que l'approche des Chambres Judiciaires Spécialisées non internationales pourrait être moins efficace à l'égard des auteurs de nationalité étrangère qui se seraient retranchés dans leur pays d'origine. Pour cela, il est essentiel que l'action des CJS soit complétée et renforcée sur le plan répressif par la création d'un Tribunal Pénal Spécial (TPS) pour la RDC, une juridiction à caractère international avec primauté sur les juridictions nationales.

75. Le caractère international du TPS pour la RDC découlerait de la mutualisation des volontés au travers d'un Accord de création de cette juridiction *ad hoc* entre l'ONU, l'Union Africaine et le Gouvernement de la RDC. Cet Accord tripartite serait formalisé par l'adoption d'une Résolution par le Conseil de Sécurité des Nations Unies à l'instar de l'Accord de création du Tribunal Spécial pour Sierra Leone (TSSL) et du Tribunal Spécial pour le Liban (TSL).

76. Il est important d'indiquer que bien qu'intervenant subsidiairement, le TPS pour la RDC en tant que juridiction internationale assure la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual *ad hoc* en perspective dans toutes les situations de menace d'atteinte à l'affirmation de la justice pénale par les CJS, juridictions à caractère national.

77. Au total, la perspective d'un mécanisme judiciaire dual *ad hoc* serait le premier pilier de la justice transitionnelle de prise en charge des crimes internationaux commis en RDC.

78. Pour traduire l'approche duale ou holistique de la justice transitionnelle en RDC, l'approche judiciaire doit être complétée par deux autres piliers relevant du mécanisme extrajudiciaire.

79. Le premier pilier du mécanisme extrajudiciaire repose sur la création d'un Fonds national de réparation au profit des victimes des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC (FOREVISE). Sa spécificité réside dans ce qu'il sera doté d'une triple fonction.

80. Premièrement, le FOREVISE est un outil de financement des programmes de réparation des préjudices subis par les victimes des violences sexuelles commises en période de conflits armés en RDC.

81. Deuxièmement, le FOREVISE assure la fonction judiciaire des réparations. Cette fonction découle de la relation entre le FOREVISE et les CJS sur deux axes.

Le premier axe renvoie à la fonction d'exécution des ordonnances de réparations rendues par les CJS statuant en matière gracieuse ou par les CJS statuant en matière contentieuse sur l'action civile.

Dans la même optique, le FOREVISE exécute les décisions de condamnation au paiement des dommages et intérêts en faveur des victimes rendues par les juridictions pénales classiques militaires et civiles. Il assure aussi l'exécution des ordonnances de condamnation judiciaire rendues par le TPS pour la RDC.

Le second axe se rapporte à la fonction d'auxiliaire de justice du FOREVISE. Il concerne l'hypothèse selon laquelle la CJS compétente statuant en matière de réparation sollicite l'expertise du FOREVISE aux fins de détermination des mesures adaptées afin de garantir la réparation intégrale.

82. Troisièmement, le FOREVISE assure la fonction extrajudiciaire de réparation des préjudices. Cette fonction intervient sur deux aspects.

Le premier aspect concerne la relation du FOREVISE avec les Commissions Vérité et Réconciliation. À cet effet, le FOREVISE intervient dans l'exécution des décisions de réparation rendues par les Commissions Vérité et Réconciliation (CVR).

Le second aspect résulte de la compétence matérielle du FOREVISE d'ordonner les mesures de réparations, éventuellement à titre complémentaire en faveur des victimes ayant reçu les réparations intérimaires.

83. Le deuxième pilier du mécanisme extrajudiciaire se réfère à la création des Commissions Vérité et Réconciliation. Les CVR ont vocation à répondre à l'exigence du droit à la vérité des victimes survivantes des violences sexuelles dans une démarche de complémentarité avec l'action des CJS et du FOREVISE.

84. Si la fonction de réconciliation nationale des CVR exige une certaine neutralité, l'autonomie des violences sexuelles tend à inscrire au centre du mandat des CVR, les défis de la justice pénale et de réparation. Bien que les CVR ne soient pas actrices principales de l'administration de la justice pénale, elles y participent néanmoins au travers des données pertinentes du rapport final. En revanche, elles peuvent se révéler des actrices principales du droit à réparation en collaboration avec le FOREVISE. Les CVR pourront prendre des décisions de réparation en faveur des victimes, et ordonner au FOREVISE de garantir leur effectivité et efficacité.

Dans tous les cas, il paraît intéressant d'indiquer l'interdépendance des CJS, du FOREVISE et des CVR.

85. La perspective d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* de justice transitionnelle questionne la légitimité ou la crédibilité de la fonction du juge en RDC considérée comme fondamentale dans le processus de transition. Toutefois, l'office du juge est mis à mal dans le système judiciaire classique. Il se pose dès lors un nouveau challenge au juge congolais : la reconquête de son office, l'affirmation de la force de la fonction de juger.

86. Il y a lieu de reconnaître que si la question de la légitimité des juges et d'autres acteurs des mécanismes de justice transitionnelle telle qu'en Afrique du sud, l'exemple de la Commission Vérité et Réconciliation dont la figure de proue est incarnée par Desmond TOUTOUD ne semblait pas se poser, en RDC, cette question essentielle, voire préoccupante se pose avec acuité à tous les niveaux⁸⁴.

⁸⁴ La question de l'administration de la justice dans un contexte de transition démocratique ou politique, celle de l'apport du juge dans le processus des transitions démocratique ou politiques a largement évolué. Elle tire sa maturité des expériences et de nombreuses réflexions scientifiques pluridisciplinaires en la matière. Le juge plus que le législateur apparaît un acteur au cœur d'une exigence de « *rénovation* », de « *refondation* » dans le cadre

87. En l'espèce, dans la perspective de mise en place d'un mécanisme de justice transitionnelle à caractère dual, l'office du juge demeure un des piliers majeurs puisqu'il est appelé à intervenir aussi bien dans la répression des auteurs que dans la réparation des préjudices subis par les victimes.

Ainsi, en tant qu'acteur principal de l'œuvre de justice ou d'exaltation du sens et de la finalité de la justice, et la justice ne pouvant se manifester et se définir que par la pratique, le juge porte une lourde responsabilité. Son office consiste, non seulement à régler les litiges entre particuliers, mais aussi à construire la paix, l'harmonie sociale par la qualité de ses décisions⁸⁵.

88. C'est dans ce sens que juger est un acte d'une gravité sans conteste tellement qu'il porte en lui moult implications, tant au niveau des parties au procès qu'au niveau de la société, sans occulter la part du juge lui-même et de l'institution de justice tout entière⁸⁶.

On peut imaginer qu'une désinvolture du juge le conduisant à une mauvaise application de la loi pourrait s'avérer source d'une déstabilisation individuelle dans le cadre de sa fonction de règlement de conflits entre particuliers et d'une désharmonie sociale au regard du discrédit porté à l'institution de justice, et par conséquent à l'État tout entier.

89. Dans le contexte particulier des crimes internationaux de violences sexuelles commis en RDC, l'intervention du tiers impartial garant de l'État de droit et de l'harmonie sociale est déterminante. La responsabilité complexe du juge qui incarne désormais le rôle du pacificateur est lourde de conséquences. Pour les victimes, l'acte de juger produit des effets visibles et invisibles. Les effets visibles impliquent, entre autres, la fin du procès avec sa magie libératrice de l'esprit pour les parties quelle qu'en soit l'issue. Tandis que les effets invisibles tellement inaudibles paraissent plus virulents auprès des survivantes en état d'extrême vulnérabilité.

Aussi, juger est donc la capacité d'entendre ce qui est inaudible dans la situation des parties en perspective d'un plan de rééquilibrage adapté et susceptible de garantir les intérêts

du processus « *dialectique de régénération-dégénérescence* » caractéristiques des sociétés en transition. Cf. Jean-Pierre MASSIAS, Rapport introductif, in *Actes du Colloque : « Justice constitutionnelle et transition démocratique »*, organisé par l'Institut Universitaire Varenne, le 22 janvier 2016, Paris, siège du Conseil Constitutionnel, Collection « Transition & justice », éd. Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie (IFJD) 2019, p. 13-21 ; Antoine GARAPON, Rapport de synthèse du Colloque, in *Actes du Colloque : « Justice constitutionnelle et transition démocratique »*, *op. cit.*, p. 159 à 166.

⁸⁵ « [...] Dans une première vue le procès peut être définie comme le mécanisme destiné à assurer la paix sociale à l'issue d'une procédure réglée permettant, en principe, à un tier impartial de dire le droit entre des intérêts potentiellement ou réellement divergents. », voir Loïc CADIET, Jacques NORMAND, Soraya AMRAMI MEKKI, (sous la dir. de), *Théorie générale du procès*, Paris, éd. P.U.F., Collection Thémis, 2020, p. 17 ; Jean Carbonnier, *Sociologie juridique-Partie spéciale : le procès et le jugement*, Paris, Association corporative des étudiants en droit, cours sténotypé, 1961-1962 ; Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 493 p.

⁸⁶ François TERRÉ, « Esquisse d'une sociologie des procès ». Article disponible en ligne sur : <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/241.pdf>. Consulté le 04 mars 2021 ; Julien FREUND, *Sociologie du conflit*, Paris, PUF, 1983.

Individuels des contradicteurs et ceux de la société. Sans nul doute, de la pertinence de la décision de justice se dessine le destin de milliers de femmes et filles survivantes des atrocités sexuelles.

90. L'occasion du traitement des crimes de violences sexuelles par le juge dans le cadre d'une justice transitionnelle constitue un défi majeur de restauration de l'identité du juge congolais et de la justice congolaise en déperdition par l'engagement professionnel d'être « le bon juge » ; un défi à l'égard de son serment de garantir la bonne application de la loi de manière impartiale, juste, équitable et efficace. Les victimes ont besoin d'un juge innovant, pacificateur, conciliateur à même de leur assurer une réinsertion sociale nécessaire dans un contexte post conflictuel où l'enjeu de restauration de leur dignité s'avère primordial.

91. La démarche de construction de l'approche judiciaire *ad hoc* de mixité présente divers avantages.

À l'égard des pouvoirs publics, elle peut se révéler moins coûteuse et apporter un nouveau souffle au système judiciaire national.

À l'endroit des victimes survivantes, elle peut être rapide, et éventuellement déclencher de nouvelles poursuites pénales.

Toutefois, cette perspective peut présenter comme faiblesse, telle la survie des maux qui minent la justice pénale classique, si l'on n'y prend garde.

II. HYPOTHÈSES DE TRAVAIL

92. Au regard de ce qui précède, il apparaît légitime d'affirmer que la justice à l'égard des victimes survivantes des violences sexuelles basées sur le genre commises pendant les conflits armés que la RDC connaît depuis 1996 ne sera effective et efficace qu'à trois conditions, au demeurant complémentaires, à savoir :

1. L'affirmation de la volonté politique du Gouvernement congolais avec le soutien de la communauté internationale de renforcement du cadre juridique et institutionnel. Il s'agit en substance, de la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle à caractère judiciaire et extrajudiciaire à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels, notamment : les Chambres Judiciaires Spécialisées (CJS) au sein du système judiciaire national, complétées et renforcées par le Tribunal Pénal Spécial (TPS) pour la RDC ; le Fonds de réparation au profit des victimes des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC (FOREVISE) et les Commissions Vérité et Réconciliation (CVR).

2. L'affirmation de l'audace des juges s'appuyant sur leur technicité et sur la force de l'éthique professionnelle dans l'exaltation du *Juste*.

3. Le sursaut des élites nationales. L'affirmation de la responsabilité de l'intelligentsia dans le processus de stabilisation de la RDC est une exigence. La déstabilisation de la RDC et la quête des solutions sont des préoccupations hautement politiques. Elles relèvent *a fortiori* de la responsabilité de l'élite politique.

93. Notre réflexion consiste à démontrer les facteurs qui sont à la source de l'inefficacité du mécanisme exclusivement judiciaire et ordinaire du traitement des crimes internationaux des violences sexuelles commis en RDC, et à explorer la perspective du renforcement de ce mécanisme à l'aune des principes de justice transitionnelle. Avant le retour définitif à l'ordre constitutionnel normal, le Gouvernement congolais se doit de parachever le processus de sortie de crise, pour espérer endiguer les violences sexuelles, partant les crimes internationaux commis sur le territoire de la RDC.

II. 1. La faiblesse des mécanismes institutionnels de prise en charge des violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés en RDC

94. La définition des mécanismes de garantie de l'État de droit et de la justice relève des attributions régaliennes de chaque État. Le Gouvernement de la RDC, malgré les expériences d'autres pays africains ayant connu des conflits armés a choisi la voie exclusivement judiciaire relevant de la compétence du système de la justice pénale nationale pour apporter une réponse aux violences sexuelles basées sur le genre commises depuis 1996 jusqu'à ce jour.

95. Les propositions formulées par l'accord de Sun city en 2002 et par les acteurs de la société civile et scientifique, corroborées par le Rapport Mapping en 2010, recommandant la création d'une juridiction pénale spécialisée pour juger les auteurs des crimes de masse commis pendant les conflits armés, sont restées lettre morte⁸⁷.

L'obstination dans une stratégie étreiquée à caractère exclusivement contentieux qui se révèle improductive interroge profondément la volonté politique de lutte contre l'impunité des

⁸⁷ Le Sénat a rejeté en août 2011, le projet de loi introduit par le gouvernement, en vue de la création d'une Cour spécialisée, chargée de la répression des crimes internationaux de génocide, crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité. Cf. Senat, Commission politique, Administrative et Juridique, *Rapport relatif à l'examen du projet de loi portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spécialisée chargée de la répression des crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité*, août 2011, cité in AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa, République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p. 55.

crimes internationaux. L'état des lieux du traitement des victimes survivantes montre en effet la persistance de l'impunité des crimes sexuels commis depuis 1996.

A. L'impunité persistante des violences sexuelles : la faiblesse de la répression des auteurs.

96. Il est établi que la combinaison des facteurs endogènes et exogènes affaiblit le système judiciaire de la RDC et empêche l'administration de la justice dans son ensemble de fonctionner de manière efficiente⁸⁸. Il ressort de la pratique que l'accès à la justice des survivantes est confronté aux obstacles d'ordre général, mais aussi aux difficultés spécifiques qu'affrontent exclusivement les femmes et les filles.

1. Les obstacles d'ordre général

a. Le dysfonctionnement structurel et les faiblesses d'ordre éthique

97. On se réfère ici aux causes exogènes et endogènes du dysfonctionnement du système judiciaire national, notamment les influences extérieures et internes au fonctionnement de la justice.

Les facteurs exogènes font référence aux manquements de l'État congolais à ses obligations de mise à disposition des conditions matérielles, logistiques, infrastructurelles et en ressource humaine au système judiciaire.

En revanche, les facteurs endogènes renvoient aux faiblesses d'ordre interne des animateurs du service public de la justice, notamment les magistrats. Il s'agit généralement des violations de l'éthique professionnelle, de la corruption et des interférences politiques ou personnelles.

La question fondamentale consiste à interroger la fonction de juger en RDC lorsque la conscience du juge se trouve envahie, d'une part, par les soucis d'ordre personnel. Et, d'autre part, par l'impuissance du juge face au manque crucial d'un minimum de conditions de travail garantissant sa sérénité.

98. Il paraît évident que la force de l'éthique professionnelle oblige les juges dans l'exercice de leur office à transcender les influences extérieures et internes capables de biaiser leur

⁸⁸ *Ibidem*, préface ix ; ONU, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur Spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro DESPOUY, Additif, Mission en République Démocratique du Congo, A/HRC/8/4/Add 2, 11 avril 2008, p. 11.

jugement pour sublimer le juste. Cet aspect de la question invite l'éthique du magistrat dans l'affirmation de son indépendance et de son impartialité à l'égard des pouvoirs publics. Mais, l'on ne peut occulter le fait que la manifestation de la vérité judiciaire impliquant la réalisation des enquêtes à charge et à décharge, d'où la mobilisation des moyens logistiques nécessaires, relève de la responsabilité des pouvoirs publics.

99. Dans le cas de la RDC, il ressort que les juridictions militaires, actuellement les juridictions civiles, compétentes pour statuer sur les crimes internationaux de violences sexuelles éprouvent de sérieuses difficultés à effectuer des enquêtes et à organiser les audiences foraines par manque de logistiques et d'infrastructures adéquates. Ainsi, plusieurs affaires restent non élucidées. Dans la majorité des cas, ce sont les organisations de la société civile nationale et internationale et les agences des Nations Unies qui accompagnent ces juridictions en leur fournissant les moyens nécessaires à leur fonctionnement. Cette observation corrobore le faible nombre de décisions définitives rendues par les juridictions militaires qui demeurent dans tous les cas compétentes malgré l'adoption des lois d'harmonisation de 2015 ayant transféré la compétence des crimes internationaux aux juridictions civiles en raison du principe de non-rétroactivité des lois pénales nouvelles.

b. Les obstacles juridiques : la diversité du droit applicable aux violences sexuelles

100. Le régime juridique des VSBG commises en période de conflits armés en RDC a connu une évolution. Cependant, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle, le régime en vigueur varie en fonction de la date de la commission des actes matériels de violences sexuelles.

101. Le droit positif se caractérise par une variabilité de la loi applicable. On distingue quatre régimes juridiques en vigueur, selon les périodes ci-après : entre 1996-2002 ; 2002 -2006 ; 2006- 2016, et à partir de 2016 jusqu'à maintenant.

102. La répression des violences sexuelles commises entre 1996-2002 et 2002-2006 découle à la fois du droit pénal classique, du droit pénal militaire et du Statut de Rome de la CPI⁸⁹. Toutefois, l'application directe du Statut de Rome fait l'objet d'une controverse doctrinale et jurisprudentielle en raison de l'absence d'instruments d'harmonisation avec la législation nationale pendant ces périodes.

103. On observe également que le droit pénal d'ordre interne applicable à cette époque découlant du droit commun est conçu aux normes masculines traduisant en conséquence la

⁸⁹ Décret du 30 janvier 1940, portant Code pénal congolais et Décret du 6 août 1959, portant Code de procédure pénale congolais ; le Code de Justice Militaire de 1972 et le Code Pénal Militaire de 2002 ; Le Statut de Rome de la CPI et les textes subséquents.

banalisation des actes de violences sexuelles⁹⁰. Il a fallu attendre l'adoption de la Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles, modifiant et complétant, le Décret du 30 janvier 1940, portant Code pénal congolais et la Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006, modifiant et complétant, le Décret du 8 août 1959, portant Code de procédure pénale, pour voir le régime général des violences sexuelles être renforcé. Mais, la prééminence du droit pénal militaire et la compétence exclusive des juridictions pénales militaires en matière de crimes internationaux y compris les violences sexuelles, anéantit l'élan progressiste du législateur de 2006.

104. La RDC dispose désormais d'une législation relativement progressiste en matière de répression des crimes internationaux de violence sexuelle grâce à l'adoption des lois de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI, en 2015 et en 2017 au point où certains auteurs affirment que la législation congolaise s'inscrit parmi les plus progressistes d'Afrique⁹¹. Malheureusement, l'impact de l'évolution législative est anéanti par le principe de non-rétroactivité comme évoqué précédemment, mais aussi par l'encrage et la survivance de la norme traditionnelle relative aux violences sexuelles.

c. Les faiblesses judiciaires : la tergiversation des juridictions militaires

105. Il est évident que selon le modèle classique du règlement du contentieux relatif aux crimes internationaux fondé sur l'action pénale, les magistrats du parquet et du siège constituent les piliers majeurs dans le déroulé de la justice. Le sort des survivants des crimes crapuleux de violences sexuelles repose sur leurs épaules. En effet, si l'on considère qu'en dotant le juge d'un droit progressiste contre l'impunité des auteurs des crimes sexuels, le législateur a fait sa part du devoir, il revient alors au juge d'accomplir efficacement à son tour son office.

À ce sujet, l'analyse des décisions de justice rendues en la matière sur les faits commis après l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI en 2002 révèle une tergiversation des juges de fond des juridictions militaires sur l'application directe des dispositions plus progressistes du Statut. Certaines juridictions ont appliqué très tôt le Statut de Rome face à la carence de la loi nationale ; d'autres par contre ont préféré appliquer les dispositions internes prétextant l'absence des lois d'harmonisation qui ne sont intervenues qu'en 2015.

106. Au regard des observations formulées par Avocats Sans Frontières (ASF) dans ses deux études menées sur la jurisprudence de certaines juridictions militaires, la posture dubitative des juges congolais traduit leurs lacunes techniques. Les juges ont fait montre des carences

⁹⁰ Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais et Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale en RDC.

⁹¹ Vahina NAINAR, *Stratégies d'actions en justice dans le cas de violence sexuelle en Afrique, Redress*, 2012, p. 16 ; Diogène BIDERO, « Les crimes sexuels face au droit international pénal : recherche sur l'établissement d'une infraction autonome en droit international pénal », Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, soutenue le 12 juin 2018, p. 77.

dans l'appropriation, d'une part, des règles de réception des instruments internationaux en RDC, et d'autre part, des principes du droit international pénal⁹².

Dans une certaine mesure, on peut s'interroger si ces lacunes ne traduisent-elles pas une résurgence du refoulé patriarcal des juges d'un déterminisme socio-culturel des rapports de domination des hommes sur les femmes dont l'Afrique demeure le terreau.

107. En dépit de toutes faiblesses, certains juges se sont démarqués par leur audace de construction d'un discours judiciaire innovant pour suppléer les carences du droit interne par l'application des dispositions plus progressistes du Statut. Cette jurisprudence a offert à la justice congolaise un précédent confortable et digne pour lutter contre l'impunité des auteurs de crimes de violence sexuelle⁹³. Cette tendance progressiste, qui se consolide malgré les pressions diverses incessantes apparaît un critère déterminant de la preuve que les juges nationaux demeurent les acteurs naturels et essentiels de la restauration de l'État de droit en RDC.

2. Les facteurs spécifiques aux femmes et aux filles survivantes

108. L'accès des victimes survivantes à la justice pénale et de réparation dépend de la mise en mouvement de l'action publique par le Ministère Public (MP), de la constitution de partie civile, de l'organisation et de l'issue du procès pénal. Ces étapes du procès pénal sont déterminantes dans l'appréciation de la responsabilité pénale et civile.

En effet, le droit pénal classique congolais fonde la responsabilité pénale sur la faute matérielle et subjective de l'auteur des faits infractionnels. La responsabilité pénale étant personnelle, l'appréciation de la faute se faisant *intuitu personae*, l'identification de la personne poursuivie devient un préalable à la mise en mouvement de l'action publique, et donc à toute la suite de la procédure – pas d'auteur (s), pas de faute pénale, pas de sanction ni de réparation. C'est ainsi que dans la majorité des cas, en matière de crimes de violences sexuelles, l'action publique est souvent enclenchée suite à la plainte de la victime. Or, plusieurs rapports indiquent qu'en pratique, en raison du mode opératoire – les viols collectifs – de la stigmatisation des victimes de viols ou par crainte de représailles, la grande majorité des victimes survivantes ont soit du mal à identifier leurs agresseurs, soit connaissent leurs agresseurs, mais elles se refusent de porter plainte⁹⁴.

⁹² A.S.F., « Étude de jurisprudence. L'application du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo », mars 2009 ; cf. en outre, A.S.F., « Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux. Édition critique », Décembre 2013.

⁹³ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

⁹⁴ « Porter plainte reste un défi pour les victimes de violences sexuelles. D'une part, de nombreuses victimes ne connaissent pas leur(s) bourreau(x), ce qui les empêche de porter plainte même si elles voulaient aller en justice.

109. Dans tous les cas, la difficulté d'identification du présumé auteur de crime de viol peut faire l'objet d'un non-lieu si la victime s'obstine à porter plainte. Par ailleurs, si le présumé auteur est identifié, la victime devrait affronter la rude épreuve de l'administration de la preuve matérielle du viol ou toutes autres formes de violences sexuelles. La dépréciation des preuves corporelles dans le temps, en l'absence du certificat médical rend complexe cette étape cruciale du procès, d'autant plus que seul le témoignage de la victime contre la parole du prévenu devrait être pris en compte dans l'appréciation de la vérité judiciaire. Ce qui rend aléatoire l'issue du procès pénal en application de l'adage *testi unus, testi nullus*, partant le sort de nombreuses victimes survivantes⁹⁵.

110. On comprend aisément l'absurdité de l'application des règles de la responsabilité pénale et celles de la responsabilité civile classiques dans le règlement du contentieux relatif aux crimes internationaux commis en RDC depuis 1996.

111. Les observateurs font constater que le ratio entre le nombre des victimes directes ou survivantes, néanmoins celles qui malgré les obstacles majeurs ont été identifiées, le nombre du dépôt des plaintes, le nombre des décisions rendues, le nombre de condamnations tant sur le plan pénal que sur les intérêts civils, et le nombre d'exécution desdites condamnations, laisse présager d'une situation complètement incontrôlée par le politique et le judiciaire, ce qui dépasse l'entendement humain⁹⁶. Au point où plusieurs rapports indiquent que, malgré quelques progrès réalisés, pour tous les crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC, l'impunité reste la règle et les poursuites suivies de condamnations des auteurs, l'exception⁹⁷.

D'autre part, la charge d'apporter les preuves pèse encore sur les victimes qui doivent répondre à des critères très complexes. Les coûts associés à la plainte constituent également un obstacle : c'est la victime qui doit payer pour les preuves ou pour l'impression du rapport de la défense ». Cf. Rapport conjoint - Mouvement des survivant.es de RDC, Fondation Panzi, Fondation Mukwege, Fondation du Prix Right Livelihood, *op. cit.*, para. 9 ; « *La honte et la stigmatisation contribuent fortement à réduire au silence les victimes de violences sexuelles et liées au genre de tout sexe, notamment en les dissuadant de dénoncer les crimes qu'elles ont subis et de chercher une assistance médicale, psychosociale ou autre* ». Cf. Amnesty International, La lutte contre les violences sexuelles dans les conflits. Recommandations aux états participant au sommet mondial pour mettre fin aux violences sexuelles dans les conflits, 10-13 juin 2014, para. 6, al. 3.

⁹⁵ Rapport conjoint - Mouvement des survivant.es de RDC, Fondation Panzi, Fondation Mukwege, Fondation du Prix Right Livelihood, *op. cit.*, p. 9.

⁹⁶ Cf. CMN, Base de données relatives aux affaires en instance impliquant des crimes internationaux, *op. cit.*

⁹⁷ Luc HENKINBRANT, « Lutte contre l'impunité au Congo : presque tout à faire », *op. cit.*, p. 4.

B. Le droit à réparation applicable aux crimes de violences sexuelles commis en RDC : une approche inadaptée et utopique

1. Les obstacles juridiques

112. La République Démocratique du Congo a fait le choix d'un modèle de réparation des préjudices, au cas par cas, exclusivement soumis aux juridictions pénales classiques.

113. Dans cette optique, le droit à réparation est inféodé à l'action pénale, selon l'adage : « le pénal tient le civil en l'état ». Il est soumis à la constitution de partie civile par la victime, la privant ainsi du droit d'option. En outre, le droit interne de la responsabilité civile en vigueur en RDC cantonne la forme de la réparation des préjudices à l'indemnisation uniquement alors que le droit international pénal en la matière prévoit les réparations individuelles et collectives et diverses formes de modalités de réparation, à savoir : l'indemnisation, la restitution, la réhabilitation et les réparations symboliques.

114. Par ailleurs, les rares décisions de condamnations pécuniaires, souvent de nature *in solidum* avec l'État étant soumise à la procédure classique ne sont quasiment pas exécutées. En l'absence d'un Fonds public de réparation, les survivantes n'obtiennent presque pas réparation.

2. Les obstacles judiciaires : les lacunes techniques des juges congolais

115. En pratique, il ressort que le juge congolais fait une application stricte de la loi interne, en ne prononçant au titre de la réparation des préjudices subis par les victimes survivantes que des condamnations sous la seule forme financière. Il ne tient pas compte de la législation internationale progressiste en la matière⁹⁸.

116. Il est clair que dans le contexte particulier de réparation des préjudices subis par les survivantes en RDC, l'indemnité comme seule modalité ne saurait à elle seule régler le dérèglement mental causé par la cruauté des violences sexuelles qui tire ses sources entre autres des normes sociales instituant le statut d'infériorité des femmes par rapport aux hommes. Ainsi, il est indispensable d'adjoindre à la condamnation monétaire d'autres mesures efficaces d'accompagnement nécessaires à leur réinsertion véritable, s'il y a lieu,

⁹⁸ Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, *op. cit.*

dans les schémas ou les standards modernes de développement au même titre que les hommes.

Aussi, la faiblesse de la réponse nationale aux crimes internationaux appelle-t-elle le renforcement institutionnel et technique à l'aune des enjeux de répression, de réparation, de vérité et de réconciliation spécifiques au contexte national.

117. Depuis le 26 décembre 2022, le Gouvernement congolais a entamé la dynamique de réforme du droit à réparation des victimes de crimes de masse commis à partir de 1993. À cet effet, le législateur congolais a adopté la Loi fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et la réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹⁹. Cette loi a ceci de particulier qu'elle formalise le principe de solidarité nationale comme fondement du droit à réparation par la création du Fonds chargé d'appui à l'accès à la justice et à la réparation en faveur de l'ensemble des victimes¹⁰⁰. Elle définit également les types et les modalités de réparation en harmonie avec la norme internationale en la matière. Toutefois, cette loi institue une approche confusionnelle entre les réparations judiciaire et extrajudiciaire.

II. 2. Le renforcement institutionnel et technique : vers un renouveau de la justice transitionnelle à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles¹⁰¹

118. Face à l'échec de la réponse nationale aux crimes de masse commis depuis 1996, le débat sur la relance des mécanismes de justice transitionnelle s'invite au cœur de l'agenda politique national. De manière particulière, il ressort des entretiens avec l'équipe dirigeante du Fonds Mondial de réparation pour les survivants des violences sexuelles commises pendant les conflits armés, sise à Bukavu, qu'au-delà des discussions substantielles sur la mise en place des mécanismes judiciaire et extrajudiciaire, la question du traitement prioritaire des violences sexuelles commises pendant les conflits armés s'incruste dans le débat national.

119. En effet, l'implication de nouvelle (s) personnalité (s) féminine (s), notamment l'Épouse du Chef de l'État de la RDC dans le débat sur la création d'un Fonds de garantie des réparations

⁹⁹ Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, les victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

¹⁰⁰ Art. 21, 22 et 23 de La Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022, *op. cit.*

¹⁰¹ L'expression « renouveau de la justice transitionnelle » est empruntée du titre de l'article du Docteur Mutoy MUBIALA. Voir Mutoy MUBIALA, Vers un renouveau de la justice transitionnelle en R.D. Congo, publié par EGMONT Royal Institut for International Relations- AFRICA POLICY BRIEF, *op. cit.*

au profit des survivants apporte un nouveau souffle dans l'affirmation de l'exigence de justice de réparation¹⁰².

120. En Afrique, la mémoire collective attribue aux femmes le rôle de premières conseillères de leurs époux¹⁰³. Elles assument moralement la gestion du mandat politique de ces derniers¹⁰⁴. C'est à ce titre que dans la plupart des pays africains, les Premières Dames portent les causes particulièrement sensibles dans le domaine social. Elles constituent souvent des piliers efficaces dans l'aboutissement d'un plaidoyer¹⁰⁵.

121. Toutefois, il ressort de l'analyse de la loi du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs au droit à réparation précitée, une ambiguïté sur la place des victimes des violences sexuelles sur deux aspects.

122. Le premier aspect se réfère à la confusion entre la démarche du traitement spécifique des victimes des violences sexuelles inscrite dans l'intitulé de la Loi et la tendance globalisante qui se dessine dans le corps de la Loi. Le législateur semble noyer le traitement des violences sexuelles dans le traitement global des crimes de masse commis en RDC. Il est évident que l'approche de non-priorisation des victimes des violences sexuelles peut compromettre les acquis obtenus sur le plan empirique en matière de réparations intérimaires des préjudices subis par les survivants.

123. Le second aspect est la conséquence de notre analyse précédente. On observe que la Loi décembre 2022 institue une distinction de statut entre les victimes des violences sexuelles liées aux conflits et les victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, considérés comme des crimes internationaux par le Statut de Rome. On peut facilement lire de cette distinction, la tendance à l'exclusion des violences sexuelles liées aux conflits armés de la famille des crimes internationaux. Cette vision mitigée sur la qualification des crimes des violences sexuelles paraît totalement en déphasage avec le droit pénal national et le droit pénal international¹⁰⁶. Cette complexité de qualification traduit l'autonomie des violences sexuelles liées aux conflits armés.

¹⁰² Entretien avec Thésée-Aurore MAKABA, Project manager du projet pilote sur les réparations des survivantes/ Fonds Mondial des réparations pour les survivants, 25 février 2022.

¹⁰³ Nous n'entendons nullement soulever ici le débat de fond sur le rôle des Premières Dames : une problématique qui fait l'objet de controverse et mérite une attention particulière.

¹⁰⁴ Vincent HUGÉUX, *Reines d'Afrique. Le Roman vrai des premières Dames*, Perrin, 2014, 256p.

¹⁰⁵ Dans cet esprit d'ailleurs, les actions menées par les Premières Dames d'Afrique dans le cadre de la Paix ont fait l'objet d'un colloque portant sur : « La diplomatie civile et humanitaire. La dynamique Genre et Paix en Afrique » dont les Actes sont publiés. Cf. Anatole Collinet Makosso, Michel Mongo (sous la dir.), « *La diplomatie civile et humanitaire. La dynamique Genre et Paix en Afrique* », L'Harmattan-Comptes Rendus, 8 Septembre 2008.

¹⁰⁶ Luc HENKINBRANT, Une Loi « Irréparable » ? Analyse critique de la Loi N° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://deboutcongolaises.org/analyse-critique-de-la-loi-n-22-065-du-26-decembre-2022-fixant-les-principes-fondamentaux-relatifs-a-la-protection-et-a-la-reparation-des-victimes-de-violences-sexuelles-liees-aux-conflits-et-de/>. Consulté le 31 mars 2023.

Et pourtant, au regard de l'impunité persistante d'auteurs des crimes de violences sexuelles dans le contexte de poursuite des conflits armés dans l'Est de la RDC, avec pour conséquence, la vulnérabilité extrême des milliers de femmes et de filles survivantes, l'exigence d'une réponse nationale urgente se pose avec acuité.

124. Dans cette optique, la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle extrajudiciaire et judiciaire devrait s'inscrire dans l'urgence, mais aussi dans l'efficacité. Cette perspective tend à exclure les mécanismes de justice transitionnelle dont le processus de création s'inscrirait dans le temps, et par conséquent l'issue serait incertaine. Cela sous-entend que si les mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle, notamment la création d'un Fonds de réparation et la création des Commissions Vérité et Réconciliation pourraient répondre à l'exigence prioritaire, les mécanismes judiciaires, si l'on n'y prend garde, risqueraient de s'enliser dans les contraintes de création et de fonctionnement d'une justice externalisée, telle la perspective d'un Tribunal Pénal International pour la RDC selon le modèle rwandais.

125. Au regard ce qui précède, une posture de compromis orientée sur le renforcement des capacités des institutions judiciaires nationales paraît pertinente. Comme indiqué *supra*, il s'agira de la création des Chambres Judiciaires Spécialisées au sein du système judiciaire national dont les juges militaires et civils, tous locaux exclusivement, seraient nommés par les autorités nationales avec la participation de la communauté internationale¹⁰⁷.

126. L'implication des Nations Unies dans le processus de mise en place et du fonctionnement des Chambres Judiciaires Spécialisées est importante. Les Nations Unies interviendront dans la nomination des juges comme dans leur accompagnement technique.

En s'appuyant sur l'exemple du Tribunal Spécial pour la Paix en Colombie¹⁰⁸, il ressort que sur la demande des signataires de l'accord de paix dans ce pays, l'un des membres du panel qui devait participer à la sélection des juges colombiens composant cette juridiction nationale a été nommé par le Secrétaire Général des Nations Unies¹⁰⁹. Pourtant, il s'agit d'une juridiction dont les membres sont totalement locaux.

127. Sur le plan technique, la juridiction spéciale pour la paix de la Colombie bénéficie des prestations d'étrangers en tant qu'*amicus curiae*¹¹⁰. Cette pratique, déjà opérationnelle en RDC auprès des juridictions pénales statuant en matière des crimes internationaux apparaît

¹⁰⁷Miguel DE SERRA SOARES, « Un Pôle au cœur de la justice internationale ». III. Les mécanismes de renforcement de la justice nationale, in *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2019*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Coll. « Transition & Justice », 2020, p. 47.

¹⁰⁸ Il y a lieu de préciser que la Colombie a vécu plus de cinquante ans de conflits armés internes, à la différence de la RDC qui a subi les conflits armés internes, internationaux et internationalisés.

¹⁰⁹ Miguel DE SERRA SOARES, *op. cit.*, p. 47.

¹¹⁰*Ibidem*.

déterminante sur l'issue du procès en raison de l'apport aussi bien d'éléments factuels que techniques des organisations internationales.

On pourrait aussi tirer profit des atouts du Pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre au sein du système de justice pénal français¹¹¹. Évidemment, dans l'hypothèse de la RDC, il s'agira d'une juridiction pénale *ad hoc*.

128. Cette approche nationale, la création des Chambres Judiciaires Spécialisées comme évoqué précédemment, devrait être complétée par la création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, une juridiction pénale internationale *ad hoc* dont le fonctionnement diffère de celui des modèles précédents.

La présente thèse se décline en deux parties.

129. La première partie porte sur la faiblesse du système formel de prise en charge des victimes des violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés en RDC.

Elle se subdivise en deux titres.

130. Le premier titre dégage le caractère complexe des violences sexuelles dans l'expression de leur caractéristique et leur conséquence. Cet exercice conduit à la qualification de ces violences sexuelles en crimes internationaux.

Il comporte deux chapitres.

Le premier chapitre retrace la nature spécifique des violences sexuelles, utilisées comme arme de guerre, commises pendant la période des conflits armés en RDC depuis 1996 jusqu'à ce jour.

Le second chapitre analyse les conséquences des crimes sexuels qui sont graves dans la plupart des cas, et peuvent se révéler irréversibles sur les victimes survivantes avec un impact éventuel sur leur famille et leur communauté.

131. Le deuxième titre, quant à lui, est consacré à l'analyse de la réponse nationale aux crimes internationaux y compris les violences sexuelles. Il met en lumière l'inefficacité de la réplique nationale qui, non seulement, instaure un climat d'impunité, terreau de l'insécurité permanente, mais également, plonge les victimes survivantes dans une situation d'extrême vulnérabilité, puisqu'elles ne reçoivent aucune réparation de leur préjudice.

Ce titre comporte trois chapitres.

¹¹¹ Marina EUDES, Emanuel GUEMATCHA, Jean-Pierre MASSIAS et autres, (Sous la dir. de), Premières Journées internationales du Pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre, *op. cit.*, 16-61.

Le premier chapitre est consacré aux difficultés d'accès à la justice des victimes en lien avec l'approche de banalisation des violences sexuelles émergée du droit commun et du droit pénal militaire.

Le second chapitre aborde la question de l'enlèvement de la réponse pénale nationale aux crimes de violences sexuelles.

Le troisième chapitre étudie le droit à réparation des victimes des violences sexuelles. Il tend à démontrer l'inefficacité des règles de droit commun en matière de responsabilité civile. Ces règles apparaissent en désharmonie avec l'autonomie des crimes sexuels commis pendant la période de conflits armés en RDC.

132. La seconde partie traite de la perspective de relance d'une justice transitionnelle au service des victimes des violences sexuelles.

133. Le premier titre est consacré au renforcement du cadre institutionnel et juridique de prise en charge des victimes des crimes de violences sexuelles.

Il comporte deux sous-titres.

134. Le premier sous-titre aborde la perspective d'un mécanisme judiciaire dual *ad hoc* de prise en charge des victimes des violences sexuelles.

Il comporte cinq chapitres.

Le premier chapitre analyse les défis sous-tendant la prise en charge judiciaire efficace et efficiente des survivantes des crimes de violences sexuelles.

Le deuxième chapitre porte sur la création des Chambres Judiciaires Spécialisées.

Le troisième chapitre se consacre sur l'organisation, le fonctionnement, la composition et la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées.

Le quatrième chapitre porte sur les axes de réforme du système judiciaire national relatifs au traitement des violences sexuelles.

Le cinquième chapitre analyse la perspective de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.

135. Le deuxième sous-titre porte sur les mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle.

Il comporte deux chapitres.

Le premier chapitre est consacré au Fonds de réparation au profit des victimes de violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC.

Le deuxième chapitre porte sur les Commissions Vérité et Réconciliation.

136. Le titre II aborde la construction prétorienne du droit à la réparation intégrale à l'aune de l'approche systémique. Cette démarche tend à placer la fonction du juge au cœur de la réflexion. Toutefois, l'expérience empirique en matière de prise en charge holistique des survivants de la Fondation Panzi est également capitalisée.

Ce titre comporte trois chapitres.

Le premier chapitre définit l'approche systémique appliquée au droit à la réparation intégrale.

Le deuxième chapitre traite de la conceptualisation du droit de la réparation intégrale par la CPI à l'aune de l'approche systémique.

Quant au troisième chapitre, il aborde la question de la reconquête de l'office du juge en RDC. Au-delà des interrogations sur l'éthique professionnelle, le juge congolais est mis en situation dans l'œuvre de construction prétorienne du droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes.

137. Mais avant de procéder au développement des deux parties, il paraît pertinent de clarifier, d'une part, les concepts structurants de notre réflexion, et d'autre part, le contexte national dans lequel les violences sexuelles sont utilisées comme arme de guerre à l'égard des femmes et des filles, principalement.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : CLARIFICATIONS

138. Les violences sexuelles commises au cours des conflits armés à répétition depuis 1996 en RDC persistent. Des milliers de femmes et de filles en sont victimes, et d'autres en sont exposées dans l'Est du pays où les conflits armés se poursuivent encore.

L'appropriation de notre démarche exige un effort de clarification des concepts structurants (section1), du cadre juridique (section 2) et du contexte national dans lequel se sont perpétrées les violences sexuelles (section 3).

SECTION 1. DÉFINITION DES CONCEPTS CLEFS

139. Les violences sexuelles basées sur le genre ont une histoire particulière. Elles tirent leurs sources des rapports sociaux entre les hommes et les femmes à des fins de contrôle des sociétés. Alors, elles s'inscrivent dans une pluridisciplinarité, au croisement de la sociologie, de l'anthropologie, du droit, de la médecine, de la psychologie, etc.

Dans cette optique, notre démarche consiste à définir les concepts de genre (§ 1) et de violences sexuelles (§2).

En outre, nous allons tenter de trouver la justification du phénomène de violences sexuelles (§ 3), avant de définir le conflit armé (§ 4).

§1. La notion de genre

140. Le genre se révèle une approche révolutionnaire impulsée par les mouvements féministes¹¹². Il est apparu significatif dans la politique de correction des inégalités entre les hommes et les femmes, et de prévention des violences sexuelles sur deux aspects.

141. Le premier apport de l'approche genre consiste en ce qu'elle permet de révéler et de prendre conscience de la vulnérabilité des femmes arbitrairement construite au travers du statut d'infériorité qui leur est reconnu depuis plusieurs siècles par la société (A).

Cette situation perdure encore en Afrique subsaharienne.

¹¹² La problématique du statut d'infériorité des femmes par rapport aux hommes dans la société et de son corollaire, la recherche des stratégies de correction a longtemps mobilisé les chercheur(es) et activistes des droits des femmes à travers le monde. Ainsi, après un long cheminement historique, sur fond de l'idéal de l'égalité entre les êtres humains et de justice sociale, le féminisme s'est distingué dans ce combat par la construction dans les années 1980 d'un paradigme nouveau : l'approche genre. Les juristes féministes se sont appuyées sur les travaux des sociologues et anthropologues mettant en exergue l'impact de la distinction entre le genre et le sexe sur le statut des femmes, principales victimes des violences sexuelles, pour construire une pensée juridique spécifique au traitement des violences sexuelles liées aux conflits armés. Comme le souligne Nicola LACEY, les vraies premières approches juridiques féministes ont émergé entre 1960 et 1970 lorsque fut abordé la pertinente analyse fondée sur la « *distinction entre le genre et le sexe* ». Nicola LACEY, « *Feminist legal theory and the rights of women* », in *Gender and Human Rights*, K. Knop (ed.), Oxford University Press, Academy OF European Law, European University Institute, 2004, p. 13-55.

142. Quant au second aspect, l'approche genre renvoie à la fonction correctrice des traitements inégalitaires sous toutes leurs formes à l'égard des femmes (B).

En d'autres termes, la prise de conscience collective de la vulnérabilité des femmes, c'est-à-dire de l'injustice qu'elles subissent au travers des traitements inégalitaires entre les hommes et les femmes constitue un levier de restauration des femmes dans leur droit et de prévention de telles injustices.

A. Le genre, un vecteur de prise de conscience

143. D'emblée, il y a lieu de distinguer le concept de « genre » du terme « femme ». L'appropriation du concept de « genre » renvoie à la distinction entre le sexe biologique et le sexe social.

144. La notion de genre entendue comme l'étude des « rapports sociaux de sexes » se réfère au sexe social. Sa conceptualisation met en évidence son caractère arbitraire, temporaire et variable. Il s'agit en substance des stéréotypes attribués selon qu'on est une femme ou un homme, fondés sur les rapports sociaux de domination de l'homme sur la femme. On a attribué arbitrairement aux femmes des fonctions sociales moins valorisantes avec une emprise essentiellement dans la sphère privée, en raison de leur sexe biologique. Cette construction de l'esprit sous le prisme des considérations socio-culturelles installe un statut inégalitaire entre l'homme et la femme.

145. En revanche, la notion de genre se distingue de la notion de femme qui se réfère au sexe biologique, une entité naturelle dont les caractéristiques scientifiques permettent de distinguer un homme d'une femme, un garçon d'une fille.

146. Si le sexe biologique peut paraître immuable, le genre se révèle dynamique, s'identifiant aux réalités socio-culturelles de chaque environnement.

Cette dimension binaire de la notion de genre est consacrée par Nicola LACEY. Pour cette auteure :

« Le sexe étant une catégorie corporelle ou biologique et le genre désignant une construction sociale »¹¹³.

147. L'approche des rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes est considérée comme un des facteurs majeurs de vulnérabilité des femmes, source de violences sexuelles de tout temps et en toute circonstance.

¹¹³ Nicola LACEY, *op. cit.*, p. 15.

Dans le cadre de la présente réflexion, aborder l'étude des violences sexuelles perpétrées en période de conflits selon l'approche genre renvoie distinctement à deux acceptions.

148. La première acception consiste à reconnaître que les violences sexuelles s'attaquent à la fois aux hommes et aux femmes en temps de conflits armés. Toutefois, leur nature, leur ampleur, le mode opératoire varient selon qu'il s'agisse des hommes ou des femmes.

De la même manière, les conséquences en termes de préjudices d'ordre patrimonial, et surtout, d'ordre extra-patrimonial, souffrances physiques et psychologiques, découlant de la cruauté des violences sexuelles, diffèrent également selon qu'il s'agisse des femmes ou des hommes.

Les données révèlent clairement les disparités entre la nature et les conséquences des viols subies par les femmes et les hommes en période de conflits armés en raison de leur sexe biologique et de leur statut social différents.

À ce sujet, Cynthia COCKBURN explique :

*« Les survivants sont traumatisés et le traumatisme est sexo-spécifique »*¹¹⁴.

Il n'est donc pas illusoire de relever que de nombreuses femmes et filles ayant subi les viols dans leur forme les plus extrêmes de par la spécificité de leur anatomie aient développé des pathologies et des séquelles graves par rapport aux hommes¹¹⁵.

149. Il apparaît également que la situation de vulnérabilité des femmes et filles victimes des violences sexuelles en période de conflits armés en RDC s'aggrave après les violences sexuelles, en raison de la situation de précarité qui les caractérise en temps de paix, inhérente à leur statut d'infériorité socio-économique.

¹¹⁴ 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. 17.

¹¹⁵ Charlotte LINDSEY-CURTET indique clairement la nécessité d'une protection du groupe des femmes contre toutes formes de violences sexuelles ou de menace de telles violences en période de guerre, car « *Les violences sexuelles peuvent frapper les hommes comme les femmes, mais ce sont les femmes et les jeunes filles qui sont les premières touchées par le viol, la prostitution forcée et l'esclavage sexuel. La grossesse forcée, la maternité forcée et l'interruption de grossesses forcée sont des violences spécifiques aux femmes dans les conceptions culturelles de la féminité des différentes communautés et dans la maternité* ». Voir Charlotte Lindsey-Curtet, *Les femmes face à la guerre : étude du CICR sur l'impact des conflits armés sur les femmes*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2002, p. 57. Dans la même optique, le Secrétaire général des Nations Unies d'alors, Kofi Annan, affirmait que : « *pendant les conflits, elles (les femmes) sont vulnérables à toutes formes de violences mais en particulier à l'exploitation sexuelle, y compris la torture, le viol, le viol collectif, les grossesses forcées, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée et le trac* ». Voir Kofi Annan, Conseil de sécurité des Nations unies (2002), « *Rapport du secrétaire général sur les femmes, la paix et la sécurité* », S/2002/1154, p. 2.

En clair, les préjudices spécifiques que subissent les survivantes finissent par les achever en les plongeant dans une extrême vulnérabilité à cause des rapports sociaux en faveur des hommes¹¹⁶.

150. La deuxième acception renseigne sur la fonction préventive du genre. Elle se structure autour de la théorie du *continuum* de violence de genre développée, entre autres, par Cynthia COCKBURN¹¹⁷. Elle consiste à affirmer que les violences sexuelles commises sur les femmes et les filles en période de conflits armés sont les violences de genre dès lors que les victimes sont ciblées sur la base de leur sexe biologique. Ces violences qui visent les femmes et les filles sont le prolongement des violences sexuelles commises en temps de paix.

151. Autrement dit, les VSBG tirent leurs sources du statut d'infériorité des femmes par rapport aux hommes établi en temps de paix. La supériorité affirmée des hommes sur les femmes est structurelle. Cet état d'esprit présent en temps de paix persiste et s'amplifie en temps de guerre.

152. La thèse de continuum de violence de genre de Cynthia COCKBURN a ceci de particulier qu'elle distingue les causes directes des violences sexuelles commises en temps de conflits armés des causes indirectes¹¹⁸. Les causes directes sont l'éclatement des conflits armés occasionnant le climat d'insécurité et les causes indirectes sont structurelles.

153. Il va sans dire que les deux approches se doivent de cohabiter : celle qui consiste à apporter les solutions directement aux violences sexuelles et celle qui consiste à endiguer les violences sexuelles en temps de conflits armés. Cette démarche implique sur le plan judiciaire la prise en compte par le juge de l'approche sexo-spécifique des violences sexuelles, surtout en matière de réparation des préjudices à l'instar des juges du TMG de Mbandaka dans *l'Affaire Songo Mboyo*.

154. L'exigence de prise en compte de la sexospécificité des VS s'étend aussi sur les plan législatif et politique, au travers de l'adoption des mesures de discrimination positive consistant en l'élimination des discriminations, sources de violences à l'égard des femmes et des filles. Cette hypothèse paraît indubitablement pertinente dans le cadre de la prévention des VSBG¹¹⁹.

¹¹⁶ Groupe Banque Africaine de Développement, Rapport sur le développement en Afrique 2015- *Croissance, Pauvreté et Inégalités : lever les obstacles au développement durable*, op. cit.

¹¹⁷ Cynthia COCKBURN, op. cit.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ La dynamique d'adoption des lois spécifiques sur les violences sexuelles en République centrafricaine et au Congo Brazzaville s'inscrit dans la perspective d'affirmation de la science du genre. Cf. Loi n° 06.032 du 27 décembre 2006, portant protection de la femme contre la violence en République centrafricaine ; Loi n° 19-2022 du 4 mai 2022, portant lutte contre les violences faites aux femmes en République du Congo.

B. Le genre, un paradigme de quête de justice

155. Le genre s'affirme comme un paradigme de réhabilitation des femmes dans leurs droits fondamentaux au même titre que les hommes. Cette conception renvoie à la fonction correctrice du genre. Après avoir pris conscience des violations des droits des femmes, de l'existence d'un déséquilibre entre les droits des femmes et ceux des hommes fondé sur les considérations absurdes en désharmonie avec le principe de l'égalité, l'approche genre invite désormais à la rectification, à la correction de cette situation.

156. Il s'agit en substance, en ce qui concerne les VSBG commises en période de conflits armés, d'une invite à la construction d'un modèle de prise en charge basée sur l'équité ; un modèle qui tient compte de la spécificité de chacune des situations réelles de chaque victime, homme, femme, enfant, etc. Le but de la démarche est la quête du juste équilibre permettant de favoriser la réhabilitation de chaque victime, et par conséquent, la paix et l'harmonie sociale. L'équité comme valeur, comme unité de mesure du juste devient une règle contre l'inégalité injuste subie par les femmes et les filles, victimes des violences instituées par la loi et les pratiques coutumières. Ainsi, l'équité est un outil de correction de la loi ou de la coutume.

157. Sur le plan juridique, l'équité à l'aune du genre est formalisée par la Communauté internationale au travers de l'adoption de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (CEDEF) en 1979.

En conséquence, sur le plan interne, les États signataires dont la RDC se doivent d'y référer dans la formulation de la politique de gouvernance par l'harmonisation de la législation nationale aux exigences du genre. C'est donc, sur la base de cette approche que sont adoptées les mesures de discrimination positive, telle la parité ou le quota, pour favoriser l'accès des femmes aux instances de prise des décisions publiques afin de corriger la faible présence des femmes due aux schémas classiques de domination des hommes sur les femmes, et prévenir les VBG sous toutes les formes.

On peut considérer qu'à travers l'adoption de la CEDEF, la communauté internationale a manifesté sa volonté de mettre en place l'équité *intra legem* : une équité légale substantielle conçue comme correctrice de la règle de droit applicable à la solution matérielle.

158. Sur le plan judiciaire, le juge dans l'exercice de ses fonctions, confronté à la gestion d'une inégalité liée au genre, se doit en principe de recourir à l'application de l'équité dans la détermination du juste judiciaire.

Ainsi, au regard de la spécificité des situations à régler, le *Juste* judiciaire peut apparaître non conforme au juste légal, mais conforme au juste égal, selon la conception de la justice distributive d'Aristote¹²⁰.

C'est toute la force du pouvoir prétorien de correction ou de rectification de la loi, source des droits subjectifs.

159. L'État et le juge apparaissent les deux piliers majeurs de mise en œuvre du traitement des femmes et des filles, victimes des violences sexuelles.

Dans la perspective de construction du mécanisme judiciaire de justice transitionnelle en RDC, l'approche genre implique l'intégration dans les supports juridiques des dispositions tant substantielles que processuelles correctives des inégalités à l'accès à la justice des femmes et des hommes. Elle implique également sur le plan judiciaire, la prise en compte des contraintes inhérentes aux différents systèmes formels et socio-culturels dans la définition des mesures de réparation adaptées aux besoins des survivants. Cette dimension de l'approche genre qui participe de la construction de la démarche de réparation *in concreto*, corrobore la vision systémique.

En outre, l'approche genre s'invite dans l'exigence de vérité et des mesures de garantie de non-répétition.

§2. Les violences sexuelles en période de conflits armés, une conception évoluée

160. Le régime juridique des violences sexuelles liées aux conflits armés a connu un parcours laborieux : entre résurgence du refoulé paternaliste et exigence d'humanité. En effet, la volonté de sanctionner l'inhumanité, cette fois-ci¹²¹, découlant de la découverte de l'ampleur

¹²⁰ *Supra*. 870-872.

¹²¹ L'usage des violences sexuelles en temps de conflits armés n'est pas un phénomène propre aux guerres asymétriques dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda. Bien qu'ayant pris une visibilité sans précédent au lendemain de la découverte de l'existence de centres de détention mis en place dans le but explicite de violer et violenter les femmes en Europe, l'usage des violences sexuelles comme « arme de guerre » est un phénomène que l'on peut dater de l'histoire de l'Antiquité. Saint Augustin soulignait dans le Livre Premier de son ouvrage *La Cité de Dieu* que le viol constituait une pratique courante, notamment lors des pillages de villages. Cf. Saint Augustin, *La Cité de Dieu contre les païens (De Civitate Dei contra paganos)*, traduit en par Raoul de Presles (1371-1375). Livres I à III, Vol. Tome I. Passé sous silence pour diverses raisons, l'usage du viol et d'autres formes de violences sexuelles durant la seconde guerre mondiale fut une réalité d'ampleur. Les recherches montrent bien l'existence de « femmes de confort » pour l'armée japonaise, soit des centaines de femmes et fillettes asiatiques réduites à l'état d'esclaves sexuels subissant des viols plusieurs fois par jour. Cette réalité a toutefois été dissimulée, notamment du fait que ces pratiques étaient usitées par les deux « côtés » des forces armées belligérantes. Force est de constater qu'aucune mention de ces violences sexuelles n'est faite dans les Chartes de Nuremberg ou de Tokyo. Pourtant, l'usage des viols massifs constitue en soi les preuves de leur pratique, mais on a constaté que

des atrocités sexuelles commises au cours des conflits armés asymétriques en ex-Yougoslavie en 1990¹²² et au Rwanda en 1994¹²³ est un véritable élément déclencheur d'une protection internationale pénale, et éventuellement nationale des femmes victimes majoritaires desdites atrocités. Dans une espèce de synergie totale avec les acteurs étatiques et non-étatiques concernés, la communauté internationale s'est mobilisée dans la lutte contre l'impunité en instituant des juridictions pénales internationales *ad hoc* chargées de juger les auteurs des viols et autres formes de violences sexuelles commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Ainsi, sont créées des juridictions pénales internationales en ex-Yougoslavie, le TPIY¹²⁴ et au Rwanda, le TPIR¹²⁵. Cette démarche est formellement finalisée par l'adoption du Statut de Rome, instituant la Cour Pénale Internationale¹²⁶, une juridiction permanente. Les Éléments des crimes de la CPI ont défini les éléments constitutifs des crimes internationaux de viol et d'autres formes de violences sexuelles prévus par le Statut de Rome de la CPI.

161. Il y a lieu de signaler que juste avant l'adoption du Statut de Rome de la CPI, face aux atrocités commises lors des conflits armés en Sierra Léone, notamment les viols et autres

le Tribunal de Nuremberg n'a retenu aucune charge pour viol. Il est toutefois intéressant de souligner que certains procès ayant eu lieu au Tribunal de Tokyo ont abordé la question de l'usage du viol. C'est notamment, *l'Affaire Général Matsui* condamné pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Ces accusations étant en partie fondées sur le fait que les troupes placées sous le commandement du Général Matsui avaient commis des viols massifs. Il n'en reste pas moins que l'usage du viol n'a aucun moment été mentionné comme un crime à part entière dans cette affaire, les violences sexuelles n'étant à l'époque considérées comme un aspect secondaire du procès, un « dommage collatéral » de la guerre. Pour plus d'éléments sur les conclusions du Tribunal de Tokyo et notamment une analyse sur l'usage du viol et les « femmes de confort », voir le lien suivant : <http://droitcultures.revues.org/2079>. Consulté le 21/07/2021.

¹²² Tadeuz MAZOWIECKI, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ancienne Yougoslavie, en application du § 14 de la Résolution 1992/S-1/1 du 14 août 1994, para. 6, 27 et 236.

¹²³ René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, *Report on the situation of human rights in Rwanda*, submitted under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994? e/cn.4/1996/68 29 January 1996.

¹²⁴ Le TPIY a été institué le 22 février 1993 par la Résolution 808 du Conseil de Sécurité de l'ONU dans le but poursuivre et juger les responsables de violations graves du droit international humanitaire constatées sur le territoire de l'Ex-Yougoslavie dans les années 1990. Son mandat est défini dans la Résolution 827 du 25 mai 1993 qui précise que la compétence du TPIY couvre toutes les atteintes graves commises par les individus dans l'Ex-Yougoslavie. Cf. ONU, S/RES/808/1993, Résolution 808, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3175e séance, le 22 février 1993.

¹²⁵ Le TPIR fut créé le 8 novembre 1994 par la Résolution 955 du Conseil de Sécurité de l'ONU. Le Conseil de sécurité de l'ONU « *Se déclarant de nouveau gravement alarmé par les informations selon lesquelles des actes de génocide et d'autres violations flagrantes, généralisées et systématiques du droit international humanitaire ont été commises au RWANDA* ». Il a pour mandat de juger les individus responsables de violations graves du DIH sur le territoire du RWANDA commises entre le 1er janvier 1994 et le 31 décembre 1994. Le mandat du TPIR couvre aussi les citoyens ayant commis des infractions au DIH sur le territoire des États voisins. Cf. ONU, S/RES/955 (1994), Résolution 955 du Conseil de sécurité, adoptée au cours de sa 3453e séance, le 8 novembre 1994.

¹²⁶ Statut de Rome A/CONF. 183/9, du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002.

séviesses sexuels à l'encontre des femmes et jeunes filles, le Gouvernement sierra léonais et les Nations Unies avaient mis en place le Tribunal Spécial de la Sierra Léone (le TSSL)¹²⁷.

162. Les études renseignent qu'au-delà des implications relatives au principe de légalité des incriminations sur le plan pénal, l'efficacité de la répression dépend de la pertinence de la définition des violences sexuelles, partant leur perception sociétale.

À ce propos, Paul BOUVIER affirme :

« *La façon dont les sociétés répondent aux violences sexuelles dépend de la définition qu'elles en donnent et de la conception qu'elles en ont* »¹²⁸.

Autrement dit, l'efficacité de la protection des survivantes est intimement liée à la manière dont les sociétés perçoivent les violences sexuelles, d'où découlent leur qualification juridique, le niveau de la sanction et le droit à réparation.

163. Il en résulte que de la conception minimaliste ou moralisatrice des VS émane une qualification juridique au bas de l'échelle des infractions et des peines. De la même manière, de la conception progressiste des VS naît une tendance à une qualification juridique au plus haut niveau de l'échelle des infractions et des sanctions.

164. Le même raisonnement peut également être appliqué en matière de réparation. En ce sens que si le centre d'intérêt de la conception minimaliste ou moralisatrice est la protection des valeurs morales liées au système patriarcal qui considère que seule la société est la principale victime d'un acte de viol, il y aurait de forte chance que l'intérêt des femmes, victimes directes des viols soit exclu des préoccupations majeures sociétales, donc des normes sociales. Dès lors, les femmes victimes sont dénuées du statut de victimes, seules les fautes morales commises à l'encontre de la société sont réparées. Ces femmes victimes, considérées par ailleurs, comme ayant favorisé la commission du viol ne peuvent accéder au droit à réparation.

165. La société internationale comme reflet des sociétés nationales a pendant de longues périodes minimisé les VS qu'elle considère comme de simples atteintes à la moralité sociale :

¹²⁷ Le TSSL a été créé par la Résolution 1315 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 14 août 2000 du Conseil de Sécurité de l'ONU. Comme le note la Résolution 1315. L'Accord et le Statut du Tribunal furent signés entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais le 16 janvier 2002. Le Parlement sierra-léonais a ratifié l'Accord en mars 2002. Le TSSL a pour mandat de juger « *Les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et des violations graves au droit international humanitaire, ainsi que les crimes, au regard des règles pertinentes du droit sierra-léonais* », commis durant le conflit armé qui s'est déroulée du 23 mars au 18 janvier 2002. Les premiers chefs d'accusation à l'encontre des individus prévenus sont confirmés en mars 2003. Cf. Texte disponible en ligne sur le site du CICR :

<http://www.icrc.org/dih.nsf/0/1adf75435d6055ebc1256c21003d544c?OpenDocument>. Consulté, le 11 mai 2019.

¹²⁸ Paul BOUVIER, « Répondre aux violences sexuelles dans les conflits armés. Violences sexuelles, santé et éthique humanitaire : vers une approche globale centrée sur la personne », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Section française, 2014/2. *Violences sexuelles dans les conflits armés*, p. 125-146.

le corps des femmes étant assimilé à un objet de valeur sociale. L'aspect des souffrances personnelles endurées par ces dernières en tant qu'être humain est exclu de cette conception paternaliste¹²⁹.

Partant de ce postulat, pour saisir la question de l'efficacité de la répression des VS liées aux conflits armés, il est pertinent d'interroger leur définition et leur qualification juridique. Le principe de légalité des incriminations exige une définition claire et précise des infractions.

166. Les Conventions de Genève de 1949, leurs deux protocoles additionnels de 1977 et le droit international des droits de l'homme interdisent le viol et autres formes de VS pendant les conflits armés. Cependant, aucun d'entre eux ne les définit clairement. De même, aucun précédent judiciaire n'apporte ni de clarté, ni de précision à la définition du viol et d'autres violences sexuelles avant la jurisprudence du TIPY et du TPIR. Ce n'est que plus tard, se référant aux données fournies par les tribunaux pénaux internationaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, lors de l'élaboration du Statut de Rome définissant le rôle de la Cour Pénale Internationale, que les éléments constitutifs du crime de viol et d'autres formes de VS en temps de guerre seront définis.

167. On peut retenir que la source définitionnelle des VS commises en période des conflits armés est essentiellement une œuvre jurisprudentielle¹³⁰. Une lourde responsabilité que les juges des deux juridictions pénales internationales *ad hoc* ont assumée dignement marquant ainsi l'histoire de l'humanité, contrairement à leurs prédécesseurs des Tribunaux Militaires de Nuremberg et de Tokyo.

168. En clair, sur le plan textuel, les Statuts du TPIY et du TPIR sont héritiers de la conception classique, restrictive des VS commises en période de conflits armés découlant des dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre et de l'article 4 du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 08 juin 1977. On y relève trois lacunes.

D'une part, la reconnaissance d'une protection particulière des femmes du fait de leur vulnérabilité liée au sexe féminin : une posture qui manifestement développe un droit inégalitaire entre les hommes et les femmes. Elle affirme la masculinité des violences sexuelles.

¹²⁹ Cette interdiction fut unanimement reconnue, sans toutefois préciser que ces actes de violences sexuelles soient constitutifs des crimes de guerre. Cf. Art. 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et de l'article 4 du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 08 juin 1977.

¹³⁰ Les Statuts du TPIY et celui du TPIR confortent peu l'idée que la communauté internationale ait pris conscience de la gravité et de l'ampleur des violences sexuelles, la résurgence du refoulé dans la tendance étriquée des violences sexuelles persiste au-delà des atouts palpables, voir Claire FOURCANS, Les violences sexuelles devant les juridictions pénales internationales, Thèse de Doctorat en droit public, Université Paris X -Nanterre, U.FR. de Sciences Juridiques et politiques, soutenue le 5 novembre 2007, p. 54-56.

D'autre part, la conception restrictive limitant expressément les VS faites aux femmes rien qu'aux viols et à la contrainte à la prostitution.

Et enfin, la faiblesse du statut juridique des VS liée, non seulement, à leur qualification minimaliste de « faits moins graves » d'atteinte à l'honneur et à la pudeur des femmes, mais aussi, à l'absence de définition de viol et de la contrainte à la prostitution.

169. Les Statuts des deux juridictions pénales internationales *ad hoc* ne se sont pas véritablement démarqués de l'approche conventionnelle des violences sexuelles dont ils font expressément référence. Ils ne citent pas l'acte de viol comme constitutif des crimes internationaux. Toutefois, un complément est apporté dans les termes similaires aux Conventions de Genève cités ci-après :

« Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions, du 08 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter : [...] e) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur »¹³¹.

La clause d'ouverture insérée dans cette disposition tend à fortifier la fonction interprétative et prétorienne du juge dans la définition des actes portant atteinte à la dignité de la personne et ceux-là qui portent atteinte à la pudeur.

170. Sur cet aspect, on peut dire que malgré la pertinence des rapports des commissions spéciales des Nations Unies et la pression intense de la presse et des ONGS, les autres formes de VS n'ont pas été prises en compte par les deux Statuts.

171. Ainsi, à l'instar de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et de l'article 4 du Protocole additionnel II auxdites Conventions, les VS expressément citées par les Statuts des deux tribunaux pénaux *ad hoc* ne se limitent qu'au viol, à la contrainte à la prostitution et à tout acte découlant de l'interprétation des juges comme portant atteinte à la dignité de la personne et à la pudeur. Une conception *a priori* révolutionnaire dans l'affirmation de la qualification de crimes internationaux par viols, mais qui reste enfermée dans l'héritage du

¹³¹ L'article 4 du Statut du TPIR qui dispose que : « Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II. Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions, du 08 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter : [...] e) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ».

système paternaliste des rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes. Une interprétation que Claire de FOURCANS partage largement¹³².

172. Sur le plan pratique, l'absence d'une définition conventionnelle ou jurisprudentielle claire, précise et exempte de toutes considérations sexistes ou paternalistes des éléments constitutifs de viol et d'autres formes d'atteinte à la dignité de la personne, rend la mission de répression des juges très difficile, et ce, nonobstant l'effort de clarification de l'incrimination de ces atrocités sexuelles apportée par les Statuts du TPIY et du TPIR. Ces deux juridictions ont affronté en leur temps, l'exigence de répression des VS perpétrées à l'encontre des femmes lors des conflits armés survenus au Rwanda et en ex-Yougoslavie dans un contexte mondial d'absence de repères dignes pouvant servir de modèle de réponse forte de la communauté internationale à ces crimes sexuels et les endiguer éventuellement.

173. L'œuvre jurisprudentielle s'est avérée laborieuse, mais surtout efficace dans la construction de l'incrimination des VS en temps de conflits armés, en dégagant une définition du crime du viol adaptée à la nature du conflit. C'est à l'occasion particulièrement de l'*Affaire, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu* que le TPIR statuant sur l'accusation de crime de génocide contre ce dernier, a proposé la définition du viol commis en période de conflits armés exempte de toutes considérations fondées sur les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes, différente de l'approche de masculinité du viol promue par le Droit International Humanitaire procédant des Conventions de Genève de 1949¹³³.

174. Le TPIR était saisi pour statuer sur la question de savoir si les actes de viols reprochés au sieur Jean-Paul Akayesu étaient constitutifs de crime de génocide en vertu de l'article 4 du Statut du TPIR. Cet article prévoyait que le viol est un acte de violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel II de 1977.

À cet effet, après avoir fait la démonstration de ce que ces actes de viols s'inscrivent dans une intention précise de génocide dès lors qu'il est établi que seules les femmes tutsis sont les cibles, le TPIR a retenu l'accusé Jean-Paul Akayesu dans les liens de la prévention du chef de génocide. Il l'a condamné à des peines d'emprisonnement à perpétuité pour crime de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité dont quatre-vingts ans d'emprisonnement comme co-auteur et complice de violences sexuelles. C'est au travers de la motivation de cette décision de condamnation que le TPIR définit pour la première fois le crime de viol perpétré dans le contexte d'un conflit armé.

Le viol est ainsi défini :

« Une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du

¹³² Claire FOURCANS, *op. cit.*

¹³³ TPIR, *Affaire, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, *op. cit.*

corps humains, peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans les contacts physiques ».

Cette première définition comporte une formulation suffisamment large pour prendre en compte tout type de violences sexuelles. Elle met en exergue la protection de la liberté sexuelle garant des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine.

175. La jurisprudence du TPIR relative à l'*Affaire Akayesu* se révèle un catalyseur du développement du droit international pénal pour la protection contre les VS commises pendant les conflits armés¹³⁴.

Toutefois, la revue de littérature révèle une résistance du Procureur du TPIR à l'approche progressiste des viols devant cette juridiction. En effet, malgré le fait que le Statut du TPIR prévoit le viol comme acte constitutif d'un crime contre l'humanité, et en dépit des preuves accablantes, le Procureur du TPIR a manifesté une résistance pour porter les modifications à l'acte d'accusation initial à l'égard du prévenu Akayesu, pour y inclure toutes les charges de viol comme acte constitutif du crime contre l'humanité¹³⁵. Il n'a changé d'avis que suite à un fort lobbying du mouvement féministe¹³⁶. On se souvient également que les juges du Tribunal Militaire de Nuremberg avaient manifesté une résistance similaire dans la poursuite des VS commises par tous les belligérants pendant la deuxième guerre mondiale.

176. Il est incontestable qu'à partir de l'audace des juges du TPIR et du TPIY s'est émergée une conception évoluée des VS commises en période de conflits armés dans le cadre du conflit sierra léonais.

En fait, contrairement aux Statuts des précédentes juridictions pénales internationales *ad hoc*, le Statut du TSSL en son article 2 élargit la liste des actes de VS constitutifs de crimes contre l'humanité. Il cite expressément le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée et toutes autres formes de violences sexuelles.

¹³⁴ Mout observateurs relèvent que l'*Affaire Akayesu* serait la décision la plus progressive de toute la jurisprudence internationale ayant traité des violences sexuelles en temps de guerre. Pour la première fois, un tribunal international, a non seulement, condamné des faits pour crime de génocide, mais également, considéré que les viols et autres formes de violences sexuelles peuvent être constitutifs du crime de génocide. La même jurisprudence a poussé son arrogance très loin lorsqu'elle définit les violences sexuelles. Cf. Rhonda COPELO, « International Human Rights Dimensions of Intimate Violence: Another Strand in the Dialectic of Feminist Lawmarking », *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, volume 11, n° 2, 2003, p.865-876.

¹³⁵ L'attitude du Procureur était en porte-à-faux avec les dispositions des articles 3 et 4 du Statut du TPIR et l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II. Cf. *International criminal law and human rights, Part 4. International Human rights in international criminal law, Chapter 11. Women, sexual violence and international crime: a unifying example*, De Than Claire, London: Sxeet & Mawell, 2003.

¹³⁶ Le Procureur a changé d'avis deux semaines plus tard après que lui soit soumis les commentaires de différents groupes de défense des droits de la femme et des droits de l'homme admis en *amicus curae*. Cf. Rhonda COPELON, *op. cit.*

Cependant, l'article 3 dudit Statut inspiré de l'article 4 du Statut du TPIR perpétue l'ambiguïté autour du régime juridique des VS héritée du Droit International Humanitaire.

À cet effet, aux termes de l'article 3 du Statut du TSSL, seront considérées comme violation du droit de la guerre :

« Les atteintes à la dignité, en particulier les traitements inhumains et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ».

177. La volonté d'adaptation de la compétence du TSSL aux réalités inhérentes au conflit armé sierra léonais semble avoir conduit à l'exclusion de l'acte de « stérilisation forcée » comme crime contre l'humanité¹³⁷. C'est dans la perspective de l'élaboration d'un Statut à la carte reflétant l'âme nationale que l'article 5 du Statut du TSSL intègre certains crimes prévus par le droit positif national, notamment : « *Les infractions relatives aux abus de filles protégées par la loi de prévention de la cruauté à l'égard des enfants de 1926* », réprimant le viol des mineures de moins de 14 ans et leur enlèvement.

178. En 2007, le TSSL a rendu une décision qualifiant l'esclavage sexuel de crime de guerre.

En 2008, il a prononcé une condamnation contre l'ancien Président du Libéria, Charles Taylor pour crimes contre l'humanité des faits de viols et d'esclavage sexuel des filles et femmes¹³⁸.

179. L'affirmation de la spécificité des VS commises pendant les conflits armés intervient à partir de l'adoption du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale en 2002¹³⁹. Cette législation a consolidé le processus « d'autonomisation » juridique des violences sexuelles sous toutes leurs formes perpétrées en période de conflits armés, en les élevant au rang de crimes internationaux, ce qui tend à les distinguer clairement des VS commises en temps de paix. Les VS en période de conflits armés ne sont donc plus les conséquences inévitables des guerres.

¹³⁷ La Sierra Leone a connu une guerre civile de 1991-2002 durant laquelle des violences sexuelles massives ont été commises, notamment les enlèvements des femmes et des jeunes filles, suivis des viols collectifs et des mariages forcés avec les membres des forces armées rebelles. En outre, les violences sexuelles commises par rebelles et les forces armées gouvernementales à l'encontre des femmes et des hommes. Après de négociations infructueuses, grâce à l'intervention d'une mission des Nations Unies sur le terrain, les accords de paix signés en juillet 1999, à Lomé ont pu apaiser les tensions. Saisissant cette opportunité, le Président Sierra Léonais a sollicité l'établissement d'un tribunal sous l'égide des Nations Unies pour juger les criminels de guerre, notamment les autorités de haut rang, dirigeants des groupes armés. L'accord entre le Gouvernement sierra Léonais annexé d'un Statut du TSSL a été établi en janvier 2002. Le Statut du TSSL reflète les exigences internationales mais aussi l'âme nationale. D'après le Rapport d'Amnesty International de juin 2000 : « *Les enlèvements, les viols et l'esclavage sexuel de femmes et de jeunes filles constituent l'un des aspects les plus abjects et révoltants du conflit armé qui ravage depuis neuf ans la Sierra Leone* », voir, Amnesty International, « Viols et autres violences sexuelles dont sont victimes femmes et jeunes filles », AFAI, AFR 51/035/00, du 29 juin 2001, p. 3.

¹³⁸ SCSL, Trial Chamber II, the Prosecutor v. C. Taylor, Judgement, SCSL-03-01-T, 26 April 2012.

¹³⁹ Le Statut de Rome de la CPI est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, *op. cit.*

En son article 5, le Statut de Rome limite la compétence *ratione materiae* de la CPI aux crimes internationaux.

Il dispose :

« La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide¹⁴⁰.*
- b) Les crimes contre l'humanité¹⁴¹.*
- c) Les crimes de guerre¹⁴².*
- d) Le crime d'agression¹⁴³».*

180. Au titre des actes constitutifs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre sont énumérés : le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la stérilisation forcée ou toute forme de violence sexuelle de gravité comparable.

181. L'article 6 du Statut de Rome, qui manifestement reprend la définition du crime de génocide des Statuts du TPIR et le TPIY, ne mentionne pas le viol. Toutefois, la note de bas de page relative à l'article 6.b.1. des Éléments des crimes indique :

« Le comportement peut comprendre, mais sans s'y limiter nécessairement, des actes de torture, des viols, des violences sexuelles ou des traitements inhumains ou dégradants »¹⁴⁴.

¹⁴⁰L'article 6 du Statut de Rome, définit le crime du génocide, comme étant des actes criminels, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique ou religieux. Il cite parmi ces actes criminels, entre autres, les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe ciblé, les meurtres de membre du groupe, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe. Les violences sexuelles ont été utilisées comme instrument du génocide au Rwanda.

¹⁴¹ Selon l'article 7 du Statut de Rome, les crimes contre l'humanité sont des actes criminels posés dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque. L'article définit. Ainsi, contrairement aux Statuts des TPIY et TPIR, dans l'énumération des actes constitutifs de crimes contre l'humanité, le Statut de Rome, prend en compte, non seulement le viol, mais également les autres formes de violences sexuelles, notamment : l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, les grossesses forcées, la stérilisation forcée ou toute autres formes de violences sexuelles de gravité comparable ; Cf. Art. 7 g du Statut de Rome.

¹⁴² Les crimes de guerre, s'entendent des violations aux lois et coutumes de la guerre, notamment lorsque les actes de violences sexuelles sont commis pendant les conflits armés internationaux ou non internationaux en exécution d'un plan ou d'une politique, cf., article 8 du Statut de Rome.

¹⁴³ Dans le cadre de notre réflexion, nous n'abordons que les trois premiers crimes internationaux. L'article 9 renvoie aux Éléments des crimes qui aident la Cour à interpréter et à appliquer les articles, 6,7,8 et 8 bis. Autrement dit, les Éléments des crimes fixent les éléments constitutifs du crime de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité : les violences sexuelles comme instrument de génocide, comme instrument de guerre et comme instrument de crime contre l'humanité.

¹⁴⁴ Éléments des crimes, note bas de page, art. 6.b.1.

182. Désormais, les crimes sexuels constituent une infraction grave aux Conventions de Genève de 1949, détachés de la notion de dignité de la personne et des traitements humains et dégradants, comme pour consacrer le caractère inacceptable de ces actes sexuels, et partant, le caractère exceptionnel de leur traitement.

183. La démarcation est d'autant plus marquante qu'on voit apparaître pour la première dans un instrument pénal international, la notion de violences sexuelles englobant toutes les autres formes des violences sexuelles de gravité similaire à celles citées expressément par les Éléments des crimes. Une clause d'ouverture assez particulière dans une disposition pénale traduisant la tendance fortement progressiste de la lutte contre les crimes internationaux de VS. On voit là, une tendance à l'évolution du principe de légalité criminelle.

184. Pour compléter les dispositions du Statut de Rome, les Éléments des crimes¹⁴⁵ ont apporté la clarification sur les éléments constitutifs des crimes internationaux par viol, esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et d'autres formes de violences sexuelles.

185. Le viol comme crime de guerre reçoit la même définition que celle proposée par le TPIR dans l'*Affaire Akayesu*. Il est défini à l'article 8 2) b) xxii) -1 des Éléments des crimes¹⁴⁶

La définition du viol en tant que crime contre l'humanité est quasiment similaire à celle du viol comme crime de guerre. La spécificité intervient aux alinéas 3 et 4 de l'article 7 g) -1 des Éléments des crimes¹⁴⁷.

186. Par ailleurs, il y a lieu de relever que la communauté internationale s'est démarquée de la posture des juridictions pénales internationales *ad hoc* et des instruments du Droit International Humanitaire de par la sublimation de la vocation duale de la CPI. La fonction traditionnelle rétributive des TPI *ad hoc* est consolidée par la fonction réparatrice. Le Statut

¹⁴⁵ Les Éléments des crimes est un document officiel annexé au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale destinés à aider la Cour à interpréter et appliquer les articles, 6, 7 et 8 dudit statut de Rome.

¹⁴⁶ Aux termes de l'article 8 2) b) xxii) -1 des Éléments des crimes, les éléments suivants définissent le crime du viol en tant que crime de guerre : « *L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps. L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace, de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention psychologique, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international. L'auteur avait connaissance de fait établissant l'existence d'un conflit armé* ».

¹⁴⁷ Les alinéas 3 et 4 de l'article 7 g) -1 des Éléments des crimes disposent que : « *Il est défini les éléments du viol constitutifs de crime contre l'humanité ci-après : 1. Le comportement faisant partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population. 2. L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile ou entendait qu'il en fasse partie* ».

de Rome de la CPI et les textes subséquents ont affirmé la place des victimes dans le procès pénal et leur reconnaît un droit à réparation.

187. L'intérêt de notre réflexion est de démontrer que la question de prise en charge des violences sexuelles liées aux conflits armés en RDC ne s'inscrit nullement dans un champ *ex nihilo*. Les avancées et les obstacles des expériences antérieures en la matière servent de repères dans la construction d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* de justice transitionnelle efficace et apte à répondre aux attentes des survivants des VS.

§3. La tentative de justification des violences sexuelles

188. La problématique de prise en charge des victimes des VSBG commises en période de conflits armés en RDC mérite une réflexion sur les causes à l'origine de ces violences ciblées.

En toute logique, comme pour toute pathologie, l'efficacité de la thérapie dépend de cette appropriation.

189. Il apparaît que la justification des VS en temps de conflits armés est source de controverse doctrinale.

D'ores et déjà, une distinction est à opérer entre les causes des conflits armés¹⁴⁸ et les causes des violences sexuelles, sans aucunement dénuer de son sens le lien de causalité existant entre les deux événements, notamment les conflits armés comme occasion propice de perpétuation des VS¹⁴⁹.

190. La littérature abondante relative aux causes des VS à l'égard des femmes en général, et celles des VS liées aux conflits armés en particulier, rattache la source de ce drame à l'extrême vulnérabilité des femmes et des filles, construite savamment par les génies des temps anciens par esprit de prédation qui caractérise l'Homme masculin (A).

191. Selon les tenants de l'approche fondée sur les rapports de domination des hommes sur les femmes, c'est-à-dire l'approche patriarcale¹⁵⁰, l'attaque organisée des femmes au travers

¹⁴⁸ Les conflits armés sont les occasions propices de perpétuation des violences sexuelles depuis l'antiquité. En ce qui concerne la RDC, les causes des conflits armés sont multiples : politiques, géopolitiques, géostratégiques et géoéconomiques.

¹⁴⁹ Dans le cadre de la présente thèse, seule la problématique des causes des violences sexuelles est abordée. La question des causes des conflits armés s'inscrit au cœur d'une démarche de prévention des violences sexuelles sera développée dans nos prochaines publications.

¹⁵⁰ Les données produites par Nicole-Claude MATHIEU établissent que le comportement androcentrique serait présent dans toutes les sociétés. Cependant, la domination masculine est moins importante dans les sociétés matrilineaires que dans les sociétés patrilineaires. Cf. Nicole-Claude MATHIEU, *Une maison sans fille est une maison morte. La personne et le genre en sociétés matrilineaires et/ou uxori-locales*, Paris, éd. La Maison des sciences de l'homme, 2007, p. 2.

de leur sexe procède de la perception sociétale infligée aux femmes : un être humain inférieur à l'homme ; une propriété privée de l'homme, c'est d'elle que l'homme tire ses forces et se fragilise. La femme représente de par son sexe, le sacré, le pilier de la stabilité de son conjoint, de sa famille et de sa communauté, voire la nation. S'attaquer aux femmes par le biais du sexe, c'est fragiliser toute une nation par l'humiliation qui en découlerait du fait de la désacralisation de la sexualité par le viol¹⁵¹.

192. En revanche, certains auteurs justifient les violences sexuelles pendant les conflits armés par la théorie du *continuum* de la violence de genre (B).

A. La construction sociale de la vulnérabilité des femmes

193. Les travaux d'anthropologues et d'ethnologues révèlent que la domination masculine est universelle. Au-delà du relativisme culturel, il est établi que l'androcentrisme est un phénomène réel et variable selon chaque société¹⁵².

194. Les concepts « hommes » et « femmes » au cœur de notre réflexion sont à saisir au regard de la perception des rapports sociaux de sexe fondés sur des représentations et des pratiques sociales qui définissent les rapports de pouvoir : c'est l'approche genre.

Dans ce cadre, il s'avère que les sujets masculins seraient seuls prédisposés à détenir la « *capacité d'imposer les définitions du féminin et du masculin* »¹⁵³, c'est-à-dire de définir ou d'attribuer les rôles profondément structurants d'une société. C'est ainsi que la hiérarchie générée aux termes d'un supposé contrat social crée des inégalités entre les sexes avec une suprématie du groupe des hommes sur le groupe des femmes¹⁵⁴, et elle installe une

¹⁵¹ Nicole-Claude MATHIEU, *op. cit.*

¹⁵² Lorena PARINI, *Le système de genre. Introduction aux concepts et théories*, Zürich, éd. Seismo, 2006, p. 31,32 et 35 ; Simone de BEAUVOIR, *Le deuxième sexe, II. L'épreuve vécue*, Paris, éd. Gallimard, 1949, renouvelé en 1976.

¹⁵³ Nicole-Claude MATHIEU définit le groupe des femmes en tant que groupe minorisé et opprimé affrontant une double exclusion : une exclusion au sein de leur propre société et une exclusion transculturelle. Elle souligne par ailleurs que : « *Les femmes ne sont pas une catégorie biologique, mais une classe sociale définie par les rapports sociaux de sexe, historiquement et géographiquement variables, centralement organisés autour de l'appropriation individuelle et collective de la classe des femmes par les hommes* ». Cf. Nicole-Claude MATHIEU, *L'anatomie politique. Catégorisations et idéologies du sexe*, Paris, éd. Côté-Femmes, 1991, p. 10. Par ailleurs, dans cette conception, notamment dans les sociétés à type patrilinéaire, la maternité aux niveaux idéologique et concret sert moins à mettre au monde des enfants des deux sexes qu'à produire biologiquement la socialité des hommes. Cf. Nicole-Claude MATHIEU, *Une maison sans fille est une maison morte. La personne et le genre en sociétés matrilineaires et/ou uxori-locales*, *op. cit.* p. 2. Abordant dans le même sens, Françoise Héritier évoque dans ses travaux que : « *La valence différentielle des sexes* », c'est-à-dire les valeurs différentes conférées aux hommes et aux femmes par les codes sociaux ont généré « *la dominance du principe masculin sur le féminin* ». Cf. Françoise HERITIER, *Les deux sœurs et leur mère. Anthropologie de l'inceste*, Paris, éd. Odile Jacob, 1994, p. 257 ; Françoise HERITIER, *Masculin/féminin. La pensée de la différence*, Paris, éd. Odile Jacob, 1996, p. 24.

¹⁵⁴ Pierre BOURDIEU, *La domination masculine*, Paris, éd. du Seuil, 1998, p. 14-15.

domination masculine qui a su s'imposer au fil du temps comme neutre, pour devenir naturelle et normale, évitant ainsi tout besoin de légitimation de leur pouvoir¹⁵⁵.

195. L'ordre social assurant l'organisation de l'espace privé et de l'espace public est basé en fait et en droit sur le concept de domination masculine. Les effets de ces rapports de pouvoir engendrent diverses formes de violences pour le groupe minoritaire et opprimé des femmes dont les violences sexuelles¹⁵⁶.

196. Le rapport entre le paradigme de domination masculine et les violences sexuelles semblent indiscutables, la sexualité ayant été le fruit d'un construit social tirant son essence des rapports sociaux de sexe fondés sur la domination masculine.

197. La sexualité fut un des piliers sinon le principal pilier de la stabilisation de la société protégée par l'État et la Religion au travers de l'institution du mariage. Elle fut pendant longtemps fortement réglementée par l'institution du mariage et liée à la procréation à travers le monde dans quasiment toutes les cultures¹⁵⁷.

198. Elsa DORLA et Maryse JASPARD pensent que l'institutionnalisation de la procréation a induit l'émergence du concept de la division sexuelle du travail. Ainsi, est attribué « *aux femmes le rôle de la reproduction et aux hommes celui de la production* ». Elle engendre également la proscription ferme de la sexualité hors mariage, partant la naissance d'enfants hors mariage, considérés comme « *batards* » et de l'homosexualité. L'hétérosexualité s'inscrivant ainsi comme la sexualité normative.

Cette forme de sexualité « *fonctionne comme une domestication de la sexualité des femmes les exposant maximalelement au coït reproducteur* »¹⁵⁸. L'hétérosexualité « *symbolisée par le contrat de mariage a historiquement été un mode d'appropriation du corps des femmes et de leur travail sexuel* »¹⁵⁹.

199. À ce titre, les violences sexuelles sont un instrument et une expression de la domination universelle masculine. Elles prennent naissance dans les sociétés connaissant une division sexuelle du travail irrationnelle entre les sexes assignant les femmes au rôle de la reproduction et les hommes à celui de la production matérielle. Un mécanisme teinté d'inégalités et de discriminations persistantes à l'égard des femmes qui justifie la théorie du « *continuum de la violence de genre* ».

¹⁵⁵Nicole-Claude MATHIEU, *L'anatomie politique. Catégorisations et idéologies du sexe*, op. cit., p. 10.

¹⁵⁶ Maryse JASPARD, *Sociologie des comportements sexuels*, Paris, éd. La Découverte, 2017, p. 10.

¹⁵⁷ Elsa DORLIN, *Sexe, genre et sexualités. Introduction à la théorie féministe*, Paris, Presses Universitaires de France, 2008, p. 65.

¹⁵⁸ Elsa DORLIN, *Sexe, genre et sexualités. Introduction à la théorie féministe*, op. cit., p. 66.

¹⁵⁹Cynthia COCKBURN, op. cit., p. 4.

B. Le *continuum* de la violence de genre

200. La revue de la littérature relève deux courants doctrinaux puisant des raisons des VS liées aux conflits armés dans les explications sociétales de genre fondées sur les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes. Il s'agit des thèses de la masculinité militaire¹⁶⁰ et du *continuum* de la violence de genre.

Nous n'abordons dans le présent travail que la théorie du *continuum* de la violence de genre.

201. Les tenants de la théorie « *du continuum de la violence de genre* » ou « *le continuum sexo-spécifique* » dont Cynthia COCKBURN¹⁶¹ font prévaloir l'idée selon laquelle les violences sexuelles commises en période de conflits armés prennent racine dans une société discriminatoire en temps de paix.

En d'autres termes, les viols et autres formes de VS subis par les femmes en temps de guerre sont le pendant ou la continuité des inégalités vécues en temps de paix, et plus précisément les violences d'ordre sexuel¹⁶².

202. Amnesty International affirme par ailleurs :

« *Le recours au viol en temps de guerre est une transposition des inégalités qui sont le lot quotidien des femmes en temps de paix* »¹⁶³.

203. Quant à Evelyne JOSSE, elle indique clairement que les causes profondes de la violence sexuelle sont à rechercher non pas pendant le conflit, mais plutôt en temps de paix où ce phénomène reste difficile à appréhender¹⁶⁴.

¹⁶⁰ L'approche fondée sur la masculinité militaire fait prévaloir les idées selon lesquelles les sociétés en guerre sont structurées selon les normes et institutions sociales fondées fortement sur la différence de genres : « *pour devenir des hommes, les garçons doivent devenir des guerriers* ». Il en résulte que les combattants, au demeurant de sexe masculin, incarnent la domination de l'ennemie dans les termes hautement liés au genre et utilisent spécialement les violences sexuelles à l'encontre des populations ennemies. Cf. Joshua S. GOLDSTEIN, *War and Gender. How Gender Shapes the War System and Vice Versa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 523 p.; Madeleine MORRIS, « By Force of Arms: Rape, War and Military Culture », *Duke Law Journal*, vol. 45, 1996, p. 651-181.

¹⁶¹ 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, p. 24-44.

¹⁶² Marie VLACHOVA et Léa BIASON (dir), *Les femmes dans un monde d'insécurité : violence à l'égard des femmes : faits, données et analyses*, Paris, éd. de La Martinière, 2007, p. 107.

¹⁶³ Amnesty International, *Une égalité de droit*, Paris, Les Editions francophones d'Amnesty International, 1995, p. 23 ; Amnesty International, *Les crimes commis contre les femmes lors des conflits armés*, ACT 77/075/2004.

¹⁶⁴ Evelyne JOSSE, « Violences et conflits armés en Afrique », *Résilience-psy*, p. 5. Document disponible à l'adresse suivante : <http://www.resilience-psy.com>. Consulté le 12 juin 2021.

204. La Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes, Mme YAKIN ERTÜRK affirme à ce propos :

« Les violences sexuelles dans les conflits armés en RDC, se nourrissent de la discrimination fondée sur le sexe dans la société en général »¹⁶⁵.

205. Ces auteurs relèvent néanmoins que si sur le plan structurel les violences en temps de paix et celles perpétrées en temps de guerre se recoupent, elles se distinguent tout de même de par l'ampleur des femmes victimes et la virulence des actes de violences sexuelles perpétrées en temps de conflits armés par les belligérants.

206. Cynthia Cockburn, s'appuyant sur la corrélation entre la domination masculine et son domaine d'expression privilégié qu'est la sexualité, tente d'expliquer en quoi le traitement ou la vulnérabilité des femmes en temps de paix se perpétuent en temps de guerre pour s'inscrire comme un facteur important de risque d'exposition de ces femmes devenues vulnérables aux violences sexuelles en tout temps et en tout lieu. En ce sens, cette auteure soutient que :

« Les représentations des deux sexes sont très diverses d'une culture à une autre, mais que la prédominance des hommes et de la masculinité se retrouvent partout »¹⁶⁶.

207. Cynthia Cockburn précise en outre que la prédominance des hommes et de la masculinité se retrouvent au niveau de l'ensemble des pôles sociétaux, ce qui implique qu'aucune femme du monde ne peut en échapper :

« Le pouvoir lié au sexe façonne la dynamique de toutes les situations d'interaction humaine, du foyer familial à la scène internationale »¹⁶⁷.

L'auteure part du présupposé selon lequel il y aurait un *continuum* de la violence au sein d'une même société à dominance patriarcale, lorsque celle-ci passe d'un temps de paix à un temps de guerre, quelques fois aussi à la période de post-conflit.

208. Pour conclure, Cynthia Cockburn met en évidence trois facteurs déterminants de fragilisation des femmes en tout temps et en tout lieu, notamment :

« Les spécificités physiques des hommes et des femmes, leur rôle caractéristiques dans la société et les idéologies sexuelles en jeu »¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Les femmes en RDC se heurtent à une discrimination et sont victimes d'oppression dans pratiquement tous les domaines. La RDC figure au cent-trentième rang (136) dans l'indicateur sexospécifique du développement humain durable (ISDH) du PNUD. Cf. ONU, Conseil Économique et Social, « Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, *op. cit.*, § 96.

¹⁶⁶ 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. 4.

¹⁶⁷ Cynthia COCKBURN, *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 6.

209. La thèse du « continuum de violence de genre » est soutenue par les Organisations des Nations Unies.

À ce sujet, l'Organisation Mondiale de la Santé (O.M.S.) a indiqué dans son rapport publié en 2002 que :

« [...] Dans certains endroits, près d'une femme sur quatre subit probablement des violences sexuelles de la part de son partenaire intime et un tiers des adolescentes déclarent avoir subi une initiation sexuelle forcée. [...] Plus de 125 millions de jeunes filles et de femmes sont victimes de mutilations sexuelles pratiquées dans 29 pays africains et du Moyen Orient. [...] En Afrique du Sud, plus d'un homme sur cinq déclare avoir violé une femme qui n'était pas sa partenaire [...], alors qu'un homme sur sept déclare avoir violé sa partenaire actuelle ou précédente »¹⁶⁹.

Dans le même sens, le Rapport du Secrétaire général de l'ONU sur les violences sexuelles de 2015 affirme que le point de convergence entre les violences sexuelles en temps de paix – non encore cernées actuellement – et les violences sexuelles en temps de conflits armés réside dans le fait qu'elles sont commises :

« [...] Dans une situation de discrimination sexiste de nature structurelle, alors que cohabitent un système juridique formel et un système coutumier informel, et où les femmes sont exclues de la vie politique »¹⁷⁰.

210. Cependant, certaines recherches remettent en cause la théorie du *continuum* de la violence de genre.

211. Elisabeth Jean Wood, sans remettre totalement en cause la thèse du *continuum* sexo-spécifique relève cependant que cette thèse a tendance à fournir des explications insuffisamment éclairantes, au regard du caractère multiforme et nouveau de certains actes de VS commises en période de conflits armés.

212. En d'autres termes, la théorie du *continuum* de la violence de genre fournit des explications classiques qui ne prennent pas en compte l'intégralité des paramètres liées à la diversité de situations de VS en période de conflits armés. Ces explications ont souvent tendance à surestimer le nombre de viols en temps de guerre¹⁷¹.

213. Aussi, pour cette auteure, au premier degré, la thèse du *continuum* peut se justifier dès lors par nature toute violence s'inscrit dans un *continuum* et que les relations entre genres

¹⁶⁹ O.M.S., « Rapport mondial sur la violence et la santé », sous la direction de Étienne G. KRUG, Linda L. DAHLGERG, James A. MERCY, Antony Zwi et Rafael Lozano-Ascencio, Genève, 2002.

¹⁷⁰ O.N.U., Secrétaire général, « Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits armés », S/2015/203, 23 mars 2015, para. 11.

¹⁷¹ Elisabeth Jean WOOD, « Violences sexuelles liées aux conflits et implications politiques des recherches récentes », in Revue Internationale de la Croix Rouge, Sélection Française, *Débat humanitaire : droit, politique action, op. cit.*, p. 40.

sont intégrées dans les VS aussi bien à l'encontre de femmes et de filles que d'hommes et de garçons.

214. Dans le cas spécifique des viols, Elisabeth Jean Wood affirme que le *continuum* est plus distingué, en ces termes :

« C'est vrai dans la mesure où les hommes violent souvent les femmes pour satisfaire leurs pulsions sexuelles et comme moyen d'affirmer leur puissance et leurs droits sur les femmes, considérant qu'elles sont leur propriété, en période de guerre comme en temps de paix »¹⁷².

L'auteure soutient cependant que de telles explications sociétales liant le patriarcat et opportunité sont loin d'élucider le schéma asymétrique des viols liés aux conflits dans bon nombre de guerres civiles. Ces arguments ne peuvent pas non plus expliquer par exemple l'absence de viols par des acteurs armés dans les sociétés patriarcales où les populations civiles sont pour autant faciles d'accès, ni expliquer les nouvelles formes de brutalités sexuelles qui sont le fait de certaines organisations armées (viols avec arme à poing, mutilation sexuelle, viols collectifs des femmes, etc.). Le continuum de violence de genre ne peut en outre justifier la haute fréquence des violences sexuelles commises durant les conflits à l'égard d'hommes ou de garçons¹⁷³.

215. Dans la même logique, Aisling SWAINE fait observer que si certaines formes de violences sexuelles existaient avant les conflits et se sont poursuivies pendant les conflits et après les conflits, d'autres formes furent imaginées pendant le conflit, certaines d'entre elles s'étant perpétuées après la fin du conflit¹⁷⁴.

216. Quant à Dara KAY-COHEN, elle s'oppose à la théorie du *continuum* au motif que l'analyse à elle faite des statistiques disponibles, les plus fiables relatives au viol de guerre, ne révèle aucune corrélation entre la norme traditionnelle émanant d'institutions patriarcales et le niveau des viols commis au cours des conflits armés¹⁷⁵.

¹⁷² Élisabeth Jean WOOD, *op. cit.*; Cohen DAKA KAY, Amelia HOOVER GREEN et Élisabeth Jean WOOD « Wartime Sexual Violence »: Misconceptions, Implications, and Ways Forward », Spécial Report of the United States Institute of Peace, n° 323, février 2013, p. 6. Disponible en anglais sur : www.usio.org/sites/default/files/wartime%20sexual%20violence.pdf. Consulté le 11 juin 2020; Patrick CHICORO, Gerd BOHNER, Tendayi VIKI et Christopher JARVIS, « Rape myth acceptance and rape proclivity: expected dominance versus expected arousal in acquaintance-rape situations », *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 19, n° 4, 2004, p. 427-442.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 42-43.

¹⁷⁴ Aisling Swaine, *Transition or transformatin: an Analysis of before, during and post-conflicts Violence against women in northern Irland, Liberia and Timor*, Thèse de Doctorat, Université de l'Ulster, 2011.

¹⁷⁵ Dara KAY-COHEN, « Explaining Rape during Civil War: Cross-National Evidence (1980-2009) », *American Political Science Review*, vol. 107, n° 3, 2013, p. 461-477. Sur les difficultés à mesurer l'impact du patriarcat, voir Iñaki PERMANYER, « The Measurement of Multidimensionnel Gender Inequality: Continuig the Debate », *Social Indicators Research: An International and interdisciplinary Journal for Quality-of-Life Measurement*, Springer, vol.,95, n° 2, 2010, p. 181-198.

217. Au total, la doctrine affirme que la théorie du *continuum* de la violence de genre ne peut à elle seule expliquer les différentes variations des VS commises dans le contexte de conflits armés.

En clair, bien que certains chercheurs relativisent la thèse du *continuum*, d'autres affirment la nécessité d'en tenir compte dans les stratégies de prise en charge des VSBG commises en période de conflits armés.

218. Le statut d'infériorité des femmes n'est pas le fruit de l'imagination. Il est structurel depuis la nuit des temps et en tout lieu. Il est affirmé au travers des lois écrites, des normes coutumières et ancré dans le subconscient des femmes et des hommes, des filles et des garçons : la femme est le sexe faible. Cette représentation quasiment normale se traduit au quotidien par des pratiques discriminatoires, des violences de toutes formes. Le viol conjugal n'existant pas, la femme est tenue d'accomplir l'« obligation sexuelle unilatérale » lui incombant, et ce, rien qu'avec son époux. Tout ceci paraît normal aux yeux de tous y compris les femmes elles-mêmes.

219. Les actes de VS et de discriminations sont posés à n'importe quel endroit : à l'école, dans la rue, au travail, dans la famille, etc. C'est dire la forte relation structurelle entre le statut inférieur des femmes dans la société et l'affirmation de la supériorité des hommes au travers de toutes pratiques ignobles qu'ils jugent dignes de commettre en tout lieu ou en toutes circonstances selon leur choix.

220. Aussi, sommes-nous en accord avec les tenants de la théorie du *continuum* de la violence de genre, lorsqu'ils affirment que les VS à l'égard des femmes en période de conflits armés ne sont que l'expression au plus haut degré de l'affirmation de la suprématie masculine manifeste en temps de paix, transposée en temps de conflits armés. Le ciblage des victimes de ces crimes de VS, majoritairement les femmes en temps de conflits armés, qui dure depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, n'est qu'une épreuve de plus que subissent les femmes au quotidien, parce qu'elles sont la propriété de l'homme, de la famille et de la communauté.

221. C'est aussi à ce titre qu'elles sont entremêlées aux enjeux des guerres de toute nature. Les femmes constituent une cible sensible susceptible de déstabiliser l'ennemi par les viols qui portent gravement atteinte à l'honneur de l'époux, de la famille et de la société. Les viols deviennent une arme facile et redoutable de guerre, un élément de la stratégie militaire que tous les belligérants utilisent depuis des siècles. Cette perception de banalisation des VS commises en période de conflits armés est malheureusement institutionnalisée et structure le droit des conflits armés.

222. La doctrine sous-tendant le tabou sur la chasteté et le viol, caractéristique des sociétés à tendance patriarcale de l'époque d'avant et d'après les deux guerres mondiales est en réalité l'obstacle majeur à la visibilité de la problématique des viols et d'autres formes de VS subis

par les femmes pendant les conflits armés : une résurgence du refoulé comme le dirait le psychanalyste Freud¹⁷⁶.

223. La réalité anthropologique associant la femme à la « chasteté », à la pureté et son corps à un « sanctuaire » n'admet en aucun cas que ce corps puisse être profané par tous actes de nature sexuelle posés par quelqu'un d'autre que l'époux. Elle impose le devoir du silence sur la sexualité¹⁷⁷.

224. Autrement dit, la sexualité étant sacrée ne devrait à ce titre s'accomplir que dans un cadre sécurisé, sacralisé et digne, celui exclusivement d'un mariage avec une femme, femme objet sexuel d'un seul l'homme. La sexualité devient honteuse, sale, dangereuse pour l'homme, car, nid de toutes sortes de maladies vénériennes, et un déshonneur pour la famille

¹⁷⁶ Sigmund FREUD, *Cinq leçons sur la psychanalyse*, Paris, Petite Bibliothèque Payot N° 84, 1968, p. 157 ; Jean MCKELLAR, *le viol. L'appât et le piège*, Paris, Petite Bibliothèque Payot, 1978, 243 p.

¹⁷⁷ Il a été constaté que dans la plupart des sociétés à tendance patriarcale ou matrilineaire, les questions de sexualité sont des tabous qui relèvent de l'ordre de la haute pudeur. La communication autour de la sexualité a été construite par le truchement des rites spécifiques à chaque société. Afin de renforcer la cohésion sociale, l'histoire renseigne que, la sexualité a été marquée dans la plupart des cas, par un encadrement à partir des rites ou normes sociales orales instaurant une plus grande pudeur et redessinant ainsi les frontières de l'intimité : « Dans les sociétés rurales l'éducation sexuelle se faisait empiriquement : les enfants voyaient les bêtes s'accoupler, et les femmes mettre bas. La promiscuité ancienne leur permettait d'entendre sinon de voir des adultes faire l'amour. Les fillettes qui accompagnaient leurs mères au lavoir remarquaient les linges tachés de sang ; la femme qui n'apportait pas de linges souillés était « grosse », comme on disait. Aux temps de forte natalité, une fille ne pouvait ignorer les couches de sa mère qui se déroulaient au domicile familial ; elle voyait les petits enfants sans culotte et elle observait leur sexe. D'ailleurs le folklore rustique permettait, ou même stimulait, l'expression du désir sexuel. Ce mode d'information s'appauvrit pour celles qui vivent en ville, surtout dans les milieux aisés. Rien ne le remplace. Le XIXe siècle citadin étale un silence de plomb sur la sexualité. L'usage s'impose de préserver « l'innocence » des filles en les privant délibérément de tout savoir en ce domaine. Paradoxe : plus que jamais on destine les filles à la vie privée, c'est-à-dire au mariage et à la maternité ; pourtant plus que jamais on leur cache les réalités physiologiques de l'un et de l'autre. On les veut irresponsables. Pourquoi ? », cf. KNIBIEHLER Yvonne, « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 1996/2 (n° 4), p. 8-8. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-clio-1996-2-page-8.htm>. Consulté le 17 avril 2020. Maryse JASPARD enchaîne pour dire que cet encadrement social rituel en temps normal installerait un engagement ou une obligation individuelle et collective tacite à la retenue de la parole sur la sexualité, voire sa propre sexualité. Par l'effet du continuum, cette obligation de se taire se prolongerait dans les sociétés en conflit, par rapport aux questions de la sexualité, notamment les crimes sexuels. Cf. Maryse JASPARD, *Sociologie des comportements sexuels*, op. cit., p. 9 ; Karima GUENIVE, « Femmes, les nouveaux champs de bataille », in *Revue-Quasimodo*, n° 9 : *Corps en guerre. Imaginaires, idéologies, destructions*. Tome 2, 2006, Montpellier, p. 197-213. Texte disponible à l'adresse suivante : <http://www.revue-quasimodo.org/PDFs/9%20-%20Guenivet.pdf>. Consulté le 15 mai 2020.

et la société tout entière, lorsqu'elle s'accomplit dans le contexte du viol, de prostitution forcée ou pas¹⁷⁸. L'exemple type est celui de la pratique dite des « *femmes de confort* »¹⁷⁹.

225. Dans son ouvrage publié en 1973, SENDA est arrivé à faire la relation entre les fondements des « *maisons de confort* » et le statut dénigrant et méprisant des « *femmes de confort* ».

Selon cet auteur, s'appuyant sur le témoignage du médecin réquisitionné par l'armée japonaise pour suivre la santé des esclaves sexuelles, le but principal des « *stations de confort* » fut exclusivement hygiénique : créer les conditions de garantie d'une meilleure santé sexuelle aux combattants japonais.

L'auteur rapporte que ces lieux d'aisance étaient considérés comme des latrines communes à but exclusivement hygiénique, les « *kyôdôbenjo* », termes qui littéralement signifierait « les chiottes » – lieu public où chacun est obligé d'y aller pour accomplir un besoin naturel, les rapports sexuels. Les « *femmes de confort* » seraient donc assimilées aux « *chiottes* ». C'est pour cette raison que les précautions devraient être prises au travers d'un règlement intérieur strict que devrait observer scrupuleusement les usagers : esclaves sexuelles (les femmes) et bénéficiaires (les soldats japonais)¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Dans la manifestation extrême du patriarcat, l'honneur des hommes dépend de la « pureté » des femmes, au point que les femmes cherchant à échapper à ce code strict ou s'en écartant peuvent être tuées par les hommes en toute impunité. C'est ainsi que dans ces sociétés où les hommes sont considérés comme les reproducteurs du groupe communautaire, et en sont les protecteurs, les femmes, quant à elles, sont perçues comme le pilier familial, le ventre faisant grandir la semence de l'homme, et partant la propriété du groupe des hommes, le viol est la pire attaque à la communauté. Cf. Cynthia COCKBURN « La problématique hommes-femmes, le conflit armé et la violence politique », *op. cit.*, p. 10 ; 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, réédition en poche : coll. « Points », 2001, p. 175-204. Par ailleurs, le corps de la femme représentant l'honneur et la pureté, les viols sont utilisés pendant les conflits armés dans le but d'humilier les femmes elles-mêmes et d'humilier les hommes du groupe auquel elles appartiennent. Ainsi, le viol est la symbolisation et le topos du déshonneur de l'Autre, le fait de viser les femmes de cette manière est une démonstration symbolique de l'impuissance des hommes à protéger les femmes. Le déshonneur est jeté sur une famille tout entière par le biais du viol de ses femmes. Cf. Marie VLACHOVA et Léa BIAISON, *Les femmes dans un monde d'insécurité : violence à l'égard des femmes : faits, données et analyses*, Paris, éd. de La Martinière, 2007, p. 114 ; Giselle DONNARD, « Femmes dans la guerre aujourd'hui », *Multitudes*, 2007/2 (n° 29), p. 209-217. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-multitudes-2007-2-page-209.htm>. Consulté le 19 avril 2020. Le même état d'esprit se retrouve chez les français comme l'indique Stéphane AUDOIN-ROUZEAU à propos des viols des femmes françaises pendant la première guerre mondiale par les allemands. L'auteur le décrit en ces termes : « *Le viol des femmes, viol de la patrie. Mais aussi, sur un plan symbolique, viol des hommes. [...] Dans un système de représentation qui fait de la protection des femmes un des points d'ancrage du sentiment national français, le viol (des femmes) se traduit par une angoisse de l'échec des hommes, de leur impotence, de leur impuissance* ». Cf. Stéphane AUDOIN-ROUZEAU, *L'enfant de l'ennemi (1914-1918) : viol, avortement, infanticide pendant la Grande guerre*, Aubier, Paris, 1995, p.96.

¹⁷⁹Cf. ENDA Kakô 千田夏光, 1973, *Jûgun ianfu, koe naki on.na* « Femmes sans voix », Tokyo : Futabasha 双葉社, cité par Christine LÉVY, « Les « femmes de réconfort » de l'armée impériale japonaise : implications politiques et genre de la mémoire », publié le 12 juillet 2012 en ligne à l'adresse suivante : <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/japanese-imperial-armys-comfort-women-political-implications-and-gender-memory.html>. Consulté le 13 juin 2020.

¹⁸⁰. SENDA, *op. cit.*

226. L'obligation traditionnelle du silence sur la sexualité en temps de paix d'ordre moral s'est transposée en temps de conflits armés malgré la reconnaissance de la cruauté des actes de VS dont les milliers de femmes ont été victimes.

227. Cette conception patriarcale fondée sur les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes, exprimée au travers des viols et d'autres formes de VS a assurément présidé au tâtonnement de la volonté commune de répression des VS en temps de conflits armés comme une infraction grave.

228. La posture des juridictions militaires de Nuremberg (TMI) et de Tôkyo tendant à occulter, à la limite censurer toutes initiatives juridique et judiciaire liées aux atrocités sexuelles commises par tous les belligérants pendant la deuxième guerre mondiale, semble traduire cette conspiration du silence autour de la sexualité, malgré les avancées significatives sur le plan textuel – les statuts des Tribunaux Militaires ont qualifié pour la première fois de crimes contre l'humanité ces exactions sexuelles.

229. Cet état d'esprit a fortement structuré le Droit International Humanitaire et les législations nationales dont celle de la RDC relatifs au statut des femmes en général, et le droit applicable en matière de VS en particulier, rendant ainsi laborieuse la répression des auteurs de tels actes et la réparation des préjudices.

230. Le DIH s'est distingué particulièrement sur cet aspect. Car, malgré la prise de conscience des États par l'interdiction formelle des viols pendant les conflits armés, les Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977 n'ont daigné tirer les conséquences juridiques adéquates par la reconnaissance du caractère de gravité à ces atteintes. On peut déduire de cette posture conventionnelle que l'obligation traditionnelle du silence sur la sexualité a finalement prévalu sur le « devoir » de protection des femmes.

231. Le DIH relègue les atteintes corporelles graves commises pendant les conflits armés à l'égard des femmes aux simples atteintes à l'ordre moral. Les viols et autres VS perpétrés par les belligérants demeurent de simples atteintes aux valeurs morales instituées par un système patriarcal. Ces crimes sexuels sont totalement banalisés. Les tentatives de correction apportées par les deux Protocoles additionnels sont restées floues, laissant le sort des victimes des viols et d'autres exactions sexuelles à la souveraineté des juges de Nuremberg et de Tokyo. D'ailleurs, ces derniers ne se sont pas départis des considérations minimalistes des VS. Pour certains auteurs, la posture des TIM traduit les aspirations politiques de protection des États vainqueurs impliqués dans la perpétuation des actes sexuels pendant la deuxième guerre mondiale¹⁸¹.

Aussi, la résurgence du refoulé paternaliste de domination des hommes sur les femmes est-elle au cœur du Droit International Humanitaire ?

¹⁸¹ Kelly Dawn ASKIN, *Crimes de guerre contre les femmes: poursuites devant les tribunaux internationaux pour crimes de guerre*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, p. 163.

232. La pertinence de la théorie du *continuum* de la violence de genre est au centre de la problématique de la présente thèse.

Nous estimons que la quête du modèle évolué de prise en charge des survivants relance le débat de l'inscription urgente de l'approche genre dans l'agenda national au regard des atrocités particulièrement dévastatrices de la dignité humaine des femmes en situation de perpétuelle de vulnérabilité.

§4. La notion de conflit armé

233. Dans le cadre de notre réflexion, la définition du conflit armé est une question préjudicielle. Elle est porteuse d'enjeux importants sur les plans répressif et du droit à réparation. L'établissement de la responsabilité pénale et civile découle de la preuve de l'existence du conflit armé.

La notion de « conflit armé », a depuis 1949, remplacé la notion traditionnelle de « guerre ».

Selon le Commentaire de la première Convention de Genève de 1949 fait par Jean PICTET, il est indiqué que c'est à dessein que l'on a remplacé le mot « guerre » par l'expression beaucoup plus générale de « conflit armé »¹⁸².

La notion de guerre s'est révélée restrictive, limitée aux conflits armés internationaux, mais elle est aussi sujette aux nombreuses controverses improductives quant à sa qualification juridique en cas d'ambiguïté¹⁸³.

La distinction entre la guerre et le conflit armé est controversée par la portée juridique du droit international coutumier. Plusieurs auteurs préfèrent le vocable juridique de conflit armé par rapport au terme de la guerre¹⁸⁴.

¹⁸² Jean PICTET, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne : commentaire*, Genève, CICR, 1952, 542 p.

¹⁸³ À titre d'exemple, un État voulant se soustraire du joug des règles du droit de la guerre et des gens peut toujours prétendre, lorsqu'il commet un acte d'hostilité armée contre un autre État, qu'il ne fait pas la guerre, mais qu'il procède à une simple opération de police ou qu'il pose un acte de légitime défense. Avec l'expression « conflit armé », une telle discussion est moins aisée, car « *tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées est un conflit armé (...), même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance* ». Cf. Jean Pictet, *op., cit.* p. 34.

¹⁸⁴ Éric DAVID, *Les principes du droit des conflits armés*, Bruyant, 3^{ème} éd., Université Libre de Bruxelles, 2002, p. 102-105 ; Philippe DELMAS, *Le bel avenir de la guerre*, Paris, Gallimard, 1997, 281 p. ; Barbara EHRENREICH, *Le sacre de la guerre : essai sur les passions du sang*, Paris, Calmann-Lévy, 1999, 328 p. ; FURET Marie-Françoise, MARTINEZ Jean-Claude & DORANDEU Henri (dir.), *La guerre et le droit*, Paris, Pedone, 1979, 335 p.

234. Contrairement à ce que l'on peut imaginer, la « guerre » ou le « conflit armé » n'est pas une zone de non droit¹⁸⁵.

Les situations de conflits armés ont connu un véritable encadrement juridique au fil des années pour développer le DIH ou le *jus in bello* : une branche du droit international régissant la conduite des hostilités au cours d'un conflit armé pour des raisons humanitaires¹⁸⁶.

Guidé par le principe selon lequel même la guerre a des limites, « *le jus in bello vise à trouver un juste équilibre entre le comportement empreint d'humanité et les nécessités militaires* »¹⁸⁷.

235. Le DIH est formé par un ensemble de règles internationales d'origine coutumière et conventionnelle dont les quatre (4) Conventions de Genève de 1949 et leurs deux (2) Protocoles additionnels de 1977¹⁸⁸.

236. Le DIH ne s'applique donc que dans les situations de conflits armés. Curieusement, le droit des conflits armés ne définit pas explicitement la notion de « conflit armé », ni celle de « guerre ». L'apport définitionnel de source prétorienne s'est révélé déterminant pour l'effectivité du *jus in bello*.

237. C'est à partir de la jurisprudence du TPIY relative à l'*Affaire Tadic* que découle la définition générale de la notion de conflit armé. En effet, faisant application de l'article 31, § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités¹⁸⁹, le TPIY indique :

¹⁸⁵ Céline PREAUX, *La Gestapo devant ses juges en Belgique*, Bruxelles, éd. Racine, 2007, 179 p.

¹⁸⁶ Le DIH vise à protéger particulièrement les personnes qui ne participent pas aux hostilités (les civils dont les femmes et les enfants, les membres du personnel sanitaire et religieux ou d'organisation humanitaire) ainsi que celles qui ne prennent plus part aux combats (les malades, les blessés, les naufragés et les combattants capturés), Cf. Éric DAVID, *Les principes du droit des conflits armés*, op. cit., p. 33-34.

¹⁸⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, « *La protection juridique internationale des droits de l'Homme dans les conflits armés* », Nations Unies, août 2012, p. 15.

¹⁸⁸ Le cadre juridique du DIH est bien défini. Cf. Marco SASSOLI, Antoine Bouvier, Anne Quintin avec la collaboration de Juliane Garcia, « Un droit dans la guerre ? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire ». Genève, CICR, Volume I, Présentation du droit international humanitaire, Seconde édition, p. 26. Pour plus d'informations, voir *supra*. 113-120.

¹⁸⁹ L'article 31, § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités dispose qu' : « *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* », voir Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969. Entrée en vigueur le 27 janvier 1980. Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155, p. 331 ; La question de savoir si un conflit armé non international a ou non existé ne dépend pas du jugement subjectif des parties au conflit ; elle doit être tranchée sur la base de critères objectifs. La détermination de la nature d'un conflit dépend donc de l'analyse des situations de fait ; le conflit armé n'étant en soi qu'un fait matériel. Cf. Voir Charles ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pédone, 1983, p. 7 ; Louis DELBEZ, *La notion de guerre : essai d'analyse dogmatique*, Paris, Pédone, 1953, p. 85-86.

« Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes armés au sein d'un État »¹⁹⁰.

238. Il résulte de cette définition deux principaux types de conflits armés réglementés par le DIH. Le conflit armé international (CAI) (A) et le conflit armé non international (CANI) (B).

En outre, deux types de situations non prévues par le DIH attirent notre attention. L'internationalisation du conflit armés (C) et les conflits armés mixtes sur le territoire d'un ou de plusieurs États attire notre attention (D).

A. Le conflit armé international (CAI)

239. En vertu de l'article 2 CCG de 1949¹⁹¹, le CAI oppose exclusivement les États.

Cette disposition indique qu'il existe deux formes de CAI. D'une part, un affrontement direct entre deux États, et d'autre part, une intervention d'un État souverain dans le conflit interne préexistant d'un autre État souverain. Cette seconde hypothèse fait référence à une situation d'internationalisation du conflit.

240. Plusieurs auteurs voient en la typologie des CAI envisagée par l'article 2 commun aux Conventions de Genève cité ci-dessus, la volonté de dépasser le formalisme classique propre à la guerre et de prendre en considération les situations de faits plus objectives. Ils considèrent que l'article 2 de la Convention de Genève distingue deux formes de CAI : les guerres déclarées entre États et d'autres formes de conflits armés interétatiques non formellement définies par les Conventions.

À ce propos, Sylvain VITÉ tente de justifier l'évolution conceptuelle de la notion du CAI par les Conventions de Genève de 1949 en ces termes :

¹⁹⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Arrêt Relatif à l'appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'Incompétence, IT-94-1-A, 2 octobre 1995, para. 70.

¹⁹¹ L'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 dispose : « *En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire* ».

« Tandis que le concept de guerre apparaît déjà dans les traités les plus anciens de droit international humanitaire, les Conventions de 1949 introduisent pour la première fois la notion de conflit armé dans ce régime juridique. Par cet apport sémantique, les rédacteurs de ces instruments voulaient signifier que l'applicabilité du droit international humanitaire devait désormais s'affranchir de la volonté des gouvernements. Elle ne reposait plus uniquement sur la subjectivité inhérente à la reconnaissance de l'état de guerre, mais devait dépendre de réalités vérifiables selon les critères objectifs. Grâce à cet apport de 1949, le conflit armé international s'affirme ainsi comme une notion gouvernée par le principe d'effectivité. Les règles pertinentes s'appliquent dès lors que certaines conditions de fonds sont réalisées »¹⁹².

241. Comme indiqué précédemment, s'appuyant sur l'approche d'objectivité promue par la Convention de Vienne sur le droit des Traités en son article 31 précité, la jurisprudence du TPIY appuyée par la doctrine posent deux conditions de qualification d'un CAI, à savoir : les critères de recours à la force (1) et de légitimation de l'acte déclencheur (2).

1. Le critère de recours à la force

242. L'interprétation de l'article 2 CCG de 1949 fait apparaître qu'en principe les CAI sont ceux qui se déroulent entre les « Hautes Parties contractantes », c'est-à-dire entre États, et ce, dans tous les cas où un ou plusieurs États ont recours à la force armée contre un ou plusieurs autres États, quelles que soient les raisons, la durée ou l'intensité de cet affrontement¹⁹³.

243. Djemila CARRON indique que si matériellement l'usage de la force est un acte physique entraînant directement des pertes en vies humaines, des blessures, des dommages matériels, tout critère d'intensité ou de durée des hostilités n'est pas exigé¹⁹⁴.

En d'autres termes, peu importe que le conflit se prolonge dans le temps ou qu'il cause un certain nombre de victimes, le recours à la force suffit pour déclencher l'application des dispositions pertinentes du CAI¹⁹⁵.

¹⁹² Sylvain VITÉ, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », in *Revue International Croix Rouge, Typologie des conflits armés*, Sélection française, 2009, p. 69-94.

¹⁹³ Le seuil d'intensité requis pour qu'une confrontation rentre dans le champ d'application du droit des conflits armés internationaux se révèle généralement très bas. Cf. Dietrich SCHINDLER, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", *The Hague Academy Collected Courses*, Vol. 163, 1979-II, p. 131; Hans-Peter GASSER, « Le droit international humanitaire: introduction », Institut Henry-Dunant, Genève, éd. Paul Haut, Berne, 1993, p. 24; Éric David, *op. cit.* p. 122; Robert KOLB, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Bâle/Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, 2003, p. 73.

¹⁹⁴ Djemila CARRON, *L'acte déclencheur d'un Conflit Armé International*, éd. Schulthess, Col. Droit international, 2016, 516 p.

¹⁹⁵ Éric DAVID, *op. cit.* p. 109.

244. Éric DAVID confirme cette approche en affirmant :

« Tout affrontement armé entre forces des États parties aux CG de 1949 (et éventuellement au 1er PA de 1977) relève de ces instruments, quelle que soit l'ampleur de cet affrontement : une escarmouche, un incident de frontière entre les forces armées des Parties suffisent à provoquer l'application des Conventions à cette situation »¹⁹⁶.

245. Les règles pertinentes du DIH peuvent être applicables même en l'absence d'hostilités ouvertes : aucune déclaration de guerre ou de reconnaissance formelle de la situation n'est nécessaire.

Dans le cas par exemple d'un conflit entre deux États, il s'avère qu'il est sans importance pour la qualification de CAI que l'une des parties au conflit reconnaisse le Gouvernement de la partie adverse. Dès lors qu'il y a recours à une force armée contre un autre État, les règles pertinentes relatives au CAI sont applicables.

246. Plusieurs auteurs confirment cette interprétation.

À ce propos, Jean PICTET déclare :

« Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. La durée du conflit ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle »¹⁹⁷.

Abordons dans le même sens, selon la traduction CICR¹⁹⁸, Dietrich SCHINDLER indique:

« On peut toujours présumer l'existence d'un conflit armé au sens de l'article 2 commun aux Conventions de Genève lorsque les parties des forces armées de deux États s'affrontent. [...] Tout usage de la force entre deux États, quel qu'il soit, entraîne l'application des Conventions »¹⁹⁹.

Quant à Hans-Peter GASSER, il indique que (selon la traduction du CICR²⁰⁰) :

« Tout usage de la force armée par un État contre le territoire d'un autre État, déclenche l'application des Conventions de Genève entre ces deux États. [...] Il est sans importance que la partie attaquée résiste ou non. [...] Dès que les forces armées d'un État ont des membres

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ Jean PICTET, *op. cit.*, p. 34.

¹⁹⁸ CICR, Comment le terme « Conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? », Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Prise de position, mars 2008. Document disponible à l'adresse suivante : <https://docplayer.fr/64123-Comment-le-terme-conflit-arme-est-il-defini-en-droit-international-humanitaire.html>. Consulté le 19 mars 2020.

¹⁹⁹ Dietrich SCHINDLER, *op. cit.*, p. 131.

²⁰⁰ CICR, *op. cit.*

des forces armées blessés ou hors de combat ou des civils d'un autre État entre leurs mains, dès qu'elles détiennent des prisonniers ou exerce un contrôle sur une partie du territoire de l'État ennemi, elles doivent respecter la convention pertinente »²⁰¹.

247. Cette définition du conflit armé a depuis été utilisée plusieurs fois par le TPIY et par d'autres instances internationales²⁰².

2. Le critère de légitimation de l'acte déclencheur : le recours à la force armée au nom d'une autorité responsable, un État.

248. Deux éléments s'avèrent nécessaires pour légitimer un recours à la force armée, c'est-à-dire la reconnaissance du caractère public du recours à la force armée susceptible d'engager la responsabilité d'un État. Le rattachement de l'élément déclencheur à l'État et à sa volonté de déclencher les hostilités, *l'animus belligerandi*²⁰³.

249. Djemila CARRON rappelle les deux éléments constitutifs d'un CAI en ces termes :

« L'emploi de la force doit provenir d'un organe étatique de iure, de facto, ou d'individus ou entités assimilés. Cet usage de la force publique doit être commise à titre public, reposer sur les instructions et ne pas être le résultat d'erreurs. Pour que ces individus ou ces entités obtiennent la qualité d'organe de facto, [...] ils doivent être sous le contrôle spécifique (contrôle sur les individus ou entités à l'occasion du recours à la force) et stricte (présence étatique forte) d'un État »²⁰⁴.

250. Quant à Éric DAVID, il indique :

« Si le recours à la force armée suppose l'intervention des forces militaires d'un État contre les forces militaires d'un autre État, il s'agit évidemment d'une opposition de type interétatique puisque de telles forces sont des organes qui, par définition, engagent l'État. Il serait toutefois excessif de voir dans tout affrontement entre éléments des forces de deux États une situation de conflit armé au regard du DIH si cet affrontement ne représente pas la volonté des États en cause : ainsi, il semble difficile de soutenir qu'une soirée un peu trop arrosée qui se termine par une rixe entre militaires éméchés d'États différents serait constitutive de conflit armé entre les

²⁰¹ Hans-Peter GASSER, *op. cit.*, p. 510-511.

²⁰² TPIY, Le Procureur c. Tadic, *op. cit.*, para. 37 ; TPIY Le Procureur c. Boškoski, jugement du 10 juillet 2008, para. 175.

²⁰³ Pour l'État attaqué, *l'animus belligerandi* n'est pas nécessaire.

²⁰⁴ Djemila CARRON, *op. cit.*

*États concernés ! Il faut, donc, que l'affrontement soit l'expression d'une réelle intention belligérante – un animus belli – pour qu'on puisse parler de conflit armé »*²⁰⁵.

Selon le même auteur, il ne pourrait y avoir conflit armé international lorsqu'un État a donné son consentement à l'intervention d'un État tiers sur son territoire, par exemple pour y combattre un groupe armé non gouvernemental²⁰⁶

251. Le critère intentionnel a été également retenu par la jurisprudence du TPIY dans l'*Affaire Tadic*.

Le TPIY affirme en substance, qu'un crime de guerre n'existe que si l'auteur d'un tel acte agit dans l'optique de servir un conflit armé ; le conflit armé lui-même n'existe que si ses acteurs agissent pour réaliser l'objectif militaire et politique de l'affrontement²⁰⁷.

252. Cependant, à titre exceptionnel, l'article 1^{er}§4 du Protocole additionnel I étend la qualification de conflit armé international aux mouvements de libération nationale qui représentent un peuple en lutte contre une domination coloniale, une occupation étrangère ou un régime raciste, conformément au sens donné à ces notions par le droit international général²⁰⁸. Ce sont des affrontements opposant les forces gouvernementales à certains groupes non gouvernementaux, notamment des peuples en lutte dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination²⁰⁹.

B. Le conflit armé non international (CANI)

253. Le CANI était considéré autrefois comme une « guerre civile » relevant strictement de la souveraineté nationale, des affaires internes des États auxquelles aucune règle du droit international ne pouvait s'appliquer. La communauté internationale a fait évoluer cette conception par l'adoption de l'article 3 commun aux quatre (4) Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel II de 1977 définissant un ensemble de normes minimales à respecter lors des CANI.

²⁰⁵ Éric DAVID, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », Bruylant, Bruxelles, Vol. Permanence et mutation du droit des conflits armés, Permanence et mutation du droit des conflits armés, 2013, p. 55-71.

²⁰⁶ Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 127.

²⁰⁷ TPIY, *Affaire, Kunarac et al.*, IT-96-23 et 23/1-A, 12 juin 2002, para. 58.

²⁰⁸ Éric DAVID, op. cit., p. 143 et sv.

²⁰⁹ Aux termes l'article 1^{er} § 4 du Protocole additionnel I : « *Les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies* ».

254. Il est important de rappeler que le Protocole additionnel II a vocation à compléter les règles lapidaires du DIH relatives aux conflits internes par rapport aux CAI.

La définition du CANI découle de la lecture combinée des dispositions de l'article 1^{er} du PA II et celles de l'article 3 CCG de 1949.

Il ressort que l'article 3 CCG a un champ plus élargi (1) que celui de l'article 1^{er} du PA II (2). Toutefois, les deux instruments sont complémentaires (3). L'apport du Statut de Rome et de la jurisprudence la CPI en la matière paraît intéressant (4).

1. L'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 : l'illusion d'un champ élargi ?

255. La définition du CANI en vertu de l'article 3 CCG de 1949 découle de l'approche implicite.

La doctrine et la jurisprudence distinguent au total quatre éléments constitutifs du CANI au sens de l'article 3 CCG.

Il s'agit notamment de la qualité des acteurs impliqués (a), de l'intensité du conflit (b) et du niveau d'organisation des groupes armés impliqués (c). Il existe une controverse sur le critère relatif à la motivation politique du groupe armé (d).

a. Les acteurs impliqués : les forces d'opposition en présence

256. L'article 3 CCG de 1949 trouve son application « *en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes* ».

Il résulte qu'au sens de cette disposition, les deux formes du CAI prévues à l'article 2 CCG de 1949, notamment les conflits armés entre les États et les autres formes de conflits qui présentent des situations d'internationalisation, en sont exclues.

257. La jurisprudence TPIY dans l'*Affaire Tadic* précise :

« Les conflits armés ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, sont ceux dans lesquels l'une au moins des parties impliquées n'est pas gouvernementale. Selon les cas, les hostilités se déroulent soit entre

un (ou des) groupe(s) armés et les forces étatiques, soit uniquement entre des groupes armés »²¹⁰.

258. À ce propos, Hans-Peter GASSER affirme :

« Les conflits armés non internationaux, sont des affrontements armés, qui se produisent sur le territoire d'un État, entre le gouvernement d'une part, et des groupes d'insurgés d'autre part. [...]. Un autre cas est celui où le gouvernement perd toute autorité dans le pays, ce qui incite divers groupes à se battre pour prendre le pouvoir »²¹¹.

259. En d'autres termes, si le CAI oppose les États souverains entre eux directement ou par interférence, le CANI se distingue par deux formes d'opposition selon les situations. D'une part, les forces armées gouvernementales contre les groupes armés non gouvernementaux, et d'autre part, des groupes armés non gouvernementaux entre eux.

Les entités impliquées dans les combats peuvent s'avérer ainsi différentes, selon les cas, de celles intervenant dans le CAI.

b. Le critère lié au seuil minimal du conflit

260. Au sens de l'article 3 CCG, pour être qualifié de CANI, les violences doivent atteindre un niveau minimal d'intensité ; la situation se dégrade jusqu'à atteindre un niveau d'intensité minimale qui la distingue d'autres formes de violences auxquelles le DIH ne s'applique pas, telles que les situations de tensions internes et de troubles intérieurs (les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violences et autres actes analogues²¹².

261. La jurisprudence du TPIY précise que le seuil requis pour l'application des dispositions pertinentes de l'article 3 CCG est atteint chaque fois que la situation peut être qualifiée de « *protracted armed violence* »²¹³, c'est-à-dire que le conflit a atteint un certain niveau d'affrontement.

²¹⁰ TPIY, *Le Procureur c/Dusko Tadic*, op. cit.

²¹¹ Hans-Peter GASSER, op. cit., p. 131- 511.

²¹² Sylvain VITE, op. cit.

²¹³ TPIY, *Affaire Limaj*, TPIY, *Affaire Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, para. 84.

TPIY, *Affaire Boškoski*, op. cit., para. 175 ; Dans l'affaire Haradinaj, le TPIY semble faire évoluer la notion de « *protracted armed violence* ». Il indique que cette notion ne doit pas viser uniquement la durée de la violence, mais couvre aussi tous les autres éléments qui permettront d'en évaluer le niveau d'intensité. Il assimile ainsi le « *protracted armed violence* » à la notion d'intensité. Cf. TPIY, *Affaire Haradinaj*, jugement du 3 avril 2008, para. 49.

262. À cet égard, le TPIY distingue certains facteurs permettant d'évaluer l'intensité du conflit, à savoir :

- la durée et de l'intensité des affrontements ;
- les types d'armes et d'autres équipements militaires utilisés ;
- les différents types de forces participant aux affrontements ;
- le nombre de victimes, etc.

263. Dietrich SCHINDLER affirme :

*« Les hostilités doivent être conduites par la force des armes et être d'une telle intensité que le gouvernement, en règle générale, est obligé d'avoir recours à ses forces armées contre les insurgés plutôt qu'aux simples forces de police »*²¹⁴.

Pour Sylvain VITE, le seuil requis dans ce cas, est plus élevé que pour un conflit armé international²¹⁵.

c. Le niveau d'organisation des groupes armés impliqués

264. Pour être considéré comme partie au conflit, le groupe armé non étatique devrait avoir un certain niveau d'organisation.

265. En réalité, dans un conflit opposant les forces gouvernementales aux groupes armés, logiquement, les forces armées gouvernementales bénéficient de la présomption d'organisation minimale en tant qu'organe *de facto* étatique²¹⁶.

266. En revanche, en ce qui concerne les groupes armés non gouvernementaux, Dietrich SCHINDLER pense que :

*« [...] Du côté des insurgés, les hostilités doivent avoir un caractère collectif, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas être simplement le fait de groupes isolés. En outre, les insurgés doivent faire preuve d'un minimum d'organisation. Leurs forces armées devraient être placées sous un commandement responsable et être capables de respecter des exigences minimales en termes humanitaires »*²¹⁷.

267. Ainsi, pour évaluer le niveau d'organisation des groupes armés en conflit, le TPIY prend en compte les critères non limitatifs suivants²¹⁸ :

²¹⁴ Dietrich SCHINDLER, *op. cit.*

²¹⁵ Sylvain VITE, *op. cit.*

²¹⁶ TPIY, *Affaire Haradinaj*, *op. cit.*, para. 49; TPIR, *Affaire Rutaganda*, jugement du 6 décembre 1999, para. 93

²¹⁷ Dietrich SCHINDLER, *op. cit.*, p. 147.

²¹⁸ TPIY, *Le procureur c/ Limaj*, *op. cit.*, para. 94-134 ; TPIY, *Affaire Bošković*, *op. cit.*, para. 199-203.

- l'existence d'un organigramme retraçant une structure de commandement ou d'un règlement intérieur ;
- la capacité à se procurer des armes ;
- la capacité à planifier, coordonner, effectuer des opérations militaires durables, recruter et former de nouveaux combattants.

d. Quid du critère relatif à la motivation politique des groupes armés ?

268. Certains auteurs retiennent comme condition supplémentaire nécessaire à la qualification d'un CANI au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, celle relative à la motivation politique des groupes armés.

269. À ce propos, Claude BRUDERLIN considère que la poursuite de l'objectif essentiellement politique par le groupe des insurgés non gouvernemental est l'un des éléments constitutifs d'un CANI²¹⁹.

Cet auteur précise par ailleurs qu'un CANI se caractérise par trois (3) éléments constitutifs, à savoir :

- l'existence d'une structure de commandement de base ;
- l'indépendance du groupe armé d'opposition par rapport au contrôle de l'État ;
- le recours à la violence à des fins purement politiques.

270. Cette posture est rejetée par le TPIY dans l'*Affaire Limaj*. Le Tribunal a réaffirmé sa jurisprudence en rappelant que :

*« Seuls deux critères doivent être pris en compte pour déterminer l'existence d'un conflit armé, à savoir l'intensité du conflit armé et l'organisation des parties ; peu importe donc que l'objectif des forces armées se soit ou non limité à commettre des actes de violence »*²²⁰.

2. Le champ restrictif de l'article 1^{er} du Protocole additionnel II

271. De manière explicite, l'article 1^{er} du PA II fixe trois critères de définition du CANI, à savoir :

- la présence obligatoire des forces armées gouvernementales dans le conflit ;
- les forces armées non gouvernementales impliquées doivent être organisées et placées sous l'autorité d'un commandement responsable ;

²¹⁹ Claude BRUDERLEIN, « The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars », Genève, Centre for Humanitarian Dialogue, mai 2000; David PETRASEK, *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, p. 5.

²²⁰ TPIY, *Affaire Tadic*, op. cit.

- les forces armées non-gouvernementales doivent avoir le contrôle du terroir national.

272. En comparaison avec l'article 3 du CCG, l'article 1^{er} du PA II restreint la définition du CANI sur deux aspects.

En fait, l'article 3 CCG ne prévoit pas comme critère de qualification du CANI, le contrôle d'une portion du territoire par les insurgés (a). De même, les parties impliquées dans le CANI en vertu de l'article 1^{er} du PA II se distinguent de celles prévues à l'article 3 CCG (b).

a. Le contrôle d'une partie du territoire national par le groupe armé combattant l'armée gouvernementale

273. La qualification du CANI doit répondre selon l'article 1^{er} du PA II à l'exigence du contrôle par les groupes armés d'une portion du territoire national.

274. La question d'évaluation du degré de contrôle territorial requis fait l'objet de controverse eu égard aux difficultés à distinguer sur le plan pratique les situations relevant de l'article 3 CCG de celles soumises à l'application de l'article 1^{er} du PA II.

Trois courants doctrinaux se distinguent.

275. Le premier courant émergé autour de Djamchid MOMTAZ soutient l'interprétation large de la notion du contrôle territorial. Pour cette tendance doctrinale, le degré de contrôle exigible à la qualification d'un CANI devrait se limiter à un contrôle minimal. Un contrôle temporaire et limité géographiquement suffirait à caractériser le degré d'un CANI²²¹. Son évaluation devrait par conséquent faire l'objet d'une appréciation « *in concreto* » du juge.

276. Le deuxième courant doctrinal soutient l'idée d'une interprétation stricte de l'article 1^{er} § 1 du PA II s'appliquant aux situations où les entités non gouvernementales dissidentes exercent un contrôle similaire à celui d'un État. Elle exige une maîtrise du territoire susceptible de mettre en cause des organes et institutions de l'État. La nature des affrontements est semblable à celle d'un conflit armé international²²².

277. Le troisième courant est développé par le CICR qui se fonde sur deux critères cumulatifs de l'évaluation du contrôle du territoire par les groupes armés²²³.

²²¹ Djamchid MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », in *recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2002, p. 50.

²²² Lindsay MOIR, *The Law of internal Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 106.

²²³ CICR, *Protection des victimes des conflits armés non internationaux*, Document présenté à l'occasion de la *Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Genève, 24 mai-12 juin 1971, Vol. V, p. 78.

Premièrement, il n'est pas nécessaire que le contrôle du territoire soit total. Le contrôle d'une partie du territoire peut être suffisant. De telle sorte que les centres urbains demeurent sous contrôle gouvernemental et les zones rurales sous le contrôle des groupes rebelles.

Deuxièmement, le contrôle, fût-il partiel ou modeste, du territoire suppose tout de même « *une certaine stabilité* »²²⁴.

278. Dans tous les cas, et comme évoqué précédemment, il ne pourrait y avoir conflit armé que si la situation atteint un certain degré de violence qui la distingue des situations exceptionnelles, notamment de troubles intérieurs ou de tensions internes, au sens de l'article 1^{er} §2²²⁵.

279. Cependant, bien que prévues par le PA II en son article 1^{er} § 2 et à l'article 8 § 2 (c et f) du Statut de Rome, les notions de troubles intérieurs et de tensions internes, considérées comme seuil minimal d'un CA ne font pas l'objet d'une définition conventionnelle.

Le CICR tente à nouveau de dégager les éléments de définition à travers l'analyse des documents ayant présidé à l'élaboration du PA II.

Il en ressort que :

« Les tensions internes peuvent être d'ordre religieux, économique, social, politique, etc. Elles désignent le plus souvent des situations de moindre violence impliquant, par exemple des arrestations massives, un nombre élevé de détenus politiques, la pratique de mauvais traitements ou de conditions inhumaines de détention, la suspension des garanties judiciaires fondamentales, en raison soit de la promulgation d'un état d'exception, soit d'une situation de fait et des allégations de disparitions. Les tensions internes peuvent aussi monter d'un cran vers les troubles intérieurs, c'est-à-dire, des situations où, sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur. Le nombre élevé des victimes a rendu nécessaire

²²⁴ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ et al. (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, para. 461.

²²⁵ L'article 1^{er} § 2 du PA II dispose que : « *Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés* ».

l'application d'un minimum de règles humanitaires des notions de troubles intérieurs et de tensions internes »²²⁶.

Ces situations d'instabilité sociale sont exclusivement soumises au droit interne encadré par le droit international des droits de l'homme auquel les États ont adhéré.

b. La présence obligatoire des forces armées gouvernementales

280. Contrairement à l'article 3 CCG, l'article 1^{er} § 1 PA II limite le champ de son application aux seuls conflits dans lesquels les forces armées gouvernementales sont impliquées.

281. Dans ce sens, selon les cas, l'application du PA II n'est réservée que dans les situations où les forces armées gouvernementales affrontent les forces armées dissidentes ou d'autres groupes armés. Il ne s'étend donc pas aux conflits qui peuvent opposer deux ou plusieurs groupes armés non gouvernementaux entre eux alors que cette situation est couverte par l'article 3 CCG de 1949.

3. La complémentarité entre l'article 3 CCG et l'article 1^{er} du PA II

282. Si de manière implicite, la jurisprudence du TPIY exige la preuve du niveau d'organisation des groupes armés en vertu de l'article 3 CCG, l'article 1^{er} du PA II, l'exige de manière explicite. La différence semble résulter de l'approche évoluée de cette exigence émanant de l'article 1^{er} du PA II.

283. En effet, la conception émergée de l'interprétation de l'article 3 CCG se limite au critère relatif au niveau d'organisation *stricto sensu* des insurgés. En revanche, l'article 1^{er} du PA II indique explicitement que la force armée combattant l'armée gouvernementale doit être organisée, structurée hiérarchiquement et placée sous l'autorité d'un commandement responsable.

Cet article conditionne clairement son application aux groupes armés en compagnie qui sont non seulement « organisés », mais également placés « *sous la conduite d'un commandement*

²²⁶ CICR, *op. cit.*, p. 78 ; Adélaïde EIDE, « Troubles et tensions internes », *in les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Unesco, 1986 p. 279-295 ; H.P. GASSER, « Les normes humanitaires pour les situations de troubles et tensions internes, Aperçu des derniers développements », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mai-juin 1993, p. 238-244.

responsable »²²⁷. Il tend à distinguer la notion de « groupe armé organisé » de celle d'un « commandement responsable » pour compléter l'interprétation de l'article 3 CCG.

284. En clair, en ce qui concerne les entités non gouvernementales engagées dans un conflit, il ne suffit donc pas que les groupes armés dissidents soient organisés, mais il faut également que leurs actions, de par l'existence d'une hiérarchie, soient légitimées, revêtues d'un caractère public, tant au niveau national qu'international.

285. Au-delà, on observe que si le critère d'organisation des groupes armés est expressément fixé à l'article 1^{er} § 1 du PA II, mais aussi à l'article 8 § 2 du Statut de Rome, aucune indication n'est donnée ni sur la définition du terme groupe armé, ni sur le sens de la notion du « commandement responsable ».

286. On peut dire en substance que cette condition suppose que toute personne, peu importe son statut, civil ou agent des forces armées, engagée aux côtés du ou des groupe(s) armé(s) impliqué(s) dans le ou les conflit(s) doit relever d'une autorité, personne physique susceptible de répondre au nom du groupe au plan international et national de toutes les actions posées, mais aussi des conséquences qui peuvent en découler. La reconnaissance de la qualité de partie belligérante d'un groupe armé dépend de la visibilité ou de l'engagement public de cette autorité²²⁸.

287. En d'autres termes, l'absence d'une autorité surplombant les actions du groupe armé dotée de pouvoirs à « caractère public » susceptible d'engager sa responsabilité au plan national et international dénie toutes opérations menées par le groupe armé du caractère de CANI.

288. On perçoit que l'incursion du critère du commandement responsable introduit la question de la responsabilité pénale et/ ou civile des acteurs non étatiques impliqués dans les CA. Le Statut de Rome de 2002 fait évoluer cette question par l'institution de la responsabilité

²²⁷ On peut constater que cette conditionnalité ne constitue nullement une innovation du PA II. L'article 1^{er} du Règlement de La Haye de 1907 avait déjà à cette époque subordonné l'application du droit des conflits armés « aux milices » et « aux corps de volontaires » à condition qu'ils soient commandés par « une personne responsable pour ses subordonnés ».

²²⁸ C'est là que réside toute la différence entre le terrorisme et les groupes armés. L'absence d'une autorité reconnue, capable de répondre au nom du groupe des actes posés par les membres, constitue la spécificité du terrorisme, soit-il organisé. À ce propos, abordant la question de l'amalgame entre droit international humanitaire et cadre juridique applicable au terrorisme, le CICR indique que le critère de parties au conflit « identifiables » est déterminant dans la caractérisation d'un CANI. Le terrorisme, au regard des règles de son fonctionnement fondées sur la clandestinité, l'identification de ses membres paraissant périlleuse, les actions qu'ils posent, ne peuvent être considérées comme des opérations de guerre émanant d'une partie belligérante connue et soumise aux exigences du DIH. Voir Rapport CICR, Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains. Notre monde. À vous d'agir. XXIXe CONFÉRENCE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE Genève, Suisse 28 novembre - 1er décembre 2011., p.55-61. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>. Consulté le 12 juin 2021.

pénale et civile du commandement. Cette problématique n'est pas abordée par le droit de la Haye. En revanche les quatre Conventions de Genève de 1949 l'abordent timidement.

289. Sur le plan juridique, c'est l'œuvre jurisprudentielle des juridictions internationales qui participe de l'effort de précision du sens des critères conventionnels de « groupe armé organisé » et de « commandement responsable » essentiels à la qualification d'un CANI.

290. Les juridictions internationales combinent, le plus souvent, les deux (2) critères au travers d'une construction ingénieuse entre l'application de l'article 3 CCG et de l'article 1^{er} du PA II. Cette approche est développée par le TPIY dans *Affaire Limaj et autres*, cités précédemment²²⁹.

291. En détail, statuant sur l'interrogation relative à la nature juridique de l'Armée de Libération du Kosovo (UÇK) impliquée dans le conflit armé contre les Forces serbes au Kosovo en 1998, la Première Chambre du TPIY a affirmé que l'UÇK présentait toutes les caractéristiques d'un groupe armé organisé, structuré hiérarchiquement placé sous un commandement responsable.

Le tribunal s'est fondé sur les critères suivants :

- l'existence d'un état-major général doté d'un pouvoir de coordination ;
- l'UÇK disposait d'une chaîne de commandement, d'une hiérarchie et d'un système de discipline interne ;
- la nomination d'un commandant chargé de diriger les sept zones militaires au Kosovo devant régulièrement rendre des comptes à l'état-major général ;
- l'activité de recrutement et de formation militaires était assurée ;
- l'état-major menait une activité de communication effective : il publiait des bulletins et communiqués qui informaient le public et la communauté internationale de ses objectifs et activités, négociait directement avec l'Union Européenne et les missions diplomatiques étrangères et délivrait des sauf-conduits aux journalistes et aux observateurs.

292. Dans la même optique, en 2008 dans de l'*Affaire Bagosora*, la Chambre de première instance du TPIR a caractérisé le Front Patriotique Rwandais (FPR) de « groupe armé organisé ». Il a considéré que le FPR dans le conflit armé interne, l'opposant aux autorités étatiques posait des actes de légitimité susceptibles de le considérer comme une partie à part entière au conflit, donc un groupe rebelle organisé, et à ce titre, doit respecter les dispositions pertinentes du DIH²³⁰.

²²⁹ TPIY *Affaire Limaj et autres*, *op. cit.*

²³⁰ TPIR, *Affaire Bagosora* et autres, n° ICTR-98-41-T, 6 octobre 2006.

293. Dans l’Affaire, *Kayishema et Ruzindana*, le TPIR a reconnu clairement que « *les deux armées étaient bien organisées et participaient à des opérations militaires, sous un commandement militaire responsable* »²³¹.

4. L’apport du Statut de Rome et de la jurisprudence de la CPI : l’esprit de complémentarité

294. Les dispositions du Statut de Rome et la jurisprudence de la CPI s’inscrivent dans l’esprit de complémentarité avec le DIH.

295. Sur le plan textuel, le Statut de Rome énonce en son article 8 §2 (c) que la CPI est compétente : « *En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l’article 3 commun aux autres Conventions de Genève de 1949* ».

La définition du conflit armé non international relevant de la compétence de la CPI statuant en matière de crimes de guerre, énoncée à l’article 8 § 2 (f) du Statut de Rome²³², se détache de l’article 1^{er} du PA II en ce qui concerne l’exigence du critère du contrôle du territoire par les groupes armés.

Théoriquement, deux observations découlent de l’analyse de cette disposition.

296. Premièrement, on constate que les rédacteurs du statut de Rome s’inscrivent dans l’approche large de l’article 3 CCG dégagée par la doctrine et la jurisprudence. Ils ont transcrit dans le corps du texte les deux catégories de conflits armés, notamment le conflit pouvant opposer les autorités gouvernementales aux groupes armés et celui opposant les groupes armés entre eux.

On voit bien que ce revirement épouse la réalité de la physionomie des conflits armés contemporains, marquée par la résurgence des conflits armés intraétatiques opposant un État à un ou plusieurs groupes armés dans un rapport asymétrique.

²³¹ TPIR, *Affaire, Kayishema et Ruzindana*, ICTR-95-1-T, 21 mai 1999, para. 174, Rec. 1999, p. 923.

²³² Art. 8, § 2 (f) du Statut de Rome dispose que : « *L’alinéa e) du paragraphe 2 s’applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s’applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s’applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d’un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* ».

297. Deuxièmement, le Statut de Rome précise que les dispositions pertinentes de la CPI en la matière ne s'appliquent que dans les situations de conflit armé prolongé entre les forces gouvernementales et les groupes armés organisés ou les groupes armés entre eux.

L'insertion de la conditionnalité de la durée du conflit à la caractérisation du CANI relevant de la compétence de la CPI est une innovation du Statut de la CPI qui l'éloigne de la logique des instruments du DIH, notamment l'article 1^{er}§1 du PA II et l'article 3 CCG.

298. Quant à la jurisprudence, on observe que la CPI, pour déterminer sa compétence, exige deux conditions²³³.

Premièrement, les violences doivent, non seulement, atteindre une certaine intensité, mais également, être prolongées dans le temps.

Secundo, les groupes armés impliqués dans le conflit armé doivent posséder un certain degré d'organisation, notamment la « *capacité de concevoir et mener des opérations militaires pendant une période prolongée* ».

299. En l'espèce, la CPI n'a pas tenu compte du critère lié au contrôle du territoire par les groupes armés rebelles. La Chambre préliminaire a combiné les critères d'organisation et de commandement responsable.

300. Les auteurs sont unanimes lorsqu'ils considèrent qu'en délimitant le champ d'application des dispositions du Statut de Rome au critère temporel des affrontements et à l'organisation hiérarchique des groupes armés, la Chambre préliminaire de la CPI s'est distinguée sur deux aspects de la définition d'un CANI.

Premièrement, au regard de l'article 3 CCG, la jurisprudence de la CPI a rétréci la définition du CANI en le cantonnant dans un champ temporel.

Deuxièmement, par rapport à l'article 1^{er} § 2 du PA II, la CPI a étendu la définition du CANI, lorsqu'elle fait abstraction du critère du contrôle du territoire par le (s) groupe (s) armés²³⁴.

Les auteurs s'interrogent, s'agit-il d'une autre catégorie de CANI²³⁵.

²³³ CPI, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, décision sur la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007, para. 229-234.

²³⁴ Les auteurs s'interrogent sur la faiblesse du critère de temporalité, en raison de l'absence de critères objectifs tendant à déterminer le moment T à partir duquel la durée minimale exigible est réalisée. Les difficultés de détermination du régime juridique d'une éventuelle période de transition située entre les affrontements pas encore suffisamment prolongés et les affrontements prolongés. Cf. Sylvain VITÉ, *Typologie des conflits armés en op. cit.*, p. 10-12.

²³⁵ Sylvain VITE, *op. cit.* ; Antoine A. BOUVIER, Marco SASSOLI [eds], *How Does Law Protect in War*, Vol. 1, Genève, CICR, 2006, p. 110; R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 268s; William A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 (3rd ed.), p. 116.

301. Les juridictions pénales en RDC statuant sur les crimes internationaux commis dans ce pays, notamment les crimes de guerre, s'inscrivent pour l'essentiel dans la veine des TPIY. Elles appliquent le critère d'organisation et de commandement responsable et celui du seuil d'intensité minimal. Le critère de temporalité n'est pas fondamental.

Par ailleurs, diverses situations peuvent conduire au changement de qualification d'un CANI à un CAI : l'internationalisation du conflit.

C. L'internationalisation du conflit armé

302. L'internationalisation d'un conflit est la situation où, selon les cas, un État tiers et/ou les Nations Unies interviennent dans un conflit interne préexistant²³⁶. On observe que ce cas de figure n'est pas prévu expressément par le DIH. Son régime juridique tire son essence de l'interprétation prétorienne de l'article 3 CCG de 1949.

Il existe différents types d'intervention d'un État tiers dans un conflit interne survenu dans un autre État.

Dans le cadre de notre réflexion, deux types d'intervention retiennent notre attention.

1. L'intervention des forces armées étrangères à l'appui d'une des deux parties au conflit interne.

303. On constate que cette forme d'intervention peut revêtir un caractère mixte combinant à la fois les critères d'un CAI et d'un CANI. Selon les cas, les affrontements sur le terrain peuvent se dérouler entre les forces armées de l'État territorial et celles d'un État étranger intervenant dans le conflit ou alors entre les forces armées gouvernementales de l'État territorial ou celles d'un État tiers et les groupes armés non gouvernementaux.

En pareille circonstance, la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice dans *l'Affaire des activités militaires Nicaragua* en 1986 fait une application fragmentée au cas par cas selon les acteurs impliqués dans le conflit interne.

²³⁶ Schindler DIETRICH, Le droit international humanitaire et les conflits armés internes internationalisés. *International Review of the Red Cross*, 1982. 64(737), p. 263-272. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.1017/s0035336100178487>. Consulté le 1^{er} juillet 2021.

304. Il ressort que dans un conflit opposant les forces armées territoriales aux forces armées étrangères intervenant au soutien des groupes rebelles, ce sont les règles relatives au CAI qui s'appliquent.

De la même manière, s'agissant du conflit opposant les forces armées gouvernementales de l'État étranger à l'appui de l'armée nationale aux groupes armés non étatiques locaux, seules s'appliquent les règles relatives aux CANI.

Aussi, dans son analyse du conflit, la CIJ distingue deux types d'affrontements, celui entre le gouvernement nicaraguayen et les *contras* relevant des règles du CANI, d'une part, et celui opposant le gouvernement nicaraguayen aux forces armées des États-Unis d'Amérique soumis aux exigences des dispositions pertinentes du CAI, d'autre part²³⁷.

Cette approche de différenciation soutenue par le CICR ²³⁸ fait l'objet d'une controverse doctrinale²³⁹.

2. L'intervention d'un État étranger par le soutien matériel de l'une des parties au conflit interne

305. Cette hypothèse se réfère aux situations d'intervention par procuration où les puissances étrangères se contentent de soutenir et de guider la rébellion depuis l'extérieur par tous les procédés. Il se pose dès lors, la délicate question de qualification du conflit armé à laquelle les juridictions internationales apportent quelques éléments de réponse. La jurisprudence est constante sur la nécessité de déterminer le seuil de contrôle des hostilités par la puissance étrangère depuis l'extérieur pour qualifier le conflit.

306. À ce propos, en 1986, la CIJ fut la première à avoir lancé ce débat dans l'affaire opposant le Nicaragua aux USA, référencée ci-haut. Elle souligne que toute forme d'intervention extérieure d'un État étranger dans un CANI préexistant n'entraîne pas forcément l'internationalisation du conflit armé, partant la responsabilité de la puissance étrangère. En l'espèce, la responsabilité des États-Unis ne serait établie que s'ils avaient « *le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaire au cours desquelles les violations en question se sont produites* ». Cependant, dans sa motivation, la CIJ n'a pas défini la notion de « *contrôle effectif* »²⁴⁰.

²³⁷ CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil 1986*, para. 219.

²³⁸ Dietrich SCHINDLER, *op. cit.*, p. 255-264.

²³⁹ Ingrid DETTER et Éric David soutiennent l'application des règles du CAI dans tous les cas d'une intervention d'un État étranger dans un conflit interne préexistant, peu importe la partie au conflit qu'il soutiendra, gouvernemental ou non étatique. Cf. Ingrid DETTER, *The Law of War*, London, Cambridge University Press, 2000, p. 49; Eric David, *op. cit.*, p. 152.

²⁴⁰ CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua op. cit.*

307. C'est donc en 1999, dans l'*Affaire Tadic* que la Chambre d'appel du TIPIY a opéré un revirement par la substitution du terme « *contrôle effectif* » à celui du « *contrôle global* » :

« *Le contrôle exercé par un État sur des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées peut revêtir un caractère global. [...] Lorsque l'État étranger joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter en soutien opérationnel* »²⁴¹.

D. Les conflits armés mixtes sur le territoire d'un ou de plusieurs États

308. Les conflits armés mixtes s'entendent des CAI, des CANI et des conflits armés internationalisés. Ils se traduisent par les situations de conflits qui se déroulent sur le territoire d'un ou de plusieurs États opposant les forces armées gouvernementales desdits États entre elles (CAI), les forces armées gouvernementales aux groupes rebelles nationaux (CANI) et les forces armées gouvernementales confrontées aux divers groupes armés en présence, soutenus par des États tiers (conflits armés internationalisés).

Tel est le cas en RDC des Forces Armées Rwandaises à la poursuite des rebelles hutus. À partir de là, le conflit interne rwandais s'exporte sur le territoire voisin, en RDC²⁴².

Ainsi, trois situations de conflits armés se présentent.

309. La première situation est relative à l'implication des forces armées congolaises dans le conflit armé sur leur territoire entre les forces armées rwandaises et les groupes rebelles hutus. Les forces armées congolaises défendant la souveraineté de la RDC, se positionnent alors contre les forces armées rwandaises, et apparaissent comme si elles soutenaient les rebelles hutus.

Cette situation n'est prévue ni par l'article 3 CCG ni par le Protocole additionnel II. Certains auteurs la qualifient de « conflits armés transnationaux » ou de « conflits extra-étatiques », et considèrent qu'un droit international humanitaire spécifique doit leur être appliqué²⁴³. Ce cas se situe à la lisière du CAI et du CANI.

²⁴¹ TIPIY, *Affaire Tadic*, Arrêt du 15 juillet 1999, op. cit., para. 137; TIPIY, *Affaire Naletilic et Martinovic*, jugement du 31 mars 2003, para. 198; James G. STEWART, « Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: a Critique of Internationalized Armed Conflict », p. 323 ss; Anthony CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Study on Thresholds of Applicability*, Thesis, University College, Galway, 2007, p. 229 et sv.

²⁴² Cf. La question du consentement du Gouvernement congolais se pose.

²⁴³ Roy S. SCHÖNDORF, "Conflits armés extra-étatiques: faut-il un nouveau régime juridique?", *New York Journal de droit international et politique de l'Université*, Vol. 37, N° 1, 2005, p. 61-75.

310. La deuxième situation se traduit par le conflit entre les forces gouvernementales congolaises soutenues par les États tiers, notamment l'Angola, la Namibie, le Zimbabwe, le Tchad, la Lybie et le Soudan contre les groupes rebelles nationaux soutenus par le Rwanda, le Burundi et l'Ouganda. C'est l'hypothèse d'internationalisation du conflit armé.

311. La troisième situation renvoie à l'affrontement entre les forces armées gouvernementales congolaises et les forces armées gouvernementales rwandaises soutenues par les forces armées du Burundi et de l'Ouganda. C'est l'hypothèse du conflit armé international opposant les Hautes Parties contractantes prévue par le DIH.

312. En tout état de cause, à l'instar des conflits armés internationalisés, la qualification des conflits armés mixtes fait l'objet d'une controverse.

La tendance majoritaire soutient que ces conflits doivent être assimilés à des conflits armés internationaux²⁴⁴.

La tendance minoritaire soutient l'approche différenciée de source jurisprudentielle et soutenue par le CICR. Elle consiste à apprécier au cas par cas la qualification adaptée²⁴⁵. Cette posture moins radicale s'applique aisément à la première situation de conflit de la RDC.

313. Au total, au regard de ce qui précède, selon le Rapporteur spécial des Nations Unies aux droits de l'homme en RDC et le Rapport Mapping, la RDC est la cible depuis 1996 de plusieurs conflits armés. Certains sont internationaux, d'autres internes et quelques-uns ont pris une tournure internationale. Au moins huit armées nationales et vingt un groupes armés irréguliers nationaux et étrangers ont pris part aux combats²⁴⁶.

En outre, on pourrait aussi dire qu'il s'est déroulé sur le territoire de la RDC entre 1996 et 2002, les conflits armés mixtes.

Il se pose dans tous les cas, l'exigence de qualification gage des poursuites pénales, et éventuellement du droit à réparation.

314. Sur le plan judiciaire, les juridictions pénales congolaises depuis *l'Affaire Songo Mboyo* en 2006 appliquent les dispositions du Statut de Rome de la CPI sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre par viol et autres exactions sexuelles. Elles s'appuient sur la jurisprudence du TPIY, du TPIR et de la CPI pour caractériser l'existence du conflit armé international (CAI) ou du conflit armé non international (CANI).

²⁴⁴ Sylvain VITÉ, *op. cit.*, p. 16.

²⁴⁵ CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), *op. cit.*

²⁴⁶ Rapport du Rapporteur Spécial (A/55/403), par. 15, Rapport Mapping, *op. cit.* p. 275, para. 481.

315. Aussi, dans le cadre de notre réflexion globale, le caractère interne, international et internationalisé ou mixte des conflits armés survenus en RDC depuis 1996 structure la perspective de mise en place des mécanismes de justice transitionnelle dans ce pays.

SECTION 2. CADRE JURIDIQUE

316. Le régime juridique des crimes de violences sexuelles en RDC hérité de la colonisation a connu une évolution. Il est fondé sur les instruments internationaux (§ 1), régionaux (§ 2) et nationaux, ces derniers sont abordés dans nos développements postérieurs.

§1. Le cadre juridique international applicable aux violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés en RDC

317. Le droit positif relatif aux crimes de violences sexuelles en RDC comporte les instruments internationaux pertinents (A), mais aussi le droit interne. Cependant, on observe que les faiblesses du cadre juridique international ont influencé le droit interne instituant un droit pénal discriminatoire, moins protecteur des femmes et des filles (B).

La communauté internationale s'est mobilisée pour corriger cette situation par l'adoption de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (La CEDEF) (C).

A. Les instruments internationaux

318. Sur le plan textuel, la RDC a ratifié les textes internationaux les plus pertinents relatifs au Droit International des Droits de l'Homme (DIDH), au Droit International Humanitaire (DIH) et au Droit International Pénal (DIP). Ces trois régimes sont à la fois complémentaires et distincts. Ils ont en commun, la protection de la vie et de la dignité humaine, et l'interdiction des violences sexuelles.

319. Toutefois, le DIH régit les comportements autorisés ou interdits lors des conflits armés internationaux ou des conflits armés non internationaux²⁴⁷.

320. Les règles du DIDH, quant à elles, s'appliquent en situation de conflits armés. Pour

²⁴⁷ « L'une des grandes faiblesses du DIH réside certainement dans le niveau peu développé de ses mécanismes de mise en œuvre, très peu efficace ». Voir Hans-Joachim HEINTZE, « Recoupement de la protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit », in *Revue Culture et Conflits*, 2005, para. 22.

l'essentiel, il s'agit des règles générales applicables en tout temps.

321. Enfin, le DIP joue un rôle déterminant dans la mise en œuvre des règles du DIH. Il impose les règles à respecter dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale individuelle²⁴⁸.

322. Le cadre juridique international constitue l'arsenal juridique essentiel portant sur la protection des femmes et des enfants en période de conflits armés, desquels découle l'obligation de diligence, notamment l'obligation de prévention, de protection, d'enquête, de poursuites, de sanction et de réparation des crimes de VS. Cette obligation s'est révélée de nature *erga omnes*, le non-respect est susceptible de déclencher la compétence universelle²⁴⁹.

323. On peut citer entre autres les Conventions de Genève de 1949²⁵⁰ et leurs deux Protocoles additionnels de 1977²⁵¹.

324. La RDC est également liée par les règles coutumières du DIH²⁵² réglementant à la fois les conflits internes et internationaux, la violation de certaines d'entre elles peut constituer des crimes internationaux. Elle a ratifié en outre, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁵³ et son Protocole facultatif²⁵⁴, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²⁵⁵, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)²⁵⁶, la Convention relative aux droits de l'enfant

²⁴⁸ Le Droit International Pénal est l'ensemble des règles internationales destinées à proscrire et punir les crimes internationaux, et à imposer aux États l'obligation de poursuivre et de punir ces crimes. Il établit des règles qui permettent à une justice nationale de s'accomplir. Voir Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2012, 1279 p. Toutefois, son application peut se révéler incomplète face aux exigences nationales laissant ainsi place à la prééminence de la loi nationale, cf. Antonio CASSESE, Mireille DEMA-MARTY, (sous la dir. de), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Presse Universitaire de France, Paris, juin 2002, p. 555-566.

²⁴⁹ La notion d'obligation *erga omnes* est définie pour la première fois par la Cour Internationale de Justice dans l'*Affaire de la Barcelona* traduction, lighth power compagny, limited (Belgique contre Espagne) dans son arrêt du 5 février 1970. Dans sa décision, la CIJ a déclaré en substance que l'obligation de respecter un certain noyau dur des droits de l'homme – duquel découlent notamment de la mise hors la loi des actes d'agression, du génocide, des principes et règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale – correspond à une obligation *erga omnes*. Cette obligation incombe à tout État vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble. Cf. CIJ, *Affaire Barcelona traduction, lighth power compagny, limited* (Belgique contre Espagne), arrêt du 5 février 1970, *Recueil*, 1970, p. 32, para. 34.

²⁵⁰ La RDC a ratifié les quatre Conventions de Genève de 1949 le 24 février 1961.

²⁵¹ Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1977 a été ratifié par la RDC, le 03 juin 1982. Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1977 a été ratifié, quant à lui, le 12 décembre 2002.

²⁵² Les règles du droit international coutumier complètent les 4 Conventions de Genève et leurs deux protocoles additionnels.

²⁵³ Ratifié le 1^{er} novembre 1976, disponible sur : <http://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>.

²⁵⁴ Ratifié le 1^{er} novembre 1976, *op. cit.*

²⁵⁵ Ratifié le 1^{er} novembre 1976

²⁵⁶ Ratifiée le 17 octobre 1986, *op. cit.* Toutefois, la RDC n'a pas encore ratifié le Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Ce Protocole a été adopté par l'Assemblée générale le 6 octobre 1999 et ouvert à la signature, la ratification et l'adhésion le 10 décembre 1999. Il attribue mandat au Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard

²⁵⁷ et le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale²⁵⁸ .

325. En tant que membre des Nations Unies, la RDC est soumise aussi aux instruments internationaux suivants :

- La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 29 novembre 1985²⁵⁹ ;
- Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005²⁶⁰ ;
- Les principes de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, adoptés en Nairobi en mars 2007²⁶¹.
- La Résolution 1325 du Conseil de Sécurité des Nations Unies²⁶² : première Résolution à reconnaître les conséquences disproportionnées des conflits armés, en matière de violences sexuelles sur les femmes et les filles et recommandant la prise en compte de cette spécificité dans les réponses nationales. Elle est renforcée par la Résolution 2122 du Conseil de Sécurité²⁶³ qui vient réitérer l'urgence de la concrétisation de la participation de femmes à toutes les étapes de prévention, du règlement et de consolidation de la paix ;

des femmes, son organe de contrôle, de recevoir et d'étudier les demandes des individus ou groupes des femmes d'individus.

²⁵⁷ Adhérée le 27 septembre 1990, *op. cit.*

²⁵⁸ La RDC a signé le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, le 08 septembre 2000. Aussi, le Décret-loi n° 003/2002, autorisant sa ratification a été émis par le Président de la République, le 30 mars 2002. Le dépôt des instruments de ratification, est intervenu, le 11 avril 2002. Accessible en ligne sur : <http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties/country&id=5.html>. Le Statut de Rome a été publié dans le journal officiel de la RDC, le 5 décembre 2002. Cf. Journal officiel de la République Démocratique du Congo, instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme, ratifiés par la République Démocratique du Congo, 43^{ème} année, numéro spécial, du 5 décembre 2002, p. 169-243.

²⁵⁹ La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par la Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, le 29 Novembre 1985.

²⁶⁰ Les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005 (« Principes fondamentaux et directives »), adoptée par la résolution 60/47 de l'Assemblée générale, le 16 décembre 2005.

²⁶¹ La déclaration de Nairobi sur le Droit des femmes et des filles à un recours et à réparation « Principes de Nairobi »), Nairobi, Mars 2007.

²⁶² ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1325, S/RES/1325, 31 octobre 2000.

²⁶³ ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 2122, S/RES/2122, 18 octobre 2013.

- La Résolution 1820 du Conseil de Sécurité des Nations Unies²⁶⁴ : sa particularité réside en ce qu'elle qualifie les violences sexuelles perpétrées pendant les conflits armés de tactique, d'arme de guerre pour humilier, dominer, intimider, disperser les populations civiles d'une communauté ou d'un groupe ethnique. Elle affirme que ces actes peuvent constituer des crimes internationaux : crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou un élément constitutif de crime de génocide²⁶⁵. Elle est renforcée par les Résolutions 1960²⁶⁶ et 2106²⁶⁷ du Conseil de Sécurité qui réitèrent la qualification de la violence sexuelle liée aux conflits armés de méthode ou stratégie de guerre ;
- La Résolution 1888 du Conseil de Sécurité des Nations Unies²⁶⁸. À travers cette Résolution, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a exigé que soit observé le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Ce dernier devant veiller à ce que les soldats respectent l'interdiction formelle de perpétrer les violences sexuelles pendant les conflits armés²⁶⁹. Pour renforcer la protection des femmes et des filles, les Missions de Paix ont reçu mandat de les protéger, et un poste de Représentant spécial du Secrétaire Général chargé des violences sexuelles en période de conflits armés se devait d'être créé ²⁷⁰.

B. Le tâtonnement du Droit International Humanitaire

326. Longtemps considérés comme la conséquence logique de tout conflit armé au même titre que d'autres actes, tel le pillage, les viols et les autres formes de violences sexuelles commis majoritairement sur les femmes en période de conflits armés, malgré la manifestation de leur gravité, n'ont acquis que tardivement une qualification digne des temps modernes : celle de crime international.

327. En effet, malgré l'utilisation à grande échelle des viols et d'autres formes de violences sexuelles au cours de la première guerre mondiale, mais surtout au cours de la seconde, les Conventions de la Haye relatives au droit de la guerre se révèlent avares quant à la définition d'un régime répressif plus protecteur des victimes. Le Droit International Humanitaire

²⁶⁴ ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1820, S/RES/1820, 19 juin 2008.

²⁶⁵ ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1820, *op. cit.*, point n° 4.

²⁶⁶ ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1960, S/RES/1960, 16 décembre 2010.

²⁶⁷ ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 2106, S/RES/2109, 24 juin 2013.

²⁶⁸ ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1888, S/RES/1888, 30 septembre 2009.

²⁶⁹ ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1888, *op. cit.*, point n° 3.

²⁷⁰ *Ibidem*, points 4 et 12.

coutumier de la Haye²⁷¹, les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977 n'ont aucunement défini le viol, ni consacré les violences sexuelles comme étant une violation grave du DIH au même titre que la torture, par exemple.

328. On a constaté que le sursaut de la communauté internationale au lendemain de la deuxième guerre mondiale face aux atrocités commises au cours de cette guerre, notamment les exactions sexuelles à l'égard des femmes et des filles a été, sans nul doute, freiné par la complexité relative aux constructions misogynes de la sexualité des femmes considérées par ailleurs comme un code moral, sous-bassement de toute société patriarcale²⁷².

329. Devons-nous hésiter de dire que les rédacteurs des Conventions de Genève de 1949, puis ceux des deux Protocoles additionnels de 1977 se sont retrouvés à la croisée des chemins entre, d'une part, l'exigence de réponse juridique et judiciaire efficace aux atrocités sexuelles récurrentes commises à l'encontre des milliers de femmes et filles pendant les conflits armés – et dont l'inhumanité est incontestable – et d'autre part, les redoutables enjeux sociétaux d'une telle initiative qui emporteraient un changement de paradigmes. Manifestement, ces rédacteurs semblent avoir fait le choix ultime de protéger les référentiels patriarcaux basés sur les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes garant selon la théorie du patriarcat, de la stabilité des institutions de base, la famille, partant la société tout entière.

330. La lecture des instruments du DIH ci-dessus cités révèle que la communauté internationale a préféré reconnaître paradoxalement à la fois la sexospécificité du viol et d'autres formes de violences sexuelles subis par les femmes et la gravité de tels actes en les proscrivant. Une gravité « relative » car il a manqué l'audace de tirer les conséquences sur le plan pénal, puisque les actes de VS sont minimisés par leur exclusion de la liste des infractions les plus graves en Droit International Humanitaire.

331. L'interdiction du viol est explicitement proclamée, mais il est qualifié d'infraction d'ordre moral, un simple attentat à la pudeur des femmes. La tentative de correction apportée par les deux Protocoles additionnels de 1977 en des termes généraux demeure toutefois muette

²⁷¹ Il s'agit du droit de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre relatif au règlement pacifique des conflits internationaux, notamment la Convention n° II relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre signé à la Haye le 29 juillet 1899 et la Convention n° IV relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à la Haye, le 18 octobre 1907, et la Convention de Genève du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre.

²⁷² Société fondée historiquement sur la figure du patriarche : l'homme ayant autorité et souveraineté soit sur une communauté religieuse, soit sur l'ensemble de sa famille – ce qui inclut alors la propriété des biens et des personnes dont les femmes. Le système féodal et le système seigneurial de classes furent aussi qualifiés de patriarcaux par les révolutionnaires. La doctrine féministe a évolué pour s'adapter au contexte moderne. Il en ressort que, la notion de patriarcat désigne surtout, l'autorité juridique, économique, politique et le pouvoir final de décision de la classe des hommes sur la société dans son ensemble, et particulièrement sur la classe des femmes, sous forme d'appropriation privée et collective ; système parfois, désigné par le néologisme « viriarcat ». Le patriarcat se révèle le système social majoritaire dans le monde sous des aspects plus ou moins marqués. Cf. Claude Mathieu, MATHIEU, *op. cit.*, p. 501.

quant à la qualification explicite des VS, laissant cette responsabilité à l'appréciation du seul juge. Ce faisant, le DIH a installé les droits des victimes des VS dans l'aléatoire.

332. En effet, contrairement au droit coutumier de la Haye, le droit conventionnel de 1949 s'inspirant de la Convention de Genève du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre a affirmé la sexospécificité de la protection des femmes en raison de leur vulnérabilité. Il s'est clairement démarqué par l'atténuation du sacrosaint principe de non-discrimination²⁷³.

Le droit coutumier affirme le principe de différenciation en raison de la double vulnérabilité des femmes les exposant plus que ne le sont les hommes aux abus de toute sorte en période de conflit armé : celle d'appartenir au sexe féminin et celle d'appartenir à la catégorie des populations civiles²⁷⁴. Toutefois, cette volonté s'est révélée inachevée et faible sur deux aspects.

333. Le premier aspect est relatif au champ limité et à l'absence de définition des formes de violences sexuelles prosrites par le droit conventionnel. La protection spécifique des femmes contre les VS sur le plan pénal, et éventuellement sur le plan de la réparation civile ne se limite qu'à la prohibition explicite du viol et de la prostitution forcée²⁷⁵ alors qu'il existe selon les situations de conflits d'autres formes de VSBG, tels que : l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse et la maternité forcée, la stérilisation forcée, l'avortement forcé, la mutilation sexuelle, pour ne citer que ces exemples.

²⁷³ L'article 27, alinéa 2 de la IVème CG de 1949 prévoit : « *Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la prostitution forcée et tout autre forme d'attentat à la pudeur* ».

²⁷⁴ Dans le concept de « population civile » se dégage l'affirmation de l'égalité des droits entre les hommes et les femmes en matière de protection. Les hommes et les femmes en tant que civils bénéficient des mêmes droits subjectifs dans le contexte du conflit armé. Diverses dispositions du DIH prévoient un traitement sans aucune distinction à caractère défavorable, en particulier pour des raisons de sexe, dans le traitement des personnes civiles, des blessées, des malades, etc. On peut citer entre autres l'article 14 de la Convention de Genève III qui dispose : « *Les femmes bénéficient en tous cas d'un traitement aussi favorable que celui accordé aux hommes* ». De même que la Règle 88 du droit humanitaire coutumier affirme cette égalité de traitement : « *Toute distinction de caractère défavorable dans l'application du droit international humanitaire fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre caractère analogue, est interdite* ». Toutefois, en raison de leurs particularités physiologiques et psychologiques, le principe de non-discrimination est atténué par le principe de différenciation, celle qui tient compte de la dimension genre, de la vulnérabilité des femmes en raison du sexe féminin. Il découle de cette analyse, deux conséquences : d'une part, les combattants se doivent d'accorder aux femmes le respect qui leur est dû en tant que personne civile, mais aussi en tenant compte de leurs spécificités physiologiques et psychologiques en tant que femmes, d'autre part, les États se doivent de garantir leurs besoins spécifiques fondamentaux. Cette volonté conventionnelle est exprimée au travers des articles 12, § 4 de la CG I et CG II qui disposent : « *Les femmes seront traitées avec tous les égards particuliers dus à leur sexe* ».

²⁷⁵ L'article 76, al.1^{er} du Protocole additionnel I dispose : « *Les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur* ».

Par ailleurs, les dispositions conventionnelles ne donnent aucune définition aux infractions énumérées de viol et de prostitution forcée qu'elles caractérisent exclusivement masculines, en ce sens que seuls les hommes peuvent les commettre à l'égard que des femmes : la conception classique de la masculinité du viol et de la prostitution forcée.

334. Le second aspect est lié à l'absence de reconnaissance du statut juridique particulier aux VSBG perpétrées lors des conflits armés. Le viol et la contrainte à la prostitution sont qualifiés à l'article 27, alinéa 2 de la IV^{ème} CG de 1949²⁷⁶, « *d'atteinte à l'honneur* » et « *d'attentat à la pudeur* » des femmes ainsi que « *d'atteinte à la dignité des hommes* »²⁷⁷.

335. Aux termes des dispositions conventionnelles, le viol et la contrainte à la prostitution n'ont pas bénéficié de la qualification d'infractions graves telle que prévues à l'article 147 de la CG IV²⁷⁸, susceptibles de poursuites pénales par les États contractants²⁷⁹. Le viol et la prostitution forcée ne figurent pas sur la liste limitative des violations les plus graves du DIH²⁸⁰. L'intervention des articles 75 § 2 al. b du Protocole additionnel I et de l'article 4 § 2 du Protocole additionnel II vient rajouter une confusion au statut des VS, dès lors qu'elles sont assimilées expressément aux traitements inhumains et dégradants portant atteinte à la dignité de l'homme et à celle de la femme indistinctement²⁸¹.

²⁷⁶ L'article 27, alinéa 2 de la IV^{ème} CG de 1949 prévoit que : « *Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la prostitution forcée et tout autre forme d'attentat à la pudeur.* »

²⁷⁷ L'atteinte à la dignité est prévue à l'article 75 § 2 al. b) du Protocole additionnel I et à et à l'article 4 du Protocole additionnel II. L'article 75 § 2 al. e) du Protocole additionnel I dispose que :

« *Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 :*

« *Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur* ».

Quant à l'article 4 § 2 du Protocole additionnel II, il est prévue que : « *Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur* » à l'encontre de toute personne, homme ou femme, qui ne participe pas directement ou ne participe plus aux hostilités sont interdits. Il sied de signaler que l'art.75 (2) du Protocole additionnel I prévoit al. b et l'article 4 (2) du Protocole additionnel II évoqués ci-dessus sont rédigés dans un style impersonnel contrairement aux autres dispositions concernées. L'on peut déduire en substance que l'atteinte à la dignité de l'homme découlant des traitements humiliants et dégradants, s'applique indistinctement à la femme comme à l'homme. Une approche d'ailleurs, confirmée par la doctrine et la jurisprudence. Cf. TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo, op. cit.*

²⁷⁸ Art. 147 de la Convention de Genève IV.

²⁷⁹ Art. 146 de la Convention de Genève IV

²⁸⁰ Human Rights Watch, « En quête de justice : Poursuivre les auteurs des violences sexuelles commises pendant la guerre au Congo », Rapport, Vol. 17, n° 1 (A), mars 2005, p. 26.

²⁸¹ Toutefois, implicitement, se fondant sur les dispositions conventionnelles, notamment l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et à l'article 4 au Protocole additionnel II, mais aussi sur l'article 4 du Règlement de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907, les auteurs plaident pour la reconnaissance du caractère d'infraction grave aux actes de violences sexuelles au sens de l'article 147 de la CG IV. La doctrine assimile ainsi les souffrances corporelles et morales endurées par les victimes aux actes de torture et qu'il serait légitime de les soumettre à un même régime juridique. En d'autres termes, les viols et les violences sexuelles sont dans tous les cas, les actes de torture et peuvent aussi être constitutifs d'actes de traitements inhumains et cruels dès lors qu'ils causent de graves souffrances corporelles et morales. Selon cette thèse, tout acte de viol ou d'autres formes de violences sexuelles devraient faire l'objet d'une enquête systématique et ses

336. En tout état de cause, la tendance à la minimisation des VS paraît conforme à l'esprit réductible des rédacteurs des Conventions de Genève qui se sont contentés d'interdire expressément que deux formes de VS les plus probablement réalisables à cette époque, mais moins graves pour eux, notamment le viol et la contrainte à la prostitution²⁸².

337. L'approche sexo-spécifique des VS dégagée par les Conventions de Genève a fait l'objet des critiques par certains auteurs. Ils évoquent l'exigence du principe d'impersonnalité du droit ou de sa neutralité « *du point de vue de genre* », garant de la sécurité juridique de toutes les parties au procès, quel que soit son sexe car les hommes sont également victimes des VS lors des conflits armés²⁸³.

338. Au-delà, on observe que les aspirations au cœur de l'approche sexo-spécifique des VS du DIH procédant de la perception patriarcale des rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes, caractéristique de l'état d'esprit des États à cette époque, apparaissent en total contradiction avec l'esprit de la communauté internationale émergé à partir de la CEDEF.

C. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes de 1979 (La CEDEF) : un instrument au service de la justice et de l'équité

339. La motivation sous-tendant l'adoption de la CEDEF est clairement exprimée dans son préambule ainsi résumée :

« La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, c'est-à-dire l'affirmation de plusieurs pays à travers le monde des droits reconnus aux êtres humains, ne fait pas de distinction entre les hommes et les femmes, parce qu'elle reconnaît que tous les êtres humains sont libres à leur naissance et qu'ils ont les mêmes droits.

Les Pactes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme, c'est-à-dire les engagements pris par les États du monde pour l'application de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, réaffirment l'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines.

auteurs devraient être poursuivis, conformément aux mécanismes prévus pour les infractions graves. Dans l'*Affaire Songo Mboyo*, les juges de Mbandaka ont qualifié pour la première fois, les viols d'actes inhumains. Cf. TMG, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.* p. 17.

²⁸² Pour comprendre le sens de cette approche réductible, nos recherches révèlent entre autres une tendance à la résurgence irrésistible du refoulé des référentiels du système patriarcal de domination des hommes sur les femmes.

²⁸³ ABDUL Aziz Wendkuni OUANDAOGO, *op. cit.*, p. 96 ; Claire FOURCANS, *op. cit.*, p. 76 ; O.N.U., « Rapport du Secrétaire Général sur la Violence liées aux conflits », *op. cit.*, para. 6.

Mais malgré l'égalité qui est reconnue entre les hommes et les femmes dans ces textes internationaux, il est constaté que dans le quotidien, les femmes continuent d'être victimes de violation des droits reconnus aux êtres humains, pour le seul fait qu'elles sont des personnes de sexe féminin ; alors qu'elles jouent un rôle important au niveau de la cellule familiale et dans le développement économique aussi bien dans leur pays que sur le plan international.

C'est conscient du fait que toute distinction, exclusion ou préférence basée sur le sexe pour défavoriser les femmes, ne contribue ni au progrès social, ni au progrès économique de l'humanité, que des États situés un peu partout dans le monde ont alors convenu de se mettre d'accord sur les engagements contenus dans le texte suivant, dont l'application effective conduirait à mettre totalement fin aux exclusions ou distinctions basées sur le sexe qui créent l'inégalité entre les hommes et les femmes »²⁸⁴.

340. Rébecca COOK affirme que la CEDEF opère une rupture avec les autres instruments pertinents des droits de l'homme précédents en ce qu'elle :

« transforme la norme juridique en une norme qui reconnaît les caractéristiques particulières des femmes. Elle développe la norme juridique de la non-discrimination à partir d'une perspective féminine. La Convention passe d'une norme sexuellement neutre qui requiert un traitement égal des hommes et des femmes, généralement mesurée à partir du traitement dont les hommes font l'objet, à une norme qui reconnaît que la nature particulière de la discrimination à l'égard des femmes mérite une réponse juridique particulière. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes progresse au-delà des conventions des droits de l'homme précédentes en abordant la nature généralisée et systématique de la discrimination à l'égard des femmes, et identifie le besoin de faire face aux causes sociales de l'inégalité dont sont victimes les femmes en abordant toutes les formes de discrimination dont les femmes souffrent »²⁸⁵.

341. L'article 1^{er} de la Convention définit la « discrimination à l'égard des femmes » comme étant :

« Toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentale dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine ».

²⁸⁴ Le Bureau Sous Régional WiLDAF/FeDDAF- Afrique de l'Ouest, « Mieux comprendre la CEDEF », 200 p. 2. Disponible sur : www.wildaf-ao.org. Consulté le 12 mars 2019.

²⁸⁵ Rébecca COOK, « State Responsibility for Violations of Women's Human Rights », Harvard Human Rights Journal, volume, 7, 1994, p. 155 et 164.

342. La définition conventionnelle de la notion de discrimination a fait l'objet d'une contestation de la part des féministes au motif qu'elle placerait l'homme, le sexe masculin comme référence dans la quête de l'égalité.

En d'autres termes, au sens de la Convention, les hommes et les femmes seraient semblables, ainsi l'égalité sous-entend « être comme un homme »²⁸⁶.

Selon ces auteurs, l'égalité n'est pas la liberté d'être traité sans égard au sexe, mais la liberté de ne pas être soumise à une subordination systématique en raison du sexe. Le phénomène de domination masculine sur les femmes est avant tout une question de pouvoir. Et, l'inégalité existante doit par conséquent être analysée en termes de domination et de subordination²⁸⁷.

343. Par ailleurs, les dispositions de la Convention se révèlent avares sur la prohibition explicite et implicite de la violence à l'égard des femmes. Aucun article de la CEDEF ne fait mention aux violences faites aux femmes.

344. Pour corriger les lacunes conventionnelles relatives à la définition de la notion de discrimination comme indiqué ci-haut, les clarifications sur le champ d'application de la Convention sont apportées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en 1992. Il est ainsi rappelé à plusieurs reprises, l'application sans ambiguïté de la CEDEF aux violences sous toutes leurs formes à l'égard des femmes.

La connexion entre les violences fondées sur le sexe, les discriminations et les droits de l'homme est l'argument principal pour justifier la pertinence de l'extension de la Convention aux violences faites aux femmes comme le rappelle la recommandation générale n°19 sur la violence à l'égard des femmes²⁸⁸ explicitement en des termes ci-après :

« La violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes. [...] L'article premier de la Convention définit la discrimination à l'égard des femmes. Cette définition inclut la violence fondée sur le sexe, c'est-à-dire, la violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme. Elle englobe les actes qui infligent les tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté [...] La violence fondée sur le sexe, qui compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés

²⁸⁶ CHARLESWORTH Hilary, CHINKIN Christine, WRIGHT Shelley. « Feminist Approaches to International Law », *American Journal of International Law*, Volume 85, October 1991, p. 631.

²⁸⁷ CHARLESWORTH Hilary, CHINKIN Christine, WRIGHT Shelley. *op. cit.*, p. 632.

²⁸⁸ Les recommandations générales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ne sont pas juridiquement contraignantes de la même façon que les termes de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, mais elles sont destinées à montrer aux États leurs obligations lorsque celles-ci ne sont pas mentionnées ou insuffisamment expliquées dans la Convention elle-même ». Cf. Sally ENGLE MERRY, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, Chicago, The University of Chicago Press 2005, p. 75.

fondamentales par les femmes en vertu des principes généraux du droit international ou conventions particulières relatives aux droits de l'Homme, constitue une discrimination, au sens de l'article premier de la Convention ; [...] La violence fondée sur le sexe peut violer les dispositions particulières de la Convention, même si ces dispositions ne mentionnent pas expressément la violence »²⁸⁹.

Cette Recommandation rappelle en outre que :

« Les attitudes traditionnelles faisant de la femme un objet de soumission ou lui assignant un rôle stéréotypé perpétuent l'usage répandu de la violence ou de la contrainte. [...] Cette violence qui porte atteinte à l'intégrité physique ou mentale des femmes les empêche de jouir des libertés et des droits fondamentaux, de les exercer et d'en avoir connaissance au même titre que les hommes. [...] Les conséquences sous-jacentes de la violence fondée sur le sexe contribuent à enfermer les femmes dans les rôles subordonnés et à maintenir leur faible niveau de participation politique, d'éducation, de qualification et d'emploi »²⁹⁰.

C'est dire que les notions de discrimination et de violences faites aux femmes ne peuvent être dissociées dès lors qu'elles se révèlent limitatives de la jouissance des femmes de leurs libertés.

345. À ce propos, Sally ENGLE MERRY relève que la CEDEF et la Recommandation n°19 sont en réalité la traduction de la doctrine qui s'appuie sur le fait :

« Qu'améliorer le statut des femmes à l'égard des hommes réduira leur vulnérabilité en mettant l'accent sur l'autonomie individuelle et l'intégrité physique, plutôt que sur le caractère sacré et la permanence de la famille »²⁹¹.

346. Par ailleurs, l'approche fondée sur les droits de l'homme va être consolidée en 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, tenue à Vienne, à l'issue de laquelle les droits des femmes seront solennellement reconnus comme les droits de l'Homme, selon les propos ci-dessous :

« Les droits fondamentaux des filles et des fillettes font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne. L'égalité et pleine participation des femmes à la vie politique, civile, économique, sociale et culturelle, aux niveaux national,

²⁸⁹ O.N.U., Comité pour l'élimination la discrimination à l'égard des femmes, Recommandations générales n° 19 sur la violence à l'égard des femmes, 1992, para. 1 et 7.

²⁹⁰ O.N.U., Comité pour l'élimination la discrimination à l'égard des femmes, *idem* para. 11.

²⁹¹ Merry SALLY ENGLE, *Droits de l'homme et violence de genre: traduire le droit international en justice locale*, Sally Engle Merry, Chicago: University of Chicago Press, 2005, p. 77.

régional et international, et l'élimination totale de toutes les formes de discrimination fondées sur le sexe sont des objectifs prioritaires de la communauté internationale »²⁹².

347. Cette conférence a en outre exprimé la nécessité de rédiger une Déclaration sur la violence à l'égard des femmes et le soutien de la perspective de création d'un Rapporteur spécial sur les violences ²⁹³. C'est ainsi que dans la dynamique lancée par la Conférence de Vienne est adoptée le 20 décembre 1993, la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes. En son préambule, elle énonce que :

« La violence à l'égard des femmes traduit des rapports de force historiquement inégaux entre hommes et femmes, lesquels ont abouti à la domination et à la discrimination exercée par les premiers et freiné la promotion des secondes, et qu'elle compte parmi les principaux mécanismes sociaux auxquels est due la subordination des femmes aux hommes ».

348. La Déclaration reconnaît que c'est au travers de la violence que les hommes confortent leur domination sur les femmes et que cette violence résulte d'une construction sociale.

Au-delà de son caractère individuel, la lutte contre la violence implique la nécessité des réformes structurelles et non fragmentaire.

349. À ce titre, la CEDEF dispose :

« La violence contribue et maintient l'inégalité des femmes et son éradication requiert une restructuration sociale profonde »²⁹⁴.

350. En 1994, la Conférence mondiale sur la population et le développement tenue au Caire affirme les interconnexions entre la capacité des femmes à prendre le pouvoir et à exercer leur autonomie, et la protection contre la violence de genre²⁹⁵.

351. Il est considéré que la quatrième conférence mondiale sur les droits des femmes tenue à Beijing a définitivement placé la violence à l'égard des femmes au centre des préoccupations relatives aux droits des femmes, en l'inscrivant comme l'un des douze thèmes prioritaires.

²⁹² O.N.U., Rapport de la conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Vienne, 14-25 juin 1993, Déclaration et Programme d'action de Vienne, A/CONF.157/23, 12 juillet 1993, para 18.

²⁹³ O.N.U., Rapport de la conférence mondiale sur les droits de l'homme, *op. cit.*, para. 38.

²⁹⁴ Hilary CHARLESWORTH, « The Declaration on the Elimination of all Forms of Violence Against Women », American Society of International Law Newsletter: ASIL INSIGHT, juin-août 1994, p. 3.

²⁹⁵ O.N.U., Rapport de la conférence internationale sur la population et le développement, Caire, 5-13 septembre 1994, Programme d'action de la conférence internationale sur la population et le développement, A/CONF.171/13/Rev. 1, 1995, Chapitre IV : « Égalité entre les sexes et promotion des femmes », p. 21-26.

Cette conférence affirme :

« *La violence à l'égard des femmes constitue une violation de leurs droits fondamentaux et de leurs libertés premières et entrave ou empêche l'exercice de ces droits et libertés* »²⁹⁶.

Par ailleurs, Beijing +4 a ciblé de manière spécifique les violences perpétrées en temps de paix et en temps de conflits qui n'étaient pas prises en compte dans la Déclaration sur l'élimination des violences à l'égard des femmes de 1993, parmi lesquelles figurent notamment :

« *Le viol systématique et les grossesses forcées, l'esclavage sexuel, la stérilisation et l'avortement forcés l'infanticide...* », considérés comme les violations des droits de l'homme²⁹⁷.

352. La corrélation entre violence et discrimination a été également rappelée par moult études réalisées par les Nations Unies.

Ainsi, la violence à l'égard des femmes est considérée aussi comme « *un moyen de perpétuer la subordination des femmes qu'un effet de cette subordination* »²⁹⁸. En d'autres termes, « *La violence à l'égard des femmes est tout à la fois une cause et une conséquence de la discrimination à leur égard* »²⁹⁹. Car « *les hommes ont recours à la violence à l'égard des femmes lorsqu'ils entendent les punir d'avoir transgressé les rôles qui leur sont traditionnellement impartis ou lorsqu'ils sentent leur virilité remise en cause* »³⁰⁰.

353. Le champ d'application et la portée de la CEDEF sont larges. La Convention s'applique tant dans la sphère privée que publique. Son adoption marque la reconnaissance par la communauté internationale de la complexité du phénomène de violences sexuelles. dont la réponse aux différents défis que pose leur élimination, nécessite une « *volonté (politique) essentielle à tous les niveaux local, national, régional et international* »³⁰¹.

À ce sujet, COPELON Rhonda signale l'enjeu important de cette reconnaissance internationale en des termes suivants :

²⁹⁶ O.N.U., Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995, Déclaration et Programme d'action de Beijing, A/CONF.177/20/Rev. 1, 1996, p. 52-60.

²⁹⁷ O.N.U., Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing, *op. cit.*, para. 114-115.

²⁹⁸ O.N.U., Assemblée générale, Étude approfondie de toutes les formes de violence à l'égard des femmes- Rapport du Secrétariat général, A/61/122/Add. 1- 6 juillet 2006, p. 32.

²⁹⁹ O.N.U., Mettre fin à la violence à l'égard des femmes : des paroles aux actes- Étude du Secrétariat général- synopsis, 9 octobre 2006. Disponible sur : <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/launch/french/v.a.w-exeF-use.pdf>. Consulté le 2 juillet 2021.

³⁰⁰ O.N.U., Assemblée générale, Étude approfondie de toutes les formes de violence à l'égard des femmes- *op. cit.* p. 75.

³⁰¹ *Ibidem*.

« La reconnaissance par le système international des droits de l'homme est une étape importante pour transformer la violence de genre privée d'un problème personnel à un problème politique »³⁰².

354. La violence faite aux femmes et aux jeunes filles constitue, non seulement, une violation de leurs droits fondamentaux et un obstacle au plein exercice de tous leurs droits, mais aussi, une forme de discrimination sexiste que tous les États sont appelés à éliminer.

Aussi, l'article 2 de la Convention fait obligation aux États parties de mettre un terme « *par tous les moyens appropriés et sans retard à la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes* ».

L'article 5 para. a) poursuit en appelant les États à prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour modifier les schémas et modèles de comportements socio-culturels de l'homme sur la femme, en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières ou de tout autre type qui sont fondés sur l'idée d'infériorité ou de supériorité de l'un sur l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des femmes et des hommes.

355. La CEDEF oblige l'adoption à l'échelon national, d'une part, d'un cadre juridique interdisant la discrimination à l'égard de la femme, et d'autre part, des mesures spéciales visant à accélérer l'instauration de l'égalité de genre dans les faits, à modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel perpétuant la discrimination. Ces mesures sont qualifiées de discriminations positives.

356. Au regard de ce qui précède, il est évident que dans la pratique judiciaire, la CEDEF s'affirme comme une source législative au service de la justice. En d'autres termes, si le droit en tant que technique est ordonné à la justice, il est un moyen pour y parvenir³⁰³. De la même manière, l'équité substantielle ou processuelle procédant de la CEDEF pour corriger les disparités textuelles préjudiciables aux femmes, est également une technique pour rendre la justice. Les juges dans l'exercice de leur office doivent y référer.

357. Dans le cas d'espèce, la Constitution de la RDC du 18 février 2006³⁰⁴ accorde une place de choix aux engagements internationaux. Les règles relatives à la hiérarchie des normes instaurent clairement le régime moniste³⁰⁵.

³⁰² Rhonda COPELO « International Human Rights Dimensions of Intimate Violence: Another Strand in the Dialectic of Feminist Lawmarking », *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, volume 11, n° 2, 2003, p.865-876.

³⁰³ Xavier DUPRÉ DE BOULOIS, Catherine LABRUSSE-RIOU, Didier TRUCHET, (sous la dir. de) *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2020, 588 p.

³⁰⁴ Constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *Journal Officiel de la RDC*, 52^{ème} Année, Kinshasa, 5 février 2011, numéro spécial.

³⁰⁵ L'ordre juridique congolais se caractérise par le régime moniste. Dans ce régime, l'ordre juridique est constitué d'un ensemble de normes intégrées sans qu'il existe une distinction entre droit national et droit international.

À cet effet, l'article 215 de la Constitution précise :

« Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité et accord, de son application par l'autre partie ».

Cet article affirme la suprématie des normes découlant des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés dès leur publication au Journal Officiel sur les lois nationales. Cette suprématie des instruments internationaux est sublimée lorsque la Constitution à l'article 153 alinéa 4 permet au juge de s'y référer directement en ces termes :

*« Les Cours et Tribunaux, civils et militaires appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois, ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs »*³⁰⁶.

358. En outre, l'article 15 de la Constitution de la RDC dans son premier alinéa, prévoit explicitement l'interdiction de la violence sexuelle, et dans son second alinéa, il érige la violence sexuelle en crime contre l'humanité lorsqu'elle est pratiquée en vue de détruire ou de déstabiliser une famille ou un groupe³⁰⁷.

Sur les plans juridique et judiciaire, on peut convenir que l'article 15 de la Constitution est porteur d'enjeux importants. En ce sens que juridiquement, l'insertion dans le texte fondamental de l'interdiction des violences sexuelles et de leur qualification en crime contre l'humanité dans les conditions définies par ce texte implique, non seulement, une reconnaissance implicite du caractère grave de tels actes, mais aussi, l'élévation au rang du droit fondamental « du droit de ne pas subir les violences sexuelles ». Les violences sexuelles sont ainsi reconnues comme une violation d'un droit constitutionnel.

Les traités ratifiés sont directement incorporés dans l'ordre interne sans qu'aucune loi de transposition ne soit requise. Les dispositions des traités sont incorporées de manière automatique dans l'ordre juridique interne congolais dès leur publication au Journal Officiel. Contrairement au régime dualiste, les traités internationaux n'intègrent pas directement l'ordonnement juridique interne. L'ordre national et l'ordre international constituent deux sphères juridiques distinctes. Seule une loi de transposition peut intégrer le contenu du traité dans l'ordre interne. Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 800, p. 387 ; A.S.F., Étude de jurisprudence. L'application du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale de la République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p. 14- 16.

³⁰⁶ La clause de réserve ou de réciprocité ne s'applique qu'aux conventions bilatérales. Elles ne peut s'appliquer aux conventions ou traités internationaux relatifs au droit international humanitaire ou au droit international des droits de l'homme qui sont des traités multilatéraux et dont les obligations ne peuvent être soumises à des clauses de réciprocité. La Convention de Genève explicitement prévoit que les parties s'engagent à respecter et faire respecter le droit international humanitaire, même en l'absence de réciprocité. Cf. A.S.F., *op. cit.*

³⁰⁷ L'article 15 de la Constitution de la RDC dispose : « Les pouvoirs publics veillent à l'élimination des violences sexuelles. Sans préjudice des traités et accords internationaux, toute violence sexuelle faite sur toute personne, dans l'intention de déstabiliser, de disloquer une famille et de faire disparaître tout un peuple est érigée en crime contre l'humanité puni par la loi ».

359. En conséquence, sur le plan judiciaire, il va découler du droit fondamental de protection contre la violence sexuelle, l'engagement de l'État congolais à prendre des mesures nécessaires susceptibles de mettre à l'abri des individus contre les violences sexuelles en période de conflits armés. L'État s'oblige à l'instar de l'obligation de diligence découlant du Droit International Humanitaire à prendre des mesures nécessaires pour prévenir les violences sexuelles et à poursuivre les auteurs en cas de commission de tels actes .

360. En clair, l'article 15 de la Constitution transcrit l'obligation conventionnelle du Gouvernement congolais d'enquêter et de lancer les poursuites pénales contre les auteurs présumés des crimes sexuels, ou le cas échéant, de les extraditer et de faire que les victimes aient accès aux soins de santé et à des réparations. En cas de défaillance, l'État peut se voir engager sa responsabilité au titre de non-respect de son obligation.

361. Les victimes survivantes des VS disposent-là d'une voie judiciaire supplémentaire en vue d'obtenir justice pour violation des droits constitutionnels contre l'État directement devant le juge civil. Déjà, on peut observer que certaines juridictions pénales nationales statuant sur l'action civile inhérente à la constitution de partie civile par les survivantes se fondent justement sur la faillite des missions régaliennes de garantie de la sécurité des citoyens pour retenir la responsabilité civile de l'État, et prononcer à son égard une condamnation exclusive ou *in solidum* avec le prévenu au paiement des dommages et intérêts au titre de compensation des préjudices subis du fait de VS³⁰⁸.

Au regard de cette interprétation, on peut déduire en filigrane que l'article 15 de la Constitution de 2006 de la RDC garantit le droit d'accès à la justice répressive et de réparation des préjudices des survivants. Cette disposition est complétée par les lois de 2006 sur les violences sexuelles, la loi de 2009 sur les droits des enfants et les lois nationales d'harmonisation avec le Statut de Rome de la CPI de 2015 et 2016.

362. Quoique progressiste, il apparaît que la mise en œuvre de cette législation évoluée met en exergue les contraintes diverses liées à l'autonomie des crimes de violences sexuelles mettant à mal l'accès à la justice des victimes survivantes.

363. Déjà, en vertu du principe de légalité criminelle et de son corollaire, le principe de non-rétroactivité des lois pénales nouvelles, l'article 15 de la Constitution de 2006 ne s'applique pas aux crimes sexuels commis antérieurement à son entrée en vigueur, plus précisément avant 2006.

364. La spécificité des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre se traduit sur les plans processuel et substantiel en matière pénale et de réparation des préjudices. L'implication d'éléments d'extranéité découlant des considérations socio-culturelles telle la stigmatisation des victimes des viols modifie la structure du crime dans ses éléments légaux de qualification

³⁰⁸ *Supra* 409-411.

en tant que crime contre l'humanité ou crime de guerre et dans ses éléments de qualification et d'évaluation des préjudices.

Le droit international pénal se révélant incomplet se conjugue avec la norme traditionnelle pour affirmer sa force, son but. Cette approche est soutenue par Antonio CASSESE³⁰⁹.

§2. Les instruments régionaux

365. Au niveau régional, la RDC est partie à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)³¹⁰ et son Protocole additionnel relatif aux droits des femmes³¹¹. Elle est également soumise à l'application des Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation³¹². La RDC a ratifié le 8 décembre 2020 la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

366. À l'échelle de la Région les Grands Lacs, la RDC a adhéré au Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement pour la région des Grands Lacs de la Conférence Internationale sur la Région les Grands Lacs (CIRGEL)³¹³. Ce pacte a mis en place trois instruments importants de lutte contre l'impunité des auteurs des crimes de violences sexuelles et de garantie du droit à réparation des survivantes, notamment : le Protocole pour la prévention et la répression du crime de génocide et des autres atrocités de masse³¹⁴, le Protocole sur la Prévention et la Répression de la Violence Sexuelle à l'égard des femmes et des enfants³¹⁵ et le Protocole de Coopération judiciaire qui vise à faciliter les questions d'extradition, d'enquête et d'échange

³⁰⁹ Antonio CASSESE, L'incidence du droit international sur le droit interne, in Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY, (sous la dir. de), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, op., cit, p. 555-587.

³¹⁰ Ratifiée le 20 juillet 1987. Le texte intégral est disponible sur : <http://www.achpr.org/fr/instruments/>.

³¹¹ Ratifié le 9 juin 2008, op. cit.

³¹² Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation « Principes de Nairobi », Nairobi, Mars 2007. Disponible en ligne sur :

<http://www.redress.org/downloads/publications/Nairobi%20Principles%20on%20Women%20andGirls.pdf>.

Consulté le 13 septembre 2020.

³¹³ Le Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement pour la région des Grands Lacs (Pacte CIRGL) de la Conférence internationale sur la région les Grands Lacs est signé en Nairobi en 2006 et est entré en vigueur le 21 juin 2008. La Conférence Internationale sur les pays des Grands Lacs (La CIRGEL) comprend onze Etats à savoir : L'Angola, le Burundi, la République Démocratique du Congo, la République Centrafricaine, la République du Congo, le Kenya, l'Ouganda, le Rwanda, le Soudan, la Tanzanie et la Zambie. Document disponible à l'adresse à l'adresse ci-après : <https://www.eisa.org/pdf/icglr2005protocol1.pdf>. Consulté le 12 mars 2022.

³¹⁴ CIRGEL, *Protocole pour la prévention et la répression du crime de génocide et des autres atrocités de masse*, le 29 novembre 2006. Il est un instrument de prévention et de répression du crime de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de toute forme de discrimination. Pour toutes informations, cf., Document en ligne à l'adresse suivante :

https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/document_synthese_sur_la_mise_en_oeuvre_du_protocole_sur_la_prevention_du_genocide_en_francais_0.pdf. Consulté le 12 mars 2022.

³¹⁵ CIRGEL, *Protocole sur la prévention et la répression de la violence sexuelle contre les femmes et les enfants*, 30 novembre 2006. Disponible à l'adresse suivante. <http://www.icglr-rtf.org/fr/publication/view/protocole-sur-la-gestion-de-linformation-et-de-la-communication-2/>. Consulté le 12 mars 2022.

d'informations entre les États³¹⁶.

367. En tant que membre de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADEC), la RDC a également adhéré au Protocole additionnel « genre et développement » de la SADEC³¹⁷.

368. Sur le plan pratique, les États membres de la Région les Grands Lacs et de la SADEC ont du mal à respecter leurs engagements régionaux relatifs à l'application du Protocole de Coopération Judiciaire visant à faciliter les questions d'extradition, d'enquête et d'échange d'informations entre les États³¹⁸.

369. En fait, dans le cadre des poursuites pénales engagées contre deux ressortissants rwandais, le général de brigade Laurent NKUNDABATWARE et le colonel Jules MUTEBUSI, chefs rebelles ayant servi dans les provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu entre 1998 et 2009, l'Auditorat général près la Haute Cour Militaire a émis contre eux, en 2005, deux mandats d'arrêt internationaux suite aux accusations de crimes de guerre et crimes contre l'humanité par viol dans la ville de Bukavu. Ces mandats d'arrêts demeurent infructueux jusqu'à ce jour³¹⁹.

En mai 2009, le Rwanda a affirmé publiquement ne pas pouvoir extraditer Laurent NKUNDABATWARE Jules MUTEBUSI dans un pays où la peine de mort est encore en vigueur³²⁰. Il y a lieu de reconnaître que cette éventualité paraît probable puisque l'article 14 du Pacte de stabilité dans les Grands Lacs réaffirme le principe selon lequel les États n'ont aucune obligation, malgré tout, d'extrader leurs nationaux.

370. L'ambiguïté du cadre juridique applicable en matière de crimes internationaux en général, et les violences sexuelles en particulier, affaiblissent la lutte contre l'impunité. Cette situation d'injustice constitue un malaise social. Elle interroge la relance des mécanismes de justice transitionnelle, plus adaptés au contexte post-conflictuel et conflictuel actuellement en RDC.

³¹⁶CIRGEL, *Protocole sur la Coopération Judiciaire*, Nairobi 2006. Document disponible à l'adresse suivante <http://www.icglr-rtf.org/fr/publication/view/protocole-sur-la-cooperation-judiciaire>, consulté le 12 mars 2022.

³¹⁷ SADEC, *Protocole additionnel « genre et développement »*, 17 août 2008 à Johannesburg (Afrique du Sud).

³¹⁸CIRGEL, *Protocole sur la Coopération Judiciaire*, Nairobi 2006. Document disponible à l'adresse suivante <http://www.icglr-rtf.org/fr/publication/view/protocole-sur-la-cooperation-judiciaire>, consulté le 12 mars 2022.

³¹⁹ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 422, para. 885 et 886.

³²⁰ Communiqué conjoint du Ministre de la justice/Garde des Sceaux de la République du Rwanda et du Ministre de la justice de la RDC, Kigali, 5 mai 2009.

SECTION 3. CONTEXTE NATIONAL

371. La RDC est un pays riche en ressources naturelles (§ 1). Elle se révèle un État défailant en proie aux crises internes et à la convoitise des pays voisins et des multinationales privées et publiques, entraînant des conflits armés à répétition avec leurs cohortes de conséquences, les violences sexuelles utilisées comme arme de guerre (§ 2).

§1. La RDC, un pays riche en ressources naturelles

372. Ancienne colonie belge, la RDC a accédé à la souveraineté internationale le 30 juin 1960. Elle est membre des Nations Unies et de l'Union Africaine. De par son immensité, elle est située entre l'Afrique Centrale, l'Afrique de l'Est et l'Afrique Australe, et fait partie de la Région des Grands Lacs³²¹ et de la SADEC³²². Elle partage les frontières avec neuf pays. Elle est limitée au Sud par l'Angola et la Zambie ; à l'Est par la Zambie, la Tanzanie, le Burundi, le Rwanda et l'Ouganda ; au Nord par le Soudan et la Centrafrique et à l'Ouest par la République du Congo, la province angolaise du Cabinda et l'Océan Atlantique³²³. Sa population est estimée en 2020, à 89, 561 404 millions d'habitants dont 50,1 % de la population féminine majoritairement moins instruites, surtout dans les zones riches en minerais³²⁴.

373. La RDC a une particularité. Elle possède des ressources immenses. Déjà, sa superficie estimée à 2.345.410 Km² fait d'elle le deuxième pays le plus vaste du continent africain après l'Algérie³²⁵. En outre, ce pays regorge des ressources agricoles³²⁶, mais aussi des réserves de

³²¹ La Région des Grands Lacs ou la Conférence Internationale sur la région des Grands Lacs est composée de douze pays : l'Angola, le Burundi, la République centrafricaine, la République du Congo, la République Démocratique du Congo, le Kenya, le Rwanda, le Soudan, le Soudan du sud, la Tanzanie, l'Ouganda et la Zambie. Les membres cooptés sont : le Botswana, l'Égypte, l'Éthiopie, la Malawi, la Mozambique la Namibie et le Zimbabwe.

³²² La Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADEC) qui regroupe

³²³ RDC, Ministère du Plan et Suivi de la Mise en œuvre de la Révolution de la Modernité, Ministère de la Santé Publique, Deuxième enquête démographique et de santé (EDS-RDC II 2013-2014), Septembre 2014, p. 28 ; RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique, *Annuaire statistique RDC 2020*, Kinshassa, mars 2021, p. 29.

³²⁴ Rapport Banque mondiale 2022. Disponible à l'adresse suivante :

https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SP.POP.TOTL.FE.ZS?locations=CD&most_recent_value_desc=false. Consulté le 14 mars 2022.

³²⁵ RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique, *op. cit.*, p. 29.

³²⁶ La RDC regorge d'importantes superficies de terres arables non encore mises en valeur. Sur un potentiel de 80 millions d'hectares, seulement 12 millions, sont cultivés. Le pays dispose également, des ressources hydrauliques du deuxième bassin fluvial du monde, le plus puissant, après l'Amazonie ((le fleuve Congo) et d'un potentiel hydroélectrique, estimé à 100 mégawatts, et s'affiche, parmi les cinq pays les plus importants du monde. *Ibidem*, p. 29.

matières premières les plus stratégiques du monde suscitant la convoitise de ses voisins frontaliers et des grandes puissances du monde³²⁷.

374. Paradoxalement, le Rapport mondial de 2018 place la RDC parmi les cinq pays les plus pauvres au monde³²⁸. Les populations vivent sous le seuil de 1,90 dollars par personne et par jour. Dans ce contexte, les femmes en général, les femmes rurales en particulier, payent le plus lourd tribut par rapport aux hommes³²⁹.

375. Sur le plan de l'organisation territoriale, la Constitution de 2006 a institué un État unitaire fortement décentralisé. Elle prévoit un découpage territorial en vingt-six Provinces autonomes et un système démocratique structuré autour d'un Président de la République et des représentants, élus aux niveaux national, provincial et local. Les dispositions relatives au découpage territorial sont reprises par la Constitution du 20 janvier 2011 qui prévoit en son article 2 :

« La République Démocratique du Congo, est composée de la ville de Kinshasa et de 25 provinces dotées de la personnalité juridique ».

Il faut toutefois relever que jusqu'en 2015, la RDC comportait onze Provinces. Depuis la Loi organique n°15/006 du 25 mars 2015 fixant les limites des provinces et celles de la ville de Kinshasa, la RDC compte désormais vingt-six Provinces.

376. Il importe de soulever ici que la problématique de gouvernance territoriale s'avère d'actualité au regard de l'insécurité occasionnée par les conflits armés récurrents. Les populations civiles ressortissant des zones en conflit totalement inaccessibles par le pouvoir central sont livrées à elles-mêmes.

Les rapports relèvent que l'un des facteurs favorisant la commission des violences sexuelles dans l'Est de la RDC est l'enclavement de certaines zones de cette partie du pays. Ce facteur constitue un sérieux obstacle à la prise en charge urgente des victimes et à leur identification³³⁰.

³²⁷ « Les ressources minières sont considérables et diversifiées avec : le diamant, l'or, la cassitérite, le chrome, le manganèse, le fer, le cobalt, le cuivre et ses associés, le zinc, le coltan », RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique. *Ibidem* ; Charles ONANA, *Holocauste au Congo. L'omerta de la communauté internationale. La France est-elle complice ?* Paris, éd. de l'Artilleur, 2023, 487p.

³²⁸ Laroine BENDAOU, les travaux d'Amartya Sen sur « L'Indice du développement humain », avril 2011. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/BendaoudM2011_SenIDH.pdf. Consulté le 16 septembre 2020.

³²⁹ RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique, *op. cit.*

³³⁰ « La décentralisation territoriale et administrative demeure une éternelle discussion en RDC. Ce débat se trouve exacerbé par l'immensité de son territoire face à l'archaïsme de ses voies de communication entraînant un enclavement qui ne saurait favoriser le développement durable. D'ailleurs plusieurs échecs enregistrés sur le plan de la gestion de l'État ont été souvent justifiés dans l'opinion, par l'éloignement de l'Administration par rapport aux administrés, alors que depuis 1982, la RDC s'était engagée sur la voie de la décentralisation avec la promulgation de l'Ordonnance-loi n° 82/006 du 25 Février 1982 (Généralement appelée « Loi sur la

377. Selon certains auteurs, les crises récurrentes sont consécutives à l'incapacité des acteurs politiques post-coloniaux du Zaïre, puis de la RDC à gouverner ce territoire géographiquement immense et riche en ressources naturelles. Le professeur MWAYILA TSHIYEMBE affirme que la faillite ou la destruction de l'État est une cause majeure du drame causé par l'instrumentalisation de l'ethnie et des ressources naturelles à des fins de conquête du pouvoir d'État et de prédation des matières premières.

Cet auteur indique précisément que :

*« Les identités ethniques (substrat humain), les ressources naturelles substrat territorial ainsi que le gouvernement (substrat politique) sont des variables structurelles de l'Etat et leur soumission à la souveraineté n'est pas belligène en soi. Ce qui l'est en revanche, c'est la faillite ou la destruction de l'Etat, qui met les populations et les ressources naturelles à la merci des convoitises interne et externe [...] Au sens propre comme au sens figuré, l'Etat est faillible et la RDC ne fait pas exception à la règle [...] La faillite dont il est l'objet ici, c'est celle de la RDC en tant que souveraineté, c'est-à-dire sa capacité de faire, de faire faire et interdire de faire dont la déliquescence a fait basculer dans l'informel les normes et institutions, les intelligences et les dévouements »*³³¹.

378. C'est totalement l'hypothèse du « chaos » évoquée par Bertrand Badie³³².

La déstructuration de l'État se rapporte à l'opposition frontale entre l'État et la Nation pur mimétisme du modèle occidental serait source de conflits internes en RDC, à deux conditions :

« Primo, si la faillite de l'État entraîne l'éviction du nationalisme de l'État de l'espace public et sa substitution par des idéologies sectaires (tribalisme, régionalisme, autochtonie). Secundo, si la désorganisation de la société globale profite aux leaders des sécessions et des rebellions en déficit de mobilisation sociale, pour instrumentaliser en toute impunité les identités ethniques et piller les ressources naturelles abandonnées à leur triste destin. En

décentralisation ». Il convient de reconnaître qu'une administration locale doit se traduire par une proximité vis-à-vis de la population. Mais en RDC, la situation est loin d'être enviable, car en dépit de plusieurs réformes administratives entreprises, le pays reste largement sous-administré ». Voir Jéthro Kombo Yetilo, « La sous-administration territoriale en République démocratique du Congo. État des lieux et perspectives », *Pyramides*, 19 | 2010, 105-128. Disponible en ligne sur :

<http://journals.openedition.org/pyramides/711>. Consulté le 26 septembre 2019.

³³¹ MWAYILA TSHIYEMBE, « Conflits armés, identité ethniques, ressources naturelles en RDC : approche stratégique-polemologique et voie de sortie de la guerre », in *Identités, ressources naturelles et conflits armés en RDC. Défis méthodologiques et voies de sorties ?* Actes de Colloque organisé par la Faculté des Sciences Sociales, Politiques et Administratives de l'Université de Lubumbashi du 15 au 16 avril 2013, L'Harmattan, Paris 2013, p. 50.

³³² « Le chaos dont il est l'objet ici, est celui des souverainetés déchuées des Etats africains dont la fragilité s'apparente à deux scénarios : soit la faillite de l'État soit à la Destruction de l'État ». Cf. Bertrand BADIE, *Un monde sans souveraineté. Les l'État entre ruse et responsabilité*, Fayard, Paris, 1999, chapitre 4.

effet, c'est la perte de contrôle par la souveraineté déchu, des populations, des territoires et des ressources, qui en est la cause principale »³³³.

379. Les solutions globales, à en croire les auteurs, passent principalement par l'émergence d'un État de droit en RDC, un État doté d'institutions et de ressources humaines à la hauteur de l'urgence de la justice pénale et de réparation, sans oublier les questions humanitaires, économiques et sociales³³⁴.

§2. Le contexte de perpétuation des violences sexuelles : les deux guerres de la RDC (1996-1998 / 1998-2003)

380. Les données convergent pour reconnaître que les guerres successives en RDC tirent en réalité leurs origines du génocide rwandais de 1994 et de la guerre à laquelle les pays voisins, directement ou au travers des différents groupes rebelles se livrent pour contrôler des territoires et des richesses naturelles³³⁵. Comme évoqué par le professeur MWAYILA TSHIYEMBE, les causes directes de ces conflits tirent leurs sources des faiblesses de la gestion contingente du pouvoir par les autorités politiques nationales ayant conduit à l'échec de la Démocratie, de l'État de droit, partant la bonne gouvernance, après l'accession à la souveraineté internationale en 1960 par les Présidents successifs³³⁶.

381. Par ailleurs, on peut faire observer que la RDC connaît sa première alternance de pouvoir pacifique depuis son indépendance avec l'élection du Président Félix Tshisekedi, le 09 Janvier 2019. Ce dernier, réélu à l'élection du 20 décembre 2023.

Cependant, sans être qualifiés de conflits armés internes, mais plutôt de troubles internes en RDC, même s'il y a eu l'implication des Hutus et des Tutsis originaires du Rwanda, les conflits ayant impliqué les groupes armés ethniques et les Force Armées Zaïroises (FAZ) au Shaba (Katanga), en 1990, se révèlent un des signaux précurseurs des conflits armés récurrents qui sont survenus par la suite.

En effet, le climat délétère causé par l'état de déliquescence des institutions de l'État marqué par la généralisation des conflits ethniques régionaux, terriens et politiques à partir de

³³³ MWAYILA TSHIYEMBE, *op. cit.*

³³⁴ Antonio CASSESE, Mireille DELMAS-MARTY (dir.) *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, éd. PUF, Paris, 2002, p. 1-2.

³³⁵ FIDH, « RDC: les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité », *op. cit.*, p. 9; Human Rights Watch, « La guerre dans la guerre: Violences sexuelles contre les femmes et les filles dans l'Est du Congo », *op. cit.*, p. 9.

³³⁶ MOBUTU SESSE SEKO dont le règne a duré environ trente et un an du 24 novembre 1965 au 16 mai 1997 ; Laurent Désiré KABILA, trois ans de gouvernance du 17 mai 1997 au 16 janvier 2001 et Joseph KABILA, dix-huit ans au pouvoir, du 17 Janvier 2001 au 25 janvier 2019. Voir Rapport Mapping, *op. cit.*, para.130-177, p. 51.

l'avènement de la démocratie en 1990, pouvait être considéré comme un des signes d'alerte des guerres à venir de la RDC³³⁷.

S'agissant des violences sexuelles, le Rapport Mapping décrit ceci :

« *Bien qu'elles n'aient atteint un seuil aussi élevé que pendant les périodes des guerres, les violences sexuelles pendant les dernières années du régime de l'ancien Président du Zaïre, Mobutu Sese Seko, n'étaient pas un phénomène inconnu et étaient principalement le fait des agents de l'État* »³³⁸.

382. En réalité, la RDC a connu deux conflits armés dévastateurs entre 1996 et 2003 au cours desquels les pires exactions sexuelles ont été commises³³⁹. Toutefois, les rapports signalent l'existence des foyers de tensions, surtout dans les Provinces de l'Est du pays, les plus convoitées à cause de leurs richesses minières où se commettent encore des violences sexuelles, malgré la signature d'accords de paix.

383. Le premier conflit armé se situe entre la période allant de novembre 1996 à mai 1997. Il oppose les Forces Armées Zaïroises (les FAZ) à l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo (AFDL), un groupe armé dirigé par Laurent Désiré KABILA, soutenu par les États étrangers, notamment le RWANDA et l'OUGANDA³⁴⁰. Ce conflit s'est achevé par le renversement du Président MOBUTU SESSE SEKO et la prise du pouvoir par les armes de Laurent

³³⁷ Cette période est caractérisée par l'échec du processus de démocratisation et par les conséquences sur le territoire du ZAÏRE du génocide survenu au RWANDA, en particulier dans les Provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu. En effet, le vent de la démocratisation soufflé en 1990 en Afrique n'a pas épargné le règne du Président MOBUTU. Le Rapport Mapping décrit le climat politique délétère de cette période en ces termes : « *Sur pression de la population et des bailleurs de fonds, MOBUTU a été contraint de rétablir le multipartisme et de convoquer une conférence nationale. Cependant, usant de la violence, de la corruption et en manipulant les antagonismes régionaux, il a réussi à déstabiliser ses opposants et à se maintenir au pouvoir. Les conséquences de cette stratégie ont été lourdes pour le Zaïre : destruction des principales infrastructures, effondrement économique, déportation forcée de populations civiles au Katanga, violences ethniques au Nord-Kivu, exacerbation du tribalisme et banalisation à travers tout le pays des violations des droits de l'homme* ». Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, p.51, para. 30.

³³⁸ *Ibidem*, p. 304, para. 556,

³³⁹ *Ibidem*, p. 9 -11, para. 18-21.

³⁴⁰ Depuis des décennies, le poids démographique et économique croissant des « *banyarandas* » (terme désignant les originaires du Rwanda, tutsis comme hutus indistinctement) était une source de tensions avec les autres communautés autochtones du Nord Kivu. C'est dans cet esprit que les communautés autochtones du Sud-Kivu ont commis des violences graves à l'encontre des tutsis y compris les « *Banyamulégués* » (les tutsis venus du Rwanda depuis de longue date à partir des années 1960 dans le territoire d'Uvira installés au Sud-Kivu), les assimilant aux réfugiés et en les accusant d'avoir volé les richesses locales. Face à l'inertie du Gouvernement de l'époque dirigé par le Président MOBUTU SESE SEKO, les *Banyamulégués* se rebellèrent et s'allièrent au groupe armé dirigé par Laurent Désiré KABILA, l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo-ci-après AFDL, opposant du régime de MOBUTU. Le nouveau Gouvernement du Rwanda, dirigé par Paul Kagamé et son allié de l'époque, Yoméri Moseveni, Président de l'Ouganda décidèrent de soutenir l'opposant Laurent Désiré Kabila dans sa quête du pouvoir contre le Gouvernement de MOBUTU, hostile au Tutsis congolais (*Banyamulégué*). C'est ainsi que les troupes armées rwandaises (APR), ougandaises (UPDF) et burundaises (FAB), sont envoyées en renfort aux troupes de l'AFDL, qui finalement renversa le Gouvernement de MOBUTU en 1997. Ce dernier s'enfuit en exil au Maroc. Laurent Désiré Kabila s'autoproclama nouveau Président du Zaïre, rebaptisée aussitôt en République Démocratique du Congo. *Ibidem*, para. 151, p. 58.

Désiré KABILA ³⁴¹. Les rapports concordants relatifs à ce conflit décrivent comme faits déclencheurs les ambitions politiques³⁴²et économiques³⁴³ du nouveau pouvoir rwandais³⁴⁴ soutenu par l'Ouganda et le Burundi. Le mode opératoire consistait à apporter un appui significatif aux groupes rebelles dirigés par Laurent Désiré Kabila, l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo, ci-après AFDL, pour accomplir les deux desseins politique et économique. Pour ce faire, les réfugiés hutus ont été massacrés et les camps d'abris détruits. MOBUTU SESSEKO a été chassé du Pouvoir. Ces opérations ont été l'occasion propice de perpétuation de toute sorte d'exaction à l'encontre des populations civiles hutus, réfugiées ayant ébranlé le monde entier. Il a été signalé que de nombreuses femmes et filles ont été victimes des violences sexuelles de toutes formes. De même qu'au cours de leur progression vers Kinshasa, les groupes rebelles de l'AFDL ont brutalisé les populations civiles autochtones qu'ils croisaient³⁴⁵.

384. Aidé par le Rwanda et l'Ouganda, Laurent Désiré Kabila accède au pouvoir par les armes, le 17 mai 1997. Il débaptise de suite le Zaïre, en République Démocratique du Congo. Très vite, face à l'exigence de protection de la souveraineté nationale de la RDC menacée par la présence des troupes étrangères, ses alliées rwandaises et ougandaises sur son territoire, le Président Laurent Désiré Kabila se désolidarise de ces dernières. Les troupes rwandaises, désignées Armée Patriotique Rwandaise, en sigle, APR, ougandaises, désignées Uganda Peopols Defence Force, en sigle, UPDF et burundaises, dénommée Forces Armées burundaises, en sigle, FAB se retirent de la RDC. À la suite de ce retrait, les *Banyamulégués* installés à GOMA dans le Nord-Kivu se sentant menacés se rebellent et forment à leur tour un

³⁴¹ FIDH, *op. cit.*, p. 9.

³⁴² Un objectif politique clairement révélé consistant à éliminer la menace provenant de plus d'un million de hutus rwandais considérés comme génocidaires qui ont pris la fuite après la victoire des tutsis pour s'installer dans les camps des réfugiés au Nord-Kivu, Kigali accusant ces réfugiés hutus de se servir de ces camps comme base arrière pour reconquérir le pouvoir au Rwanda avec la bénédiction du Président MOBUTU SESSE SEKO. Parmi eux, les civils, mais aussi les éléments des Forces Armées Rwandaises de l'ancien régime des Hutus, lesquels ont par ailleurs mis en place un groupe rebelle en 2001, désigné « Forces Démocratiques de Libération du RWANDA », ci-après FDRL. Dans une interview accordée au Washington Post le 9 juillet 1997, le Président rwandais Paul Kagame (Ministre de la défense à l'époque) a reconnu que des troupes rwandaises avaient joué un rôle clef dans la campagne de l'AFDL. Selon le Président Kagame, le plan de bataille était composé de trois éléments : **a.** démanteler les camps de réfugiés, **b.** détruire la structure des ex-FAR et des Interahamwe basés dans les camps et autour des camps, et **c.** renverser le régime de Mobutu. Selon l'article, le Rwanda avait planifié la rébellion, y avait participé en fournissant des armes et des munitions et des facilités d'entraînement pour les forces rebelles congolaises. Les opérations clefs ont été dirigées, selon Kagame par des commandants rwandais de rang intermédiaire (« Mid-level commanders »). Cf. Washington Post, « Rwandans Led Revolt in Congo », 9 juillet 1997, citée dans le Rapport Mapping, *op. cit.* p. 10. Voir Interviews télévisées du Président de l'Ouganda, du Président du Rwanda et du général James Kaberere expliquant en détail leurs rôles respectifs dans cette première guerre, dans « L'Afrique en morceaux », documentaire réalisé par Jihan EL TAHRI, Peter Chappell et Hervé CHABALIER, 100 minutes, produit par canal Horizon, 2000.

³⁴³ L'objectif économique occulté consiste à conquérir les richesses minières du Zaïre par le renversement du Président du Zaïre, MOBUTU SESSE SEKO considéré comme hostile au nouveau pouvoir rwandais. Voir Jean Paul MOPO KOGANDA, *Les économies dans les grands lacs africains. 5 millions de morts pour les enrichir : les multinationales occidentales, le Rwanda, l'Ouganda et leurs complices congolais*, éd. Menaibuc, 2006, p. 318.

³⁴⁴ Majoritairement Tutsi.

³⁴⁵ Rapport Mapping, *op. cit.*

groupement, nommé, Rassemblement Congolais pour la Démocratie, en sigle RCD, soutenu par les armées rwandaises et ougandaises. Ainsi, une lutte armée acharnée entre les militaires de l'AFDL de Laurent Désiré Kabila et le RCD des Banyamulégués installés à GOMA a déclenché les hostilités de la seconde guerre de la RDC.

385. La deuxième guerre de la RDC couvrant la période allant du 02 août 1998 au 18 juillet 2003 a duré trois ans³⁴⁶. La RDC a été le théâtre d'une « première guerre continentale » impliquant neuf pays³⁴⁷.

En clair, la deuxième guerre va opposer le Gouvernement de la RDC, soutenu par l'Angola, le Zimbabwe, la Namibie, le Tchad, la Lybie et le Soudan, à plusieurs groupes rebelles, soutenus par l'Ouganda, le Rwanda et le Burundi. Les Maï-Maï, combattants armés présents au Sud-Kivu pressentis comme une milice d'auto-défense, initialement tantôt alliés des groupes rebelles, tantôt alliés des Gouvernements et du FDLR (les réfugiés hutus rwandais considérés comme ayant pris part au génocide au Rwanda) ont aussi pris part au conflit pour contrer les rebelles soutenus par le Rwanda et l'Ouganda³⁴⁸. Face à la débâcle de ses troupes, le Président Laurent Désiré Kabila emprunte la voie diplomatique et tente de rétablir la paix en RDC.

386. Plusieurs accords de paix sont signés, notamment :

Deux accords de cessez-le-feu sont signés en 1999.

Le Premier accord est signé le 18 avril 1999 entre l'OUGANDA et la RDC, sous la médiation de M. KADHAFI.

Le second accord est signé en juillet 1999, dit accord de Lusaka entre six pays belligérants : la RDC, l'Ouganda, le Rwanda, le Zimbabwe, la Namibie et l'Angola et le groupe rebelle, le Mouvement de Libération du Congo, soutenu par l'Ouganda.

387. Malgré l'intervention de la Mission des Nations Unies pour la Paix (MONUC) dans la supervision du cessez-le-feu, les combats se poursuivent et s'intensifient dans l'Est du pays, en Ituri, qui passe successivement aux mains de différents groupes rebelles, toujours soutenus

³⁴⁶ Durant cette période, le RCD s'appropriera les richesses minérales au travers de la prise de contrôle des villes et des infrastructures stratégiques du pays. C'est ainsi que ce groupe rebelle a réussi à prendre le contrôle des villes de GOMA, Bukavu et Uvira et le barrage hydroélectrique situé au port de Matadi, la principale source d'alimentation électrique de la capitale. Malgré l'intervention de certains pays africains, les rebelles du RCD ont gagné du terrain et contrôlaient désormais le Nord, l'Est et le Sud-Est de la RDC, d'autres groupes armés se rallièrent à eux, renforçant ainsi leur position de force, notamment les milices rwandaises Interahamwe, les ex-forces armées rwandaises et les milices tribales congolaises, les Maï-Maï. Le Gouvernement de Laurent Désiré KABILA ne contrôla que l'Ouest du Pays. Cf. Voir Filip. REYNTJENS, *La guerre des grands lacs-Alliances mouvantes et conflits extraterritoriaux en Afrique centrale*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 255.

³⁴⁷ En réplique aux rebelles, le Président L.D. Kabila fit appel à d'autres pays africains, notamment : l'Angola, la Namibie et le Zimbabwe. D'autres Etats africains ont aussi soutenu la RDC de manière plus courtoise et subtile (le Tchad, la Lybie et le Soudan). Voir annexes n° 3 « RDC-2^{ème} guerre du Congo (1998-2003) ».

³⁴⁸ Modeste MUTINGA, *Chronique d'une paix négociée en République Démocratique du Congo. Un devoir de mémoire (1998-2003)*, Bruxelles, éd. Espace Afrique, 2005, p. 256.

par le Rwanda et l'Ouganda. Dans cette instabilité, Laurent Désiré Kabila est assassiné en 2001. Son fils, Joseph Kabila lui succède suite à un vote unanime du Parlement³⁴⁹.

388. En 2003, trois autres accords de paix sont signés. L'accord de Prétoria, signé le 30 juillet 2002 entre la RDC et le Rwanda. L'accord de Luanda, signé le 06 septembre 2002 entre la RDC et l'Ouganda et l'accord entre les groupes rebelles, le MLC, le RDC/N et le RDC-MI, signé le 31 décembre 2002 à Gbadolite³⁵⁰.

389. L'accord entre le Gouvernement et le CNDP visant à mettre fin à la crise dans l'Est du pays est signé le 23 mars 2009.

390. L'accord-cadre d'Addis-Abeba entre les États de la région des Grands Lacs est signé le 24 février 2013, sous les auspices de l'ONU. En décembre 2013 est intervenue la Déclaration de Nairobi concluant les pourparlers de Kampala entre le Gouvernement et le M23.

391. Malheureusement, malgré plusieurs efforts déployés de règlement politique et diplomatique des conflits en RDC, les tensions armées continuent dans l'Est du pays.

Actuellement, les rapports relèvent encore l'existence des combats dans le Nord-Kivu avec des incursions dans le Sud-Kivu où le M23 continue de semer la terreur et de commettre les violences sexuelles³⁵¹.

392. Il est rapporté que tous les belligérants, sans exception, depuis le premier conflit armé en 1996 utilisent les violences sexuelles comme stratégie de guerre afin d'atteindre leur but : le contrôle des territoires convoités pour garantir la libre exploitation des ressources naturelles et le contrôle du pouvoir politique.

393. Des milliers de femmes et filles sont prises pour cibles et font l'objet d'exactions sexuelles les plus inhumaines et humiliantes possibles. Elles subissent divers préjudices.

394. En toute logique, en raison de la richesse en ressources naturelles que regorge la partie Est de la RDC, l'on comprend aisément que les Provinces du Sud-Kivu, du Nord-Kivu, de

³⁴⁹ Filip. REYNTJENS, *op. cit.*, p. 255 ; FIDIH, *ibidem*, p. 9 et 10 ; Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 387, para., 801.

³⁵⁰ Les principaux groupes rebelles nationaux et étrangers ayant pris part aux combats sont répertoriés. Il s'agit notamment : du RCD (Rassemblement Congolais pour la Démocratie). Cette dénomination est partagée par divers groupes. On retrouve, le RCD-GOMA, soutenu par le Rwanda, fondé en 1998 par Laurent Désiré KABILA ; le RCD-ML et le RCD-N, soutenus par l'Ouganda. L'UPC (l'Union des Patriotes Congolais) essentiellement constitué des membres de l'ethnie Hema, soutenu par le Rwanda est principalement actif en Ituri. Il est dirigé par Thomas Lubanga ; le MLC (Mouvement de la Libération du Congo), crée par Jean Pierre Mbemba en 1998, il est soutenu par l'Ouganda et opère en Province de l'Equateur ; les Maï-Maï, milices congolaises patriotiques. Cf. Serge MAKAYA KIELA, Le droit à réparation des victimes des crimes internationaux condition de justice efficace et efficace : l'exemple de la RDC, Thèse de doctorat en droit, Université Aix Marseille, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, soutenue le 23 juin 2014, p. 263.

³⁵¹ 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.

Maniema, de l'Ituri et du Katanga soient l'épicentre des hostilités incessantes. Dans ces Provinces tombées coup sur coup sous le contrôle successif des groupes armés nationaux et étrangers ainsi que celui des armées étrangères, les populations civiles dont des milliers de femmes et filles de tous âges confondus sont victimes de toutes sortes d'atrocités sexuelles.

395. Pour paraphraser un auteur, dans ces localités le corps des femmes s'est transformé en champ de bataille³⁵². Les statistiques vont *crescendo* alors même que l'encrage de la tradition relative au viol et les conditions sécuritaires empêchent l'identification des victimes, la répression des auteurs et la réparation des préjudices. Selon l'ONU, 200 000 viols ont été perpétrés entre 1996 et 2006 dont un tiers dans les deux Kivus³⁵³.

Par ailleurs, les statistiques collectées par le Gouvernement de la RDC avec l'appui technique et financier du Fonds des Nations Unies pour la Population (FNUAP) indiquent qu'en 2012, sur 18.795 cas VSBG reportés dans la base de données intégrée, 89% sont constituées des VS dont 82% des viols y compris les viols collectifs commis dans les zones en conflits³⁵⁴.

D'après les rapports crédibles produits par les observateurs³⁵⁵, la poursuite des combats dans l'Est du pays plonge les victimes survivantes dans une extrême vulnérabilité.

396. Depuis près de vingt-sept ans que durent les conflits armés en RDC, les réponses politiques tardent, l'impunité et l'absence de réparation des préjudices laissent paraître une incertitude, et surtout, l'urgence d'une riposte nationale et internationale.

On observe que cinq ans après l'élection du premier Président en RDC, l'espoir de la relance du processus d'un développement plus durable fondé sur un État de droit apparaît encore illisible pour les victimes des VS liées aux conflits armés, malgré l'adoption de la loi sur la réparation en décembre 2022.

Le Deuxième mandat du Président Félix TSHISEKEDI serait-il à la hauteur des enjeux sécuritaire et de justice à l'égard des victimes des crimes internationaux y compris les survivantes des crimes sexuels commis en RDC ?

³⁵² Karima GUENIVET, *Violences sexuelles : une nouvelle arme de guerre*, Paris, édit. Michalon, , 1^{er} mai 2001 ; Karima GUENIVE, « Femmes, les nouveaux champs de bataille », *op. cit.*

³⁵³ Cf. CIS Violence en RDC. Violence à l'égard des femmes dans l'est de la République Démocratique du Congo, : Quelles responsabilité ? Quelles complicités ? Novembre 2012, Avant-propos.

³⁵⁴ RDC, Ministère du genre, *op. cit.* p. 13-19.

³⁵⁵ Note du BCNUDH sur les principales tendances des violations des droits de l'Homme en Janvier 2020, *op. cit.*; Rapport Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme HCDH-MONUSCO, *op. cit.* ; Rapport conjoint - Mouvement des survivant.es de RDC, Fondation Panzi, Fondation Mukwege, Fondation du Prix Right Livelihood, *op. cit.* ; Fondation Panzi, Rapport annuel 2020 ; Rapport BCNUBH, « Avancées et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en RDC », *op. cit.* ; CSI, *op. cit.* ; FIDH, *op. cit.* ; TRIAL International, *op. cit.* ; Avocats Sans frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie, « POLICY BRIEF, *op. cit.* ; Amnesty International, « Il est temps que justice soit rendue, *op. cit.*

PREMIÈRE PARTIE

FAIBLESSE DU SYSTÈME FORMEL DE PRISE EN CHARGE DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC

397. Les conflits armés successifs survenus en RDC depuis 1996 impliquant ses voisins dont le Rwanda, le Burundi, l'Ouganda, les groupes rebelles étrangers et internes soutenus par lesdits voisins à l'assaut du pouvoir politique et du contrôle des richesses naturelles qu'elle regorge, ont occasionné de nombreuses violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

398. En 2010, le Rapport Mapping indique avoir répertorié plus de six cent dix-sept incidents³⁵⁶. Ces conflits ont marqué l'histoire de l'humanité par l'ampleur des victimes, puisque selon certaines sources, la RDC connaît les conflits armés les plus meurtriers depuis la deuxième guerre mondiale³⁵⁷, mais aussi et surtout, par l'utilisation systématique et à grande échelle des VS sous toutes leurs formes comme arme de guerre. Des milliers de femmes et filles de tous âges et de toute catégorie sociale sont victimes des viols et d'autres formes de VS d'une intensité inouïe qui frisent la barbarie³⁵⁸. Ces VS pourraient revêtir la qualification des crimes internationaux³⁵⁹.

399. En raison de leur gravité, les crimes internationaux sont placés sous le joug du droit international pénal – ce sont des infractions portant atteinte à l'ordre public de la société internationale établi par une norme internationale. Ces crimes internationaux se distinguent du fait criminel de droit commun ou ordinaire par le caractère massif des préjudices occasionnés aux multiples personnes, notamment les populations civiles pendant les conflits armés. Ils s'en éloignent également par leur degré de violence intentionnelle et « [...] correspondent à des comportements hors normes perpétrés dans le contexte de violences extrêmes, donnant faculté au droit international humanitaire d'y trouver application »³⁶⁰.

400. Nonobstant leur portée internationale, les crimes internationaux constituent avant tout des infractions consacrées en droit interne. Avant de revêtir le caractère international, les crimes internationaux sont des infractions pénales qui sont commises sur le territoire des États et par des individus qui ont des nationalités.

³⁵⁶ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 49, para. 127.

³⁵⁷ International Rescue Committee, « IRC Study Shows Congo's Neglected Crisis Leaves 5.4 Million Dead: Peace Deal in N. Kivu, Increased Aid Critical to Reducing Death Toll », 22 janvier 2008. Disponible à l'adresse suivante: <http://www.theire.org/news/irc-study-shows-congo0122.html>, consulté le 30 octobre 2018

³⁵⁸ Le Rapport Mapping relève la sexo-spécificité des victimes des violences sexuelles en ces termes : « Il est en effet important de souligner que les femmes et les enfants (les filles surtout) ont été victimes des violations les plus sérieuses des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en majorité à l'encontre de la population civile sur le territoire de la RDC entre 1993 et 2003. [...] Ainsi, les femmes et les enfants (les filles notamment) ont été les principales victimes des violations du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique et du droit à la sécurité. [...] Cette surexposition s'explique par leur vulnérabilité spécifique et aussi par l'importance de leur poids démographique au sein de la population de la RDC ». Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 526, p. 294.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Isabelle FOUCHARD, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Collection des organisations internationales et des relations internationales, Bruxelles, Bruylant - Larcier, 2013 ; Claude LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris, 2e éd., Dalloz, 1979, p. 177.

La prééminence du droit interne est formellement rappelée par le Statut de Rome de la CPI affirmant la complémentarité de la compétence des juridictions nationales et internationales en matière de crimes internationaux.

Dans son préambule, le Statut affirme :

*« Les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et [...] leur répression doit effectivement être assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »*³⁶¹.

Formellement consacrés en droit interne des États, les crimes internationaux sont désormais placés sous le régime juridique répressif et de réparation desdits pays. Il importe dès lors aux États de mettre en place des mécanismes indispensables à l'exercice d'un recours au niveau national en vue d'assurer la répression et la réparation des préjudices.

401. Les VSBG commises pendant les conflits armés en RDC, en raison de leur extrême gravité et de leur ampleur³⁶² ont mobilisé la communauté internationale, la société civile, les chercheurs, obligeant le Gouvernement à accomplir son obligation en vertu du droit interne et international de poursuivre les auteurs et de garantir le droit à réparation des victimes. C'est ainsi qu'en 2002, dans la dynamique de recherche de sortie de crise, après la signature des accords de paix de Lusaka³⁶³ et de Luanda³⁶⁴ par les États belligérants, les congolais se sont réunis autour d'un Dialogue inter congolais tenu à Sun City (Afrique du Sud), sous la médiation Sud-africaine. Cette rencontre *intra* congolais a abouti à la signature de l'accord de paix entre le Gouvernement, une partie des groupes rebelles, la société civile et les différents partis politiques de l'opposition³⁶⁵. Cet accord global et inclusif instituant une période de transition politique devrait en principe sonner le glas des conflits armés, néanmoins au niveau interne, puisque les accords de Lusaka et de Luanda signés préalablement entre la RDC et les

³⁶¹ Préambule du Statut de Rome, *op. cit.*, para. 5.

³⁶² La RDC fut d'ailleurs qualifiée de capital de viol par Mme Margot Wallström, Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU chargée de la question des violences sexuelles commises en période de conflit, lors de sa mission en RDC. Voir document disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=37580&Cr=sexua#>. UfjMn8WJSLM. Consulté le 20 juin 2020.

³⁶³ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 383.

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ L'accord de Sun City est l'accord partiel signé le 17 avril 2002 à Sun City en Afrique du Sud entre certaines parties à la deuxième Guerre du Congo, à l'issue du dialogue inter-congolais. Cet accord a été signé entre le Gouvernement, le Mouvement de Libération du Congo (groupe rebelle soutenu par l'Ouganda), une majorité de la société civile et des groupes d'oppositions non armés. Un autre groupe rebelle, la branche rattachée à la Ville de Goma, le Rassemblement Congolais pour la Démocratie (RCD-Goma), soutenu par le Rwanda ainsi que plusieurs partis d'opposition non armés, dont l'Union pour la Démocratie et le Progrès Social (UDPS) d'Étienne Tshisekedi refusèrent de signer cet Accord. Furent témoins à l'accord, le Président sud-africain Thabo Mbeki et les Chefs d'États du Botswana, de la Namibie, de la Zambie et du Zimbabwe. Cf. Accord politique pour la gestion consensuelle de la transition en République démocratique du Congo, Sun City, 19 avril 2002. Document Disponible à l'adresse suivante :

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/CD_020416_AccordPolitiqueGestionConsensuelleTransition.pdf. Consulté le 31 janvier 2022.

États impliqués dans les conflits, prévoyant le retrait des troupes étrangères du territoire de la RDC, étaient censés mettre un terme au caractère régional ou international du conflit.

402. La lutte contre l'impunité figure en bonne place dans les résolutions accompagnant l'accord de Sun City. À ce titre, les participants ont proposé la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle susceptibles de garantir par voie judiciaire et extrajudiciaire, le droit des victimes à la vérité, à la justice, à la réparation et à la non-répétition. Ils ont suggéré une réforme approfondie du secteur judiciaire pour accompagner cette nouvelle administration de la justice d'exception. Il s'agissait entre autres de la création du Tribunal Pénal International pour la RDC chargé de juger les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis depuis le 30 juin 1960³⁶⁶. Cependant en pratique, le Gouvernement de transition³⁶⁷ a fait le choix de maintenir le modèle judiciaire classique. Ce régime juridique prévoit l'application d'un droit pénal commun et d'un droit pénal militaire lacunaires. Il soumet le traitement des crimes internationaux à la compétence exclusive des juridictions pénales militaires, ce, jusqu'en 2016, et encore.

403. L'évaluation actuelle des capacités du système de justice pénale à répondre aux attentes des victimes des crimes internationaux révèle de nombreuses faiblesses, non seulement, d'ordre juridique et judiciaire, mais également celles inhérentes au dysfonctionnement structurel³⁶⁸.

404. On observe que le droit applicable aux crimes internationaux de violences sexuelles s'avère inadapté et inefficace à l'exigence de répression des auteurs et de réparation des préjudices exceptionnels.

405. Malgré l'évolution sur le plan législatif, il apparaît que le droit d'accès à la justice des survivants est discriminatoire. La répression des auteurs est soumise à l'application du principe de légalité criminelle et de son corollaire, la non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle. Le droit à réparation est aléatoire car conditionné par l'issue de l'action publique. Les modalités et les types de réparation sont limités. En ce sens que les mesures de réparation, au demeurant individuelles, se cantonnent à la condamnation du prévenu, et éventuellement de l'État congolais comme civilement responsable au paiement d'une somme d'argent fixée par le juge au titre des dommages et intérêts au bénéfice de la victime. Dans la majorité des cas, le prévenu est insolvable et l'État congolais ne répond pas à ses engagements.

³⁶⁶ Résolution DIC/CPR/05.

³⁶⁷ La signature de l'accord de Sun City en 2002 a été suivie par la mise en place en 2003 d'un Gouvernement de transition d'« unité nationale » composé du Président Joseph Kabila et de quatre vice-présidents, représentant les différentes tendances politiques ayant pris part audit accord.

³⁶⁸ « *L'impunité pour les violences sexuelles en RDC est criante. Un nombre minime de cas de violences sexuelles atteint le système de justice, bien peu de plaintes sont déposées. Conduisant à des jugements et encore moins à des condamnations. Finalement, lors des rares condamnations pour ces infractions, les prévenus se sont presque toujours évadés des prisons. Du fait de l'impunité quasi-totale qui règne, le phénomène perdure même dans les zones où les combats ont cessé et s'accroît là où les conflits se poursuivent* », voir, Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 651, p. 334 ; AfriMAP, Open Society Initiative for Southern Africa, République Démocratique du Congo, *op. cit.*

Ces décisions judiciaires demeurent non exécutées et les victimes ne reçoivent aucune réparation³⁶⁹.

406. L'analyse substantielle de la pertinence de l'activité judiciaire laisse un sentiment ambigu et d'inachevé. D'un côté, il est établi que les lacunes techniques et les pressions extérieures affaiblissent la portée des décisions de justice et fragilisent la lutte contre l'impunité. De l'autre côté, on arrive à remarquer que malgré les difficultés contextuelles, certains juges composant les juridictions pénales, pourtant militaires, manifestent l'audace de leur pouvoir supplétif à la carence de la loi. Ils tentent de construire des droits subjectifs en faveur des survivants des violences sexuelles, bravant le principe de légalité criminelle à l'instar de la posture des juges du fond des tribunaux pénaux *ad hoc* pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie³⁷⁰. Cette tendance progressiste est soutenue par la communauté internationale et par les acteurs de la société civile nationale et internationale.

C'est donc dans le contexte de cette complexité que nous interrogeons profondément les causes de l'échec de la prise en charge judiciaire des victimes des VS par le Gouvernement congolais.

Par ailleurs, nous accordons une attention particulière aux prémices de prise de conscience des juges nationaux dans la lutte contre l'impunité telles qu'évoquées ci-haut.

Notre réflexion est structurée autour de deux titres.

407. Le premier titre est consacré à la description des VS utilisées comme arme de guerre par tous les belligérants. Il met en lumière la systématisation et la généralisation des violences sexuelles commises au cours des deux conflits armés et le mode opératoire utilisé par les belligérants.

Son intérêt, centré sur l'accès à la justice des survivants, est de deux ordres.

Premièrement, sur le plan de la répression, l'étude permet d'identifier les actes matériels susceptibles de conduire à la caractérisation des viols et d'autres exactions sexuelles en vue de garantir une réponse pénale optimale.

Deuxièmement, sur le plan de l'action civile, la réflexion conduit à identifier les conséquences de ces atrocités sexuelles en vue de garantir la réparation des préjudices.

408. Le deuxième titre porte sur la réponse nationale aux atrocités sexuelles susceptible de garantir la répression des auteurs et le droit à réparation des victimes survivantes. Il permet de mesurer l'efficacité des mécanismes judiciaires nationaux mis en œuvre depuis près de

³⁶⁹ ICTJ, Briefing, « Dénier de justice. Les victimes de crimes graves ne reçoivent pas les réparations ordonnées par la Cour de justice en République démocratique du Congo, février 2013, *op. cit.* ; FIDH, *op. cit.*

³⁷⁰ Pour plus d'informations sur la tendance jurisprudentielle progressiste impulsée par le TMG de Mbandaka dans l'*Affaire Songo Mboyo*, voir *supra*. 284-288.

trois décennies de guerre. Sa plus-value réside en ce qu'il conduit à définir les bases solides de projection vers de nouvelles perspectives de modèles de prise en charge des survivants dans le cadre de la justice transitionnelle.

TITRE I

COMPLEXITÉ DES VIOLENCES SEXUELLES COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC

409. La connexion entre les VS et les conflits armés ne fait plus l'ombre d'aucun doute. D'après les analyses concordantes, les viols et autres formes de violences sexuelles sont le résultat d'une planification eu égard à la cohérence du mode opératoire avec l'objectif poursuivi par les belligérants, à leur systématisation et à leur gravité.

Les auteurs assument clairement leur posture.

Selon Anne DUPIERRIEUX :

« Si toutefois les viols et violences sexuelles sont présents dans les guerres, seules varient leur ampleur et leur stratégie d'utilisation et cela en fonction de la nature des conflits ainsi que la finalité politico-militaire recherchée »³⁷¹.

Pour Karima GUENIVET, la spécificité des violences sexuelles perpétrées en période de conflits armés réside en leur instrumentalisation. Ces viols et autres formes de violences sexuelles sont utilisés comme : « *une arme idéologique et politique de guerre, instrument de politique de déstabilisation, d'affaiblissement et d'humiliation de l'ennemi* »³⁷².

Le corps des femmes est instrumentalisé pour se transformer en un champ de bataille³⁷³.

410. Les VSBG commises en période de conflits armés en RDC, objet de notre réflexion, s'inscrivent dans la même logique³⁷⁴.

Le Rapport Mapping et d'autres observateurs ont mis en évidence l'ampleur du phénomène des violences sexuelles³⁷⁵ dont les femmes et les filles sont majoritairement victimes, la

³⁷¹ 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. p. 8.

³⁷² Karima GUENIVET, « Femmes, les nouveaux champs de bataille », *op.cit.*, p. 198.

³⁷³ Human Rights Watch, « La guerre dans la guerre. Violences sexuelles contre les femmes et les filles dans l'Est du Congo », *op. cit.*, p. 3.

³⁷⁴ Denis MUKWEGE, « Le viol comme arme de guerre », Conférence prononcée à l'occasion de la Remise du titre de Docteur Honoris Causa à Denis MUKWEGE par Jean François ALLILAIRE, Secrétaire perpétuel à l'Académie de Médecine, le 13 janv. 2022. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.youtube.com/watch?v=hT1jLE030hg>. Consulté le 17 mars 2022.

³⁷⁵ « *Les chiffres relatifs au nombre de victimes dans les incidents répertoriés ont été donnés afin de permettre de mesurer l'ampleur de la violation et ne se veulent en aucun cas définitifs. En règle générale, le Projet Mapping a pris en compte l'estimation la plus basse et la plus réaliste du nombre de victimes indiqué par les différentes*

spécificité du mode opératoire employé par les différents belligérants et leur relation avec l'exploitation illégale des ressources naturelles³⁷⁶.

Il est indiqué également que de nombreuses femmes et filles ont subi des préjudices divers qui varient en fonction du mode opératoire, de l'âge, du statut matrimonial et de la situation économique des victimes.

411. Au-delà des préjudices directement causés par les actes de violences sexuelles, surplombent les préjudices plus subtils et virulents causés par la stigmatisation et l'ostracisation liées aux viols découlant des considérations socio-culturelles. Il apparaît qu'en définitive, les victimes survivantes, déjà croupissant sous le poids de la vulnérabilité socio-économique causée par les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes en temps de paix, se retrouvent davantage en situation d'extrême vulnérabilité occasionnée par la perte des capacités physiques et économiques inhérentes aux violences sexuelles.

Ce titre comporte deux chapitres.

Le premier chapitre traite des caractéristiques des violences sexuelles basées sur le genre commises en période des conflits armés en RDC.

Le second chapitre aborde les conséquences des crimes de violences sexuelles.

sources et a parfois eu recours à des estimations. Compte tenu de son mandat, il ne revenait pas au Projet Mapping de se prononcer sur le nombre total de personnes victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire en RDC au cours de la période considérée, étant donné que la quantification précise du nombre des victimes n'est pas essentielle pour déterminer la qualification juridique des violations », cf., Rapport Mapping, op. cit., p. 41, para. 106.

³⁷⁶*Ibidem*, p. 46, para. 120,

CHAPITRE I

CARACTÉRISTIQUES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC

412. À l’instar des conflits en ex-Yougoslavie et au RWANDA, l’usage des violences sexuelles comme stratégie de guerre est expérimenté lors des conflits armés en RDC, plus particulièrement à l’Est de ce pays. Les caractéristiques des viols et autres abus sexuels perpétrés par les belligérants et leurs conséquences découlent du mode opératoire conçu en cohérence avec leur objectif : le contrôle du pouvoir politique et des ressources naturelles que regorgent la partie Est du pays.

413. À cet effet, l’étude publiée par International Peace Information Service (IPIS) et Danish Institute for International Studies (DIIS) présente une cartographie qui affirme le lien entre les conflits armés et les ressources minières dans l’Est de la RDC entre 2016 et 2018. Il ressort que la fréquence de ces interférences dans les sites miniers visités est particulièrement élevée dans le Nord-Kivu (44%), le Sud-Kivu (37%) et en Ituri (31%), les localités les plus riches en minerais en RDC. Le nombre de cas d’interférence armée reporté dans la province du Maniema est significativement moins important (17 %) et quasiment aucune interférence n’a été reportée dans l’ancienne province du Katanga³⁷⁷.

414. Il est rapporté qu’au cours des guerres que la RDC connaît depuis 1996, la plupart des forces impliquées ont utilisé les VS comme une arme de guerre. Les données recueillies dans différents rapports, principalement le Rapport Mapping³⁷⁸, le Rapport du Gouvernement congolais³⁷⁹ ainsi que celles livrées par les professionnels de santé indiquent l’extrême violence des viols et d’autres violences sexuelles subies par les femmes et les filles, d’une part, et la corrélation entre ces victimes y compris masculines, les viols et les minerais, d’autre part.

415. Plusieurs observateurs s’accordent pour dire que l’objectif fondamental des VS est l’accession aux ressources naturelles : le pillage des minerais. Pour y parvenir, les belligérants ont exécuté méthodiquement un plan de guerre dans le but de vider les zones convoitées de ses occupants, les populations autochtones afin d’exploiter librement les ressources

³⁷⁷International Peace Information Service (IPIS) et Danish Institute for International Studies (DIIS), « Cartographie des zones minières artisanales et des chaînes d’approvisionnement en minerais dans l’est de la République Démocratique du Congo. Impact des interférences des groupes armés et des initiatives d’approvisionnement responsables », Rapport publié en mai 2019, p. 4. Document disponible en ligne à l’adresse suivante : <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Pays/CD/le-secteur-minier-en-rd-congo>. Consulté le 30 janvier 2023.

³⁷⁸ Rapport Mapping, *op. cit.*

³⁷⁹ RDC, Ministère du Genre, de la Famille et de l’Enfant, « Ampleur des violences sexuelles en RDC et actions de lutte contre le phénomène de 2011 à 2012 », Juin 2013 (« Enquête nationale sur les violences sexuelles »).

naturelles. Ils ont utilisé les viols et d'autres formes de VS comme instruments de conquête du pouvoir et des richesses.

416. Human Rights Watch affirme dans son rapport qu'au Sud-Kivu et au Nord-Kivu particulièrement,

« les groupes armés ont de façon fréquente et systématiquement violé des femmes et des filles dans le cadre d'un effort pour gagner le contrôle sur les civils et le territoire qu'ils occupaient et pour conserver ce contrôle. Ils ont attaqué les femmes et les filles parce qu'elles représentaient leur communauté, visant par les blessures et l'humiliation à terroriser ces femmes en particulier ainsi que de nombreuses autres »³⁸⁰.

417. Dans le même sens, d'après le Docteur Denis MUKWEGE, au regard des dégâts subis par l'organe génital des victimes³⁸¹, de la cible choisie et du nombre des victimes, il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'on était en présence d'une volonté ferme des auteurs de détruire les femmes et les filles des zones convoitées. Il s'agissait bien d'une stratégie de guerre³⁸².

Il précise que :

« Les femmes soignées à l'hôpital de Panzi venaient pour la plupart des zones riches en minerais les plus convoités où les groupes rebelles livraient bataille »³⁸³.

Il est apparu aussi que chaque groupe armé disposait d'un mode opératoire spécifique³⁸⁴ et certaines femmes subissaient des viols à répétition au passage de chaque groupe.

³⁸⁰ Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 16. ; « Les sites d'extraction de minerais étaient le terrain de violences sexuelles. Chaque groupe de rebelles avait un type particulier de torture qu'il faisait subir aux victimes », Rapport Mapping, *op. cit.*, p.372, para. 762.

³⁸¹ L'examen gynécologique et les témoignages recueillis auprès des victimes à l'hôpital de Panzi ont amené à penser que les viols étaient le fruit d'un plan exécuté méthodiquement par les belligérants. Cf. Denis MUKWEGE, « Rape with Extreme Violence: The new Pathology in South Kivu, Democratic- Republic of Congo », In *Revue Plos. Medecine*, 22 Décembre 2009. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://journals.plos.org/plosmedicine/article/file?id=10.1371/journal.pmed.1000204&type=printable>. Consulté le 30 avril 2019.

³⁸² Cf. Denis MUKWEGE, *op. cit.*

³⁸³ Le Viol avec Extrême Violence utilisé par les belligérants comme une arme de guerre à l'Est de la RDC s'est imposé désormais comme une nouvelle pathologie que l'hôpital de Panzi affronte. *ibidem*.

³⁸⁴ La cruauté des violences sexuelles laisse croire qu'il s'agit bel et bien de l'exécution d'une technique, d'un plan de guerre ou d'une véritable campagne ayant pour seul but de terroriser la population et de l'asservir afin d'assurer pleinement le contrôle des hommes, du territoire et des richesses naturelles. Voir Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 631, p. 327 ; L'étude menée par le Réseau d'associations de défense des droits des femmes indique : « L'analyse des réponses des interviewées indique que la plupart des viols et abus sexuels semblent avoir été planifiés par les agresseurs. 70 % des victimes violées soutiennent cette assertion. Les viols et pillages commis par les interahamwe autour du Parc National de Kahuzi-Biega, à Kalehe et Izege, notamment à partir de l'année 2000, par exemple semblent avoir été organisés et synchronisés. Les agresseurs venaient avec des objectifs bien précis : terroriser, piller, violer puis se retirer en emportant des biens volés (bétail, récoltes, ustensils de cuisine, outils aratoires...) qu'ils forcent, lorsqu'ils sont lourds, certains villageois réquisitionnés d'office à cet effet à les transporter ». Le témoignage d'une des victimes décrivant la manière dont les agresseurs procédaient est édifiant : « Ils arrivent en groupe dans l'après-midi où la tombée de la nuit, envahissent tout le village,

418. Il s'agit ici de transcrire les différents types de viols et d'autres exactions sexuels commis en RDC et leurs caractéristiques spécifiques les plus documentés.

Une attention particulière est accordée aux actes de VS commis dans l'Est de la RDC. La liste des différents visages de ces VS n'est ni exhaustive, ni inclusive au regard de l'ampleur des victimes et de la diversité des agresseurs.

Néanmoins, le viol est la forme des VS la plus commise pendant les conflits armés survenus en RDC. Environ 90 % des cas de violences sexuelles sont des cas de viol³⁸⁵.

Ainsi, le présent chapitre comporte deux sections.

La première section se consacre à l'analyse des violences sexuelles utilisées comme une stratégie de guerre.

La seconde section porte sur les viols systématiques, massifs et généralisés.

s'introduisant en petit groupe dans les cases et terrorisant les gens... les uns violent les filles et les femmes, pendant que les autres emballent les biens à emporter. Et au signal de départ, les assaillants désignent parmi les habitants, ceux qui vont transporter le butin. Ils quittent aussitôt le village c'est ce qui fait penser à une certaine organisation ». Cf. Réseau des Femmes pour un Développement Associatif, Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et la Paix et International Alert, « Corps des femmes comme champ de bataille, durant la guerre en République Démocratique du Congo. Violences sexuelles contre les femmes et les filles au Sud-kivu (1996-2003), Étude 2004, p. 33.

³⁸⁵ RDC, Ministère du Genre, de la Famille et de l'Enfant, « Ampleur des violences sexuelles en RDC et actions de lutte contre le phénomène de 2011 à 2012 », *op. cit.*

SECTION 1. VIOLENCES SEXUELLES, UNE STRATÉGIE DE GUERRE

419. Les caractéristiques des VS dépendent du mode opératoire employé par les belligérants pour atteindre leur objectif militaire.

420. Dans le cas d'espèce, l'objectif principal des belligérants semble avoir été circonscrit : la conquête du pouvoir et le contrôle des minerais. On observe que tous les belligérants ont utilisé les viols et d'autres formes de VS dans leur expression les plus humiliantes et dégradantes possibles, pour terroriser la population et de l'asservir afin d'assurer pleinement le contrôle des hommes, du territoire et des richesses naturelles, mais aussi pour détruire l'organe sexuel féminin aux fins d'extermination des populations. Ces actes de VS ont eu lieu dans des circonstances diverses. Ils sont commis dans les endroits publics et en présence des témoins (§ 1).

Nous avons recensé six formes des violences sexuelles les plus destructives des femmes et des filles, voire des hommes, des familles et des communautés.

Il s'agit notamment des viols individuels (§ 2), des viols collectifs (§ 3), des viols incestueux (§ 4) des viols avec tortures (§ 5), des viols à des fins de propagation du VIH-Sida (§ 6), l'esclavage sexuel et le travail forcé (§ 7).

§1. Les circonstances de viols

421. Les viols et autres abus sexuels sont commis dans le cadre d'attaques généralisées au cours desquelles de nombreux civils sont blessés ou tués et leurs biens pillés ou détruits. Les femmes et les filles sont également violées isolément lors des rencontres fortuites avec des individus armés ou des groupes de soldats dans les champs, en forêt, le long des routes ou

chez elles³⁸⁶, mais aussi en détention³⁸⁷. Certaines femmes retenues en captivité sont transformées en esclaves sexuelles³⁸⁸.

422. Au total, les données indiquent que 30% des 492 femmes enquêtées ont affirmé avoir été violées de manière fortuite dans les champs, en forêt, le long des routes, 38% dans un endroit public en présence des témoins qui étaient dans la grande majorité des cas les membres de leur famille et de leur entourage immédiat. 61, 8% déclarent avoir été violées en présence d'aucun témoin. La plupart d'entre elles affirment ne pas avoir informé leur conjoint et leur famille par crainte de stigmatisation et refusent de porter plainte³⁸⁹.

³⁸⁶ Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 6 ; RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 33.

³⁸⁷ Les viols dans les lieux de détention auraient été principalement le fait des agents de l'État congolais et du RCD-G. Le Rapporteur spécial sur la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants aurait informé le Gouvernement des actes de viols à l'encontre des femmes et des sévices à caractère sexuels infligés aux hommes dans les lieux de détention officiels et secrets. Il a été rapporté par exemple que « *les méthodes de torture utilisées par le RCD et ses alliées consistent, notamment à interdire les détenus d'uriner et de déféquer, à pratiquer le viol, la flagellation, à laisser les détenus croupir dans des trous remplis d'eau, à leur frotter les parties génitales avec des pierres, à les laisser tout nus. Certains détenus auraient également été contraints de dormir dans une pièce où se trouvaient les corps d'autres personnes mortes en détention. Les détenus ont affirmé qu'on les avait forcés à lécher le sang suintant des cadavres* ». Voir SORPOP, « La situation des droits de l'homme dans la ville de Goma et ses environs depuis l'éclatement de la rébellion jusqu'au 21 septembre 1998 », 1998. Voir aussi, COJESKI, « Cinq mois d'invasion de la RDC : les droits de l'homme en péril dans les provinces occupées de l'est du Congo », 1999 ; Haki Za Binadamu, « Situation des droits de l'homme au Maniéma », 2000 ; ACPD, violation des droits de l'homme et du droit humanitaire : état des contradictions des parties armées au regard du processus de la Paix en RDC », 2003 ; DSV, « Femmes dans la tourmente des guerres en RDC », mars 2003 ; AI, « La dignité humaine réduite à néant », 2000 ; AI, « *Torture : a Weapon of War against Unarmed Civilians* », 2001 ; HRW, « *Eastern Congo Ravaged : Killing Civilians and Silencing Protest* », 2000.

³⁸⁸ L'expression « esclavage sexuel » renvoie à la conjonction de la violence sexuelle à l'esclavage. Selon l'article 1^{er} de la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926, l'esclavage » s'entend comme : « *L'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exerce les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux* ». Cette définition de l'esclavage a été reformulée pour l'adapter à l'esclavage sexuel par la Rapporteuse spéciale des Nations Unies, Mme Gay J. McDougall dans son rapport sur les formes contemporaines de l'esclavage du 28 mai 1998 en ces termes : « *L'esclavage sexuel est l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux, y compris sur le plan sexuel par le viol ou d'autres formes de violences sexuelles* ». Aussi, le qualificatif « sexuel » vient caractériser une forme particulière d'esclavage. Elle a épinglé un certain nombre de situations pouvant être qualifiées d'esclavage sexuel, notamment celles « *dans lesquelles des femmes et des jeunes filles sont contraintes de se marier ou lorsqu'elles sont utilisées comme domestiques ou contraintes d'accomplir d'autres tâches qui finalement débouchent sur une activité sexuelle imposée, y compris le viol que leur font subir les personnes qui les tiennent captives* ». La définition la plus récente de l'esclavage sexuel est celle figurant à l'article 7 1) g) -2 des *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale (CPI).

Dans le cas d'espèce, en RDC, en plus d'être violées, des femmes et des filles ont été obligées d'accomplir des travaux domestiques, comme chercher et transporter du bois et de l'eau, rassembler et préparer la nourriture et laver le linge de ceux qui les maintenaient en captivité. Lorsque les combattants changeaient de camps, ils forçaient les femmes sous leur contrôle à transporter leurs biens. Quand ils faisaient des raids pour piller des biens, ils obligeaient les femmes et les filles à transporter leur butin jusqu'à leur base et ensuite les violaient systématiquement. Certaines étaient maintenues en captivité et subissaient des abus sexuels, d'autres après étaient libérées quelque fois avec la promesse de revenir la rechercher. Voir Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 59.

³⁸⁹ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 36.

En 2015, on estime à 2943 femmes violées en brousse et 444 en 2016³⁹⁰. En 2015, 2442 femmes ont été violées au champ et 373 en 2016³⁹¹. La majorité de ces viols sont commis par les milices, groupes armés, les policiers et les militaires³⁹².

Les données recueillies par la Harvard Humanitarian Initiative indiquent que le viol collectif représentait près de 60 % des agressions sexuelles enregistrées par l'étude. Il est suivi du viol par des individus armés non identifiés (22 %), l'esclavage sexuel (12 %), le viol en présence de la famille (3 %) et d'autres types de violence sexuelle (4 %)³⁹³.

§2. Les viols individuels

423. Le viol est considéré comme individuel lorsqu'il est perpétré par un seul agresseur sur une seule victime. C'est le viol classique. Dans le Sud-Kivu par exemple, d'après les données fournies en 2004, sur l'échantillon de 492 viols, 105 cas étaient des viols individuels³⁹⁴.

En 2015, 9690 femmes ont subi un viol individuel, contre 7845 en 2016 dont la majorité est commis par les groupes armés, les policiers et les militaires³⁹⁵.

L'essentiel des viols sont collectifs et accompagnés de tortures.

§3. Les viols collectifs

424. Il est rapporté que les viols collectifs sont le plus souvent l'œuvre de plusieurs hommes en arme. Il peut s'agir de deux, trois, voire plus d'auteurs agissant successivement, c'est-dire à tour de rôle ou simultanément³⁹⁶.

On a noté que sur 492 cas de viols, 390 ont subi ce type de viol, soit 79 % avec un nombre d'agresseurs pouvant aller jusqu'à vingt ³⁹⁷.

³⁹⁰ RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique, *op. cit.* p. 169.

³⁹¹ *Ibidem.*

³⁹² *Ibidem.*

³⁹³ Harvard Humanitarian Initiative (« HHI ») et Oxfam America, « Now, the world is without me : An investigation of sexual violence in the Eastern Democratic Republic of Congo », Avril 2010, p. 36 (« Rapport de HHI/Oxfam »).

³⁹⁴ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 33.

³⁹⁵ RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique, *op. cit.*

³⁹⁶ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 33.

³⁹⁷ *Ibid*, p. 34.

Il est indiqué également que 30 % des victimes des viols collectifs ont subi des viols simultanés par au moins deux assaillants, comme en témoigne une victime :

« J'étais dans mon champ entrain de couper du bois quand j'ai vu surgir à l'autre bout du champ quatre hommes armés. Ils m'ont demandé de me déshabiller et de m'offrir à l'un d'eux. Ce que j'ai refusé. Alors ils m'ont prise, m'écartelant les jambes et le liant, l'une à un pied d'arbre, l'autre à un autre tronc. Ils m'ont inséré la tête en diagonale entre deux bâtons, de telle sorte que je ne pouvais m'asseoir, au risque de m'étrangler. Je suis restée dans cette position et l'un des assaillants m'a pénétré fortement par derrière dans le vagin et l'autre m'a plongé son pénis dans la bouche jusqu'à la gorge... J'ai été récupérée par des voisins qui avaient suivi de loin mon drame. Ils m'ont trouvée évanouie et toute ensanglantée... »³⁹⁸.

425. S'agissant des viols commis de manière successive selon un ordre de passage bien déterminé, il est rapporté que certains de leurs agresseurs à la fin de l'acte sexuel introduisaient dans le vagin de la femme la pointe de leur fusil enveloppé d'un linge trempé au préalable dans l'eau afin de le nettoyer avant le tour de l'agresseur suivant ³⁹⁹.

On estime à 2077 femmes ayant subi un viol collectif avec deux à trois auteurs en 2015, à 2428 en 2016⁴⁰⁰. Avec plus de quatre à cinq auteurs, on estime à 1175 femmes en 2015 et 494 en 2016⁴⁰¹.

§4. Les viols incestueux : une humiliation sociale d'une extrême gravité⁴⁰²

426. Dans l'Est de la RDC, notamment au Sud-Kivu, des familles entières ont été forcées à avoir les relations sexuelles incestueuses : entre mère et fils, père et fille, frère et sœur, tante et neveu⁴⁰³.

Dans le territoire de Kalehe, à Bitale, un mari a été forcé d'allumer une torche pour bien voir la séquence du viol de sa femme et de sa fille en présence d'autres enfants⁴⁰⁴.

Les familles ont été aussi obligées d'assister au viol collectif d'un des leurs, le plus souvent la mère ou les sœurs. Il leur était demandé de danser nu, d'applaudir et de chanter des chansons obscènes pendant la durée du viol.

³⁹⁸ *Ibid*, p. 34.

³⁹⁹ *Ibid*, p. 34.

⁴⁰⁰ RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique, *op. cit.*

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² Anne DUPIERRIEUX, *op. cit.*

⁴⁰³ Rapport Mapping, *op. cit.*, p.329, para. 636; RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁰⁴ *Ibid*.

De même, les fils ont été contraints d'immobiliser leurs mères ou leurs sœurs pour les empêcher de se débattre pendant qu'elles subissaient les viols⁴⁰⁵.

Le caractère publicitaire de ces atrocités est une manœuvre, une tactique d'humiliation qui s'est avérée redoutable de par ses impacts virulents au plan mental tant au niveau individuel des victimes que collectif⁴⁰⁶.

§5. Les viols avec tortures

427. Les assaillants dans de nombreux cas amplifient la cruauté dans la violence sexuelle qu'ils font subir à leurs victimes. Ils leur infligent de graves blessures par l'introduction de divers objets dans leurs organes génitaux : bâtons, pointe de fusils, bouteilles, bananes vertes non mûres, pilons enduits de poivre ou du piment.

428. On estime à 12,4% de l'échantillon de 492 femmes victimes de ce genre de supplices⁴⁰⁷. Les témoignages de deux victimes retraçant les faits sont accablants⁴⁰⁸.

429. La Première victime a été écoutée pendant son internement à l'hôpital où elle recevait les soins. Elle déclare ce qui suit :

« Quand les interahamwe sont arrivés dans le village, j'ai entendu quelques instants après les cris perçants de ma voisine. J'ai regardé par la fenêtre et j'ai vu des hommes tenant chacun un fusil. Aussitôt, j'ai voulu m'enfuir pour me cacher mais un groupe de trois a débarqué chez nous. Mon mari faisait semblant de dormir [...] ils m'ont saisi sans ménagement. L'un d'entre eux m'ayant maîtrisé, un autre a pris mon pilon de pili-pili (piment en lange locale) et me l'a enfoncé plusieurs fois dans le vagin, comme s'il pilait. Ce calvaire m'a semblé durer d'enfer [...] puis ils sont sortis précipitamment. Pendant deux semaines, tout coulait par le vagin. J'ai été opérée, voyez-vous-même... (la femme soulève sa blouse) [...]. Je fais mes besoins dans un sachet relié à mon ventre ouvert sur le côté. Ils ont aussi tué mon mari et mon fils ».

La seconde victime se dit avoir été flagellée et violées par quatre combattants FDD.

« Ils ont pris ma bouteille d'eau que j'avais posée à côté de moi et me l'ont enfoncé dans le vagin, en m'ordonnant de m'asseoir. L'un d'entre eux m'a tenu, en pesant de tout son poids,

⁴⁰⁵ *Ibidem.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁰⁷ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 34-35 ; Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 328, para. 633.

⁴⁰⁸ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 34-35.

de façon à faciliter la pénétration de la bouteille. J'ai abondamment saigné, à cause de la déchirure vaginale ».

430. D'après cette enquête, les femmes ont le plus souvent été battues, fouettées ou agressées violemment avant, pendant et après que le viol se soit produit. 71,7 % des femmes interrogées ont été torturées en cas de résistance. Elles ont été molestées, blessées à coup de machette.

Les agresseurs ont aussi procédé au moyen de couteaux ou des lames de rasoir à des mutilations, des brûlures au moyen d'un plastique dégoulinant sous la flamme, des organes sexuels de leurs victimes⁴⁰⁹.

WRW indique dans son rapport de 2002, la situation d'un viol suivi des coups de feu dans l'appareil génital de la victime :

« Le 1^{er} juin 2000, un soldat du RCD a violé une jeune femme de vingt-cinq ans, près de Nundu, dans le territoire de Fizi (à l'Est de la RDC). Il a ensuite tiré à trois reprises dans les organes génitaux. Miraculeusement, elle n'est pas morte. Elle est restée à l'hôpital pendant plusieurs mois et a eu besoin d'opérations et de traitements supplémentaires »⁴¹⁰.

§6. Les viols à des fins de propagation du VIH- Sida

431. Il ressort des enquêtes reproduites par le Rapport Mapping que dans le Sud-Kivu, les belligérants ont mis en place une politique délibérée de propagation du VIH/sida. Étant donné que 60% environ des combattants engagés dans la guerre en RDC sont séropositifs⁴¹¹, les VS sont le terreau de contamination par excellence des victimes afin que celles-ci infectent à leur tour, le reste de leur communauté⁴¹².

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 35.

⁴¹⁰ Voir Rapport, HRW, « La guerre dans la guerre », *op. cit.*, p. 36.

⁴¹¹ Rapport, HRW, *op. cit.*, p. 62.

⁴¹² RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 40 ; Rapport Mapping, *Ibidem*, § 637, p. 329.

§7. L'esclavage sexuel et le travail forcé

432. Les rapports corroborés par de nombreux témoignages font état de la pratique fréquente des femmes violées, réduites en esclavage sexuel et soumises à une multitude d'autres formes de violences domestiques⁴¹³.

433. Le rapport Mapping rapporte que les groupes rebelles, les Mayi-Mayi, les Interahamwe, les ex-FAR, ALiR, FDLR, les rebelles ADF/NALU et Burundais FDD ont pratiqué l'enlèvement à grande échelle, généralement des jeunes filles.

Les éléments armés des FAZ, de l'AFDL, de l'APR/FRD, des FAC, de l'ANC et de l'UPC ont aussi organisé les mêmes pratiques.

Il s'est avéré que les filles détenues ont été maltraitées. Certaines d'entre elles ont été témoins d'actes d'éventration d'autres femmes enceintes, séquestrées et de cannibalisme.

Les femmes enlevées à BOGORO ont affirmé qu'après l'attaque des milices lendus et ngitis du FNI et du FRPI, certaines femmes ont été jetées dans des trous remplis d'eau, d'où elles sont régulièrement ressorties pour être violées par les soldats et les commandants.

Parfois, les prisonnières ont été violées par des prisonniers. Elles ont vécu, pour certaines dans des abris temporaires faits de feuilles, de bois et de bâche en plastique, pour d'autres, privées d'abris et de nattes, dorment à même le et exposées aux intempéries⁴¹⁴. Dans l'Est de la RDC, la période de séquestration des femmes par leurs agresseurs pouvait aller jusqu'à un an et demi, ce, dans des conditions de souffrances inouïes⁴¹⁵.

⁴¹³ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 330-331, para. 641-642 ; Human Rights Watch, *op. cit.*, p.60 ; AI « Violences sexuelles : un urgent besoin de réponse adéquate », *op. cit.* ; HRW, « Ituri, Couvert de sang », 2003.

⁴¹⁴ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 330-331, para. 641-642.

⁴¹⁵ *Ibid.*

SECTION 2. VIOLS SYSTÉMATIQUES, MASSIFS ET GÉNÉRALISÉS

434. Le caractère systématique des viols renvoie à l'exécution d'un plan, de la stratégie politique d'un État ou d'une organisation armée non étatique.

La notion de « viol massif » n'est définie ni dans le Statut de Rome, ni dans la législation congolaise. Il est le fruit d'une construction jurisprudentielle dans le but de rendre compte des VS commises en masse.

Dans l'*Affaire Akayesu*, pour prononcer la condamnation contre le prévenu du fait de viols comme crimes de masse, le TPIR a décrit les caractéristiques suivantes :

- les viols sont commis en groupe (pluralité d'agresseurs) ;
- ils portent sur une ou plusieurs victimes (multiplicité de victimes) et
- se déroulent souvent en public (présence de témoins/spectateurs qui peuvent être des membres de la famille des victimes)⁴¹⁶.

La jurisprudence congolaise a évoqué la notion de viols massifs dans l'*Affaire Lémera*⁴¹⁷.

Dans le cas d'espèce de guerre des minerais qui se déroule dans l'Est de RDC, il apparaît que la commission des viols systématiques (§ 1), massifs (§ 2) et généralisés (§ 3) est utilisée comme stratégie de déguerpissement des lieux convoités⁴¹⁸.

§1. Les viols systématiques

435. Les témoignages concordants indiquent que les femmes et les hommes sont systématiquement violés, bien qu'en des proportions moindres en ce qui concerne ces derniers. La règle semble désormais être le viol, et l'exception, le non-viol⁴¹⁹.

⁴¹⁶ TPIR, *Affaire Akayesu*, *op. cit.*

⁴¹⁷ TMG d'Uvira, *Affaire MP c/ kamona et consort*, RP N° 132/ RMP N° 0933/KMC/10.

⁴¹⁸ « *La République démocratique du Congo (RDC) est le terrain d'un conflit qui dure depuis 20 ans, marqué par la perpétration massive et systématique de violences sexuelles et de violences basées sur le genre, constitutives de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité* ». Cf. FIDH, « RDC : les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation *op. cit.*, p. 7.

⁴¹⁹ « *Entre 1993 et 2003, la violence sexuelle fut une réalité quotidienne qui ne laissa aucun répit aux congolaises. Qu'elles soient écolières ou mères de famille, fiancées, mariées ou veuves, simple paysannes ou épouses de dirigeants politiques, d'anciens membres de l'armée ou de fonctionnaires : militante de partis d'opposition, travailleuses humanitaire ou membres d'associations non gouvernementales, elles ont subi sans discrimination de classe sociale ou d'âge, et pour une variété de motifs, des violences sexuelles sous leurs formes les plus diverses* », cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 327, para. 631 ; FIDH, *op. cit.*

436. Les cas des viols systématiques sont relevés dans plusieurs villages, notamment le village de *Kabona* à *Ninja*, dans le territoire de *Kabare*, au mois d'août 2003⁴²⁰.

Toutes les femmes qui ont fui ce village lors de l'attaque pour se réfugier dans la brousse ont été systématiquement violées par les assaillants, chacune par deux hommes ou plus⁴²¹. Il en est de même, pour les viols et les pillages commis systématiquement par les Interahamwes autour du Parc national de la Kahuzi-Biega, à Kalehe et Izege, à partir de l'année 2000⁴²². Ces viols systématiques se poursuivent actuellement⁴²³.

437. On constate également que la tranche d'âge et la qualité des personnes visées témoignent davantage de la systématisation des viols.

438. Les agresseurs ne tiennent pas compte de l'âge ou du sexe de leurs victimes.

D'après les données disponibles, la tranche d'âge des victimes des viols varie entre six mois et quatre-vingts ans⁴²⁴. De nombreuses filles impubères ont subis les viols. Certaines sont enlevées, puis séquestrées par les combattants pour servir d'esclaves sexuels dans les camps et accomplir des tâches domestiques⁴²⁵. Il est rapporté aussi que les femmes dites « intouchables » ont été violées, tels des nones, les épouses et enfants des autorités morales comme les pasteurs, chefs du village. Les cadavres ont été aussi violés. Ce dernier cas se rapporte à la situation des femmes violées tout juste après avoir été tuées⁴²⁶.

⁴²⁰ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*

⁴²¹ Human Rights Watch, « *En quête de Justice : Poursuivre les auteurs de violence sexuelles commises pendant la guerre au Congo* », Rapport, mars 2005.

⁴²² RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 35.

⁴²³ Cf. Ministère du Plan, *op. cit.*

⁴²⁴ Afin de se rendre invincibles, les Mayi-Mayi ont utilisé le viol et les exactions sexuelles des femmes âgées, des bébés et des femmes pygmées. Les données disponibles récoltées auprès de l'hôpital de Panzi révèlent que parmi les victimes des viols avec extrêmes violences soignées dans cette structure, un bébé de six mois et une femme âgée de quatre-vingts ans ont été identifiées. L'hôpital Panzi a reçu une petite fille de dix-huit mois violée par une vingtaine de soldats et dont les organes étaient descendus. En 2015, neuf bébés sont arrivés dans le même état. Cf. Les rapports annuels Fondation Panzi, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 et 2020 ; Pascale DAVIDOVICZ, *Le viol de bébés, la nouvelle stratégie de guerre en RDC*, 6 janvier 2015.

⁴²⁵ Entre 2001 et 2003, dans le territoire de Malemba, Nkulu, les différents groupes de Mayi-Mayi ont enlevé des dizaines de petites filles âgées de huit à douze ans, transformées en esclaves sexuelles. Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 626, p. 326.

⁴²⁶ HRW, « *En quête de Justice : Poursuivre les auteurs de violence sexuelles commises pendant la guerre au Congo* », *op. cit.*

§2. Les viols massifs ou généralisés

439. Les violences sexuelles lors des conflits armés à l'Est de la RDC, perpétrées contre les femmes et les filles en majorité ont défrayé la chronique de par leur ampleur et leur cruauté⁴²⁷. Nonobstant leur flexibilité, les statistiques sont effroyables.

440. Les données publiées par le Rapport Mapping découlent des cas documentés par les ONG locales dans les différentes régions du Sud-Kivu.

Elles indiquent qu'entre 1998 et 2003, plus de 1660 cas de viols ont été commis dans le territoire de FIZI. Sur les 1660 viols, 89 ont été commis sur les hommes.

Entre les années 2000 et 2003, 2500 cas de violences sexuelles ont été recensés dans la seule chefferie de Bakassi du territoire de Shabunda⁴²⁸.

En 2004, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) estimait à quarante mille (40.000) le nombre de victimes de viols au cours des cinq années de conflits armés en RDC⁴²⁹.

Pour la seule province du Sud Kivu, on comptait en 2005, près de 14.200 cas de violences sexuelles recensés par les structures de santé (statistiques du Bureau des droits de l'homme des Nations unies au Sud-Kivu)⁴³⁰.

Selon la Synergie provinciale du Sud-Kivu de lutte contre les VS, plus de 12.000 cas de viols et violences sexuelles faites aux femmes et aux petites filles ont été recensés au Sud-Kivu en 2007⁴³¹.

Par ailleurs, 1200 à 1600 cas de VS par mois ont été enregistrés entre le 1er janvier et le 31 décembre 2009, parmi lesquels, il convient d'évoquer un total annuel de 8000 viols, selon le Fonds des Nations Unies pour la population⁴³².

⁴²⁷ FIDH, « Crimes sexuels en République Démocratique du Congo (RDC) : briser l'impunité », Paris-Genève-Bruxelles- La Haye, 12 mars-5 avril 2008, Disponible sur le site : <http://www.fidh.org/IMG/pdf/dossier-presse-rdc.pdf>. Consulté le 11 mai 2020.

⁴²⁸ Le Rapport Mapping précise que ces chiffres sous-estiment l'ampleur du phénomène. Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 621, p. 324.

⁴²⁹ FIDH, *op. cit.*

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Amnesty international, « République Démocratique du Congo. Violences sexuelles : un urgent besoin de réponse adéquate », *op. cit.*, p. 4 ; ACORD-Agence de Coopération et de Recherche pour le Développement, Protection et la réparation en faveur des victimes des violences sexuelles et basées sur le genre en droit congolais, *op. cit.*

⁴³² UNFPA, Statistiques des cas incidents de violences sexuelles en 2009 en RDC, Kinshasa, 2010.

Les données actualisées fournies par le rapport annuel 2020 de la Fondation Panzi indiquent que :

« 20 ans après la première opération des suites d'un viol avec extrême violence en 1999, l'Hôpital de Panzi a traité plus de 55 000 victimes de crimes sexuels. Ce chiffre est en constante augmentation puisque chaque jour entre 5 et 7 femmes sont reçues à l'hôpital pour des cas de violences sexuelles ».

Le Rapport alternatif au Rapport périodique de la République Démocratique du Congo au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes produit par la Fondation Panzi et ses partenaires associatifs en 2018 indique une augmentation des viols dans l'Est du pays⁴³³.

441. Aujourd'hui, il est pratiquement impossible de connaître le nombre exact de viols commis à l'Est de la RDC, ce, pour plusieurs raisons.

Il est rapporté que :

« Le manque de sécurité dans de nombreuses régions, l'inaccessibilité de certains lieux et l'impossibilité physique ou matérielle de certaines victimes de se déplacer rend très difficile l'obtention de données claires »⁴³⁴.

Il en est de même au niveau des hôpitaux où certaines victimes sollicitent les soins de santé des jours, des mois, voire des années après avoir été violées⁴³⁵. À cela s'ajoute le silence observé par de nombreuses victimes par crainte des représailles de la part des auteurs des viols et du risque d'être rejetées ou méprisées par la famille et la communauté⁴³⁶.

442. Par ailleurs, au-delà, les rapports analysés affirment que les violences sexuelles ont sévèrement affecté les survivantes ; certaines souffrent de préjudices irréversibles en raison de la cruauté du mode opératoire. Les familles des victimes et leurs communautés n'en sont pas épargnées.

⁴³³ Fondation Panzi et autres associations, *op. cit.*

⁴³⁴ Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 536, p. 298 ; FIDH, *op. cit.*

⁴³⁵ RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.*, p. 35.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 40.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

443. L'analyse des caractéristiques des VSBG commises en période de conflits armés en RDC est porteuse d'enjeux éminemment importants sur les plans de la justice et politique.

En effet, la description du mode opératoire des VS commises en période de conflits armés dans l'Est de la RDC et des conséquences qui en découlent permet de reconnaître l'ampleur de l'entreprise criminelle et la gravité des actes sexuels aux fins de les distinguer des VS classiques commises en période de paix.

444. Dans cette optique, le droit pénal international a élevé les violences sexuelles commises en période de conflits armés, utilisées comme arme de guerre, au rang de crimes internationaux. Cette reconnaissance institue un régime juridique plus sévère sur le plan pénal et ouvre un droit à réparation aux victimes.

445. Dans le cas d'espèce, les caractéristiques des VS utilisées comme arme de guerre commises dans le contexte socio-culturel de la RDC et les conséquences dévastatrices qui en découlent affirment le caractère autonome de ces crimes sexuels, et justifie leur qualification en crimes internationaux.

446. Sur le plan politique, il est établi la défaillance de l'obligation de garantie de sécurité à l'égard des victimes des VS, et partant l'hypothèse d'une responsabilité politique de l'État congolais. Cette incise a des implications sur le mécanisme de réparation des préjudices, notamment la perspective d'un mécanisme de solidarité nationale.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC : L'EXTRÊME VULNÉRABILITÉ DES SURVIVANTES

447. Les données disponibles révèlent clairement que les VS perpétrées en période de conflits armés en RDC, particulièrement à l'Est du pays ont causé des préjudices divers aux survivantes⁴³⁷. Les femmes et filles, victimes des viols et d'autres exactions sexuelles, sont fragilisées dans leur état physique, mental et sur le plan économique.

448. L'étude réalisée par le RFDA, le RFDT et l'IA en 2004 sur les violences sexuelles liées aux conflits armés en RDC précitée abondamment indique que la tranche d'âge la plus touchée particulièrement, correspond à la population féminine la plus active et en âge de procréer.

449. Les blessures physiques, les infections sexuellement transmissibles (IST), la destruction et le pillage de leur moyen de production et les traumatismes divers qui s'en suivent, affaiblissent les capacités physiques, reproductives et économiques des survivantes. Se trouvant dans l'incapacité physique et mentale de reprendre leurs activités génératrices de revenus de survie, les victimes se retrouvent dans une situation d'extrême vulnérabilité.

450. Par ailleurs, l'acte de violence sexuelle, au-delà de ce qu'il porte atteinte à l'intégrité physique et psychologique des survivantes a ceci de particulier qu'il touche à la sexualité, un sujet tabou en Afrique, en général et en RDC, en particulier. De ce fait, sa perpétuation entraîne des conséquences directes profondes sur les survivantes, mais aussi sur leur famille et leur communauté.

451. En clair, les crimes de VS altèrent les capacités physiques. Du fait de l'extrême violence de l'acte sexuel, les victimes souffrent d'une perte d'autonomie liée à un déficit fonctionnel permanent.

Les conséquences psychologiques effroyables et inestimables causées surtout par la stigmatisation en lien avec le viol affaiblissent davantage les victimes, et partant l'équilibre familial et communautaire.

⁴³⁷ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.* ; Amnesty International, « Viols en masse dans le territoire de Walikale le besoin de protection et de justice persiste à l'Est du Congo », Rapport Décembre 2010, p. 9-12; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, *op. cit.*, p. 17-19; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Rapport national sur la revue et évaluation du plan d'action de Beijing+20, Kinshasa, juin 2014, p. 24 ; FIDH, *op. cit.*; Les rapports annuels Fondation Panzi, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 et 2020.

Le présent chapitre comporte deux sections.

La première section porte sur les conséquences physiques et psychologiques des crimes de violences sexuelles.

La seconde section traite des conséquences des crimes sexuels sur le patrimoine des survivantes.

SECTION 1. AFFAIBLISSEMENT DES CAPACITÉS PHYSIQUES ET PSYCHOLOGIQUES DES SURVIVANTES

452. Les violences sexuelles sont physiquement, émotionnellement et physiologiquement dévastatrices pour les victimes, en particulier pour les femmes et les filles⁴³⁸.

Les conséquences physiques du viol et d'autres exactions sexuelles sont nombreuses. Elles varient en fonction de l'âge de la victime, la nature du viol, du niveau d'agressivité et de la prise en charge.

453. Il ressort que dans la plupart des cas, les victimes souffrent de lésions des tissus internes, des déchirures dans les parties génitales, des fistules⁴³⁹, de dysfonctionnement d'une hanche ou des jambes, etc. Les victimes sont aussi exposées à un risque élevé de contraction de maladies sexuellement transmissibles (MST), dont le VIH/sida et aux problèmes reproductifs, le risque d'une grossesse non-désirée ou de la stérilité⁴⁴⁰.

454. De même, les victimes subissent un choc émotionnel dévastateur.

Dans le contexte socio-culturel marqué par la stigmatisation des victimes des violences sexuelles en RDC, les femmes et les filles qui assument unilatéralement la responsabilité de la préservation du tabou de la sacralité de la sexualité payent le lourd tribut. Le viol est considéré comme un acte sexuel extraconjugal. Dans tous les cas, la femme assume la responsabilité de son incapacité à l'éviter⁴⁴¹.

En somme, les violences sexuelles comme arme de guerre portent atteinte aux capacités physiques (§ 1) et mentales des survivantes, mais aussi et surtout, impactent sur les rapports sociaux (§ 2).

⁴³⁸ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence à l'égard des femmes, *op. cit.*, para. 14.

⁴³⁹ « La fistule traumatique vésico-vaginale ou resto-vaginale désigne la perforation de la membrane qui sépare le vagin de l'appareil urinaire ou digestif. Elle est responsable d'écoulements vaginaux d'urine ou de selles ». Il est décrit qu'à l'hôpital de Panzi, ces femmes malades sentent mauvais, lorsqu'on les croise, une odeur lourde se dégage de leur jupe sous laquelle elles dissimulent une sorte de poche qui recueille, plus ou moins, tous les liquides, les selles, les urines, les flux menstruels. Ces femmes avaient donc quitté leur village pour atteindre cet hôpital qui représentait leur dernier espoir. Toutes leurs histoires se ressemblait : dans leurs familles respectives, elles ne pouvaient plus participer aux activités quotidiennes, elles étaient tenues à l'écart de la vie sociale, considérées (du fait des odeurs due à leur maladie), comme des pestiférées et rejetées par leur maris ». Cf. Colette Braeckman, *op. cit.* p. 113-114.

⁴⁴⁰ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 41-42 ; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, *op. cit.*

⁴⁴¹ *Ibidem.*, p. 40.

§1. L'altération des capacités physiques

455. « Ces femmes sont handicapées à vie : les filles violées pendant leur enfance, qui se retrouvent sans appareil génital. Comment à vingt-ans, vont-elles jouir de leur féminité ? Ce sont des enfants qui n'ont jamais eu d'enfance, qui n'auront jamais de vie de femme [...]. Donc ce n'est pas exagéré de dire que ces viols sont utilisés pour faire disparaître une communauté. C'est une arme de guerre au Congo »⁴⁴².

L'altération des capacités physiques est assimilée au déficit fonctionnel, conduisant à une perte d'autonomie.

456. Selon la nomenclature Dintilhac, le déficit fonctionnel, lorsqu'il est permanent, s'entend comme étant :

*« La réduction définitive du potentiel physique, psychologique ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatée à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques qui résultent de l'atteinte corporelle »*⁴⁴³.

Les viols sont le terreau des atteintes à la santé physique et reproductive.

Nous allons aborder dans un premier temps l'analyse des atteintes physiques (A), avant d'aborder la problématique des maladies sexuellement transmissibles (les IST) (B), des grossesses non désirées (C) et celle du faible accès des victimes aux soins médicaux (D).

A. Les atteintes à la santé physique et reproductive

457. Les praticiens ayant pris en charge les femmes et les filles victimes des viols ont fait observer que, la plupart d'entre elles souffrent des lésions graves (incontinence urinaire ou fécale, déchirures au niveau périnéal ou péritonéal, fractures du pelvis etc.) du fait de la brutalité de l'acte sexuel ou de l'introduction des objets divers dans le vagin⁴⁴⁴.

⁴⁴² Docteur Denis MUKWEGUE, Hôpital Panzi, in Susane BABILA, « Le viol une arme de guerre au Congo », diffusé le 15 novembre 2007, Arte, 2007.

⁴⁴³ Cf. Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, dirigé par Jean-Pierre DINTILHAC Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dite « Nomenclature DINDILLAC ». Disponible à l'adresse suivante :

<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000217.pdf>. Consulté le 17 mars 2022.

⁴⁴⁴ À ce propos, Colette Braeckman écrit ceci : le Docteur Denis Mukwege exerçant son office avec une raideur clinique, pose le diagnostic après l'examen médical de la majorité des patientes, victimes de viols collectifs et pénétration par un objet contondant : « Leur organe sexuel a été détruit. Et aussi, les cloisons auto-utérines qui

458. Les statistiques des femmes souffrantes de fistules urogénitales et de prolapsus génitaux sont évocatrices de l'ampleur du phénomène et de l'activité des centres de prise en charge.

Les rapports produits par la Fondation Panzi indiquent que parmi les interventions chirurgicales réalisées par l'hôpital Panzi sur les survivantes des VS depuis 1999, les cas de fistules et de prolapsus génitaux demeurent majoritaires. Elles subissent parfois, pour certaines, jusqu'à dix opérations. La stigmatisation dont elles font l'objet les empêchent de vivre, tout simplement⁴⁴⁵.

À cet effet, une femme victime du viol porte un témoignage en des termes ci-après :

« Depuis que j'ai été violée, j'ai de l'eau qui coule en permanence entre mes jambes. Je suis obligée de porter un morceau de pagne que je dois laver cinq à sept fois par jour et je dois avoir de l'eau et du savon disponibles. Parfois, quand je suis au milieu des convives, je les vois se lever une à une ou carrément changer d'humeur, couper court à la conversation pour s'en aller presque en courant. Alors je comprends que je commence à dégager... et je rentre me laver et ensuite m'enfermer dans ma case... »⁴⁴⁶.

459. Pour certaines, la brutalité de l'acte sexuel occasionne, parfois, des déformations au niveau de leur matrice nécessitant l'ablation pure et simple de l'organe génital au risque d'une stérilité définitive⁴⁴⁷. Ce diagnostic est sévère et dramatique dans un environnement culturel où l'enfantement est le socle de la stabilité familiale et sociétale par l'effet de la perpétuation de la lignée ; l'adoption d'un enfant apparaît une pratique humiliante. Il s'agit là d'une perte d'identité individuelle incontestable⁴⁴⁸.

Les données établissent également que certaines femmes victimes des viols éprouvent des difficultés à avoir des relations sexuelles normales. Elles souffrent de la dyspareunie⁴⁴⁹.

séparaient le vagin de l'anus, l'anus de l'urètre [...]. Il n'y a plus qu'un cloaque. Un trou, dans lequel tout se mélange ». Voir Guy-Bernard Cadière & al, *op. cit.*, p. 30, 48 et 50 ; Colette Braeckman, *op. cit.*, p. 85 ; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Ampleur des violences sexuelles en RDC et actions de lutte contre le phénomène de 2011 à 2012, *op. cit.*

⁴⁴⁵ Rapports annuels Fondation Panzi 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 et 2020.

⁴⁴⁶ Cf. RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁴⁸ « Aux villageois du Kivu, on ne peut rien voler, ils ne possèdent pratiquement aucun effet personnel. On peut détruire les maisons, ils en reconstruiront d'autres. On peut les assassiner ; ils serreront les rangs et resteront solidaires. En revanche, la société congolaise place la fertilité au-dessus de toute autre valeur : avoir des enfants, c'est la seule richesse au Congo ». Cf. Dr Denis Mukwege et Dr Guy-Bernard Cadière, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁴⁹ La dyspareunie est une douleur ressentie lors d'une tentative de rapport sexuel ou de toute autre activité sexuelle impliquant une pénétration ou une douleur ressentie au cours de ces activités. La douleur peut être superficielle ou profonde. Cf. RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 40.

Par ailleurs, les relations sexuelles non protégées, de surcroît violentes, avec un partenaire infecté fragilisent la muqueuse vaginale, et constituent un risque élevé de contraction des IST dont le VIH/Sida⁴⁵⁰.

B. Les contaminations aux infections sexuellement transmissibles (IST)

460. Les IST, dans le contexte de notre étude, s'entendent des maladies infectieuses, d'origine diverses, curables, mais aux conséquences, quelques fois, irréversibles.

461. Dans le cas de la RDC, les études ont montré que les femmes se sont exposées pendant les conflits armés, surtout à l'Est de la RDC, au risque de contamination au VIH-SIDA, mais aussi aux autres Infections Sexuellement Transmissibles (IST), susceptibles de menacer dangereusement leur santé physique et reproductive.

462. Les viols collectifs qui se caractérisent par les rapports sexuels non protégés et par leur brutalité, causant ainsi des lésions génitales, favorisent de ce fait, la transmission d'IST⁴⁵¹.

463. Les statistiques résultant de l'enquête menée en 2004 par le RFDA, le RFDT et l'IA indique que la grande majorité des survivantes des VS souffrent d'infections sexuellement transmissibles⁴⁵². Les principales infections diagnostiquées sont notamment, la blennorragie, la syphilis primaire, le chancre mou, la chlamydie, l'herpès génital, le bouton vaginal, le trichomonas vaginal et le VIH/sida⁴⁵³. Si elles ne sont pas traitées en temps opportun et convenablement, ces infections pourraient remonter la filière pelvienne et obstruer les trompes, ce qui compromettrait la fécondation, partant l'avenir obstétrical de ces femmes. Elles pourraient provoquer une stérilité primaire chez les nullipares ou secondaires, chez les sujets multipares⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁵¹ « *S'il y avait eu la paix, cela ne nous serait pas arrivé* », dit Kasoke Kabunga. Comme des milliers d'autres femmes dans l'Est de la République Démocratique du Congo (RDC), Kasoke et sa fille ont été violées par des miliciens armés. Sa fille est morte, Kasoke a survécu mais a contracté le VIH/sida ; Nyota Mbulu, 27 ans, a été violée par quatre miliciens à Uvira. Ses parents et son mari ont été tués. Elle a fui à Goma et tout perdu. Elle a contracté le VIH/sida et est actuellement en phase finale de la maladie. Cf. Mary KIMANI « les femmes du Congo face aux séquelles des viols », Afrique Renouveau, 2007. Disponible en ligne sur : un.org/africarenewal/fr/magazine/january-2007/les-femmes-du-congo-face-aux-sequelles-des-viols. Consulté le 22 novembre 2019 ; cf., RFDA, RFDT et IA, *op. cit.* p. 40.

⁴⁵² Il ressort de l'étude menée par le RFDA, le RFDT et l'IA sur la base de données récoltées au Centre de Santé Saint Paul à UVIRA que sur 658 fiches médicales des femmes qui avaient été violées en janvier 2002 et février 2003, l'écrasante majorité présentait simultanément 2 à 3 types d'IST. Cf. RFDA, RFDDP et IA,, *ibidem*, p. 40.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ *Ibidem*; Denis MUKWEGE, « Rape with Extreme Violence: The new Pathology in South Kivu, Democratic-Republic of Congo », *op. cit.*

La question de la contamination au VIH-Sida mérite une attention particulière, en raison de son impact important sur l'état physique et mental des victimes.

464. Plusieurs analystes considèrent, dans certains cas, que la transmission du VIH est un acte délibéré, qui relève d'une stratégie de guerre dont l'objet est la programmation des décès en masse à long terme de ses ennemies⁴⁵⁵. Ce mode opératoire a d'ailleurs déjà été employé au cours du génocide rwandais en 1994.

465. En tout état de cause, les auteurs s'accordent pour reconnaître et dire que la combinaison entre le fort taux de prévalence du VIH-SIDA des belligérants venus des États frontaliers à la RDC, et la brutalité des actes de viols et autres abus sexuels, perpétrés par ces derniers, est un canal certain de propagation de cette pandémie⁴⁵⁶.

466. Selon l'étude réalisée par le professeur Barthélemy Kalambayi Banza, la probabilité de transmission du virus du VIH par l'acte de viol lors des conflits armés dans l'Est de la RDC est fortement élevée. Il précise à ce sujet que :

« Durant les années 1990, sur le plan géographique, 6 des 9 pays frontaliers de la RDC avaient une séroprévalence supérieure à la sienne (estimée à moins de 5 % d'après l'ONUSIDA) selon les estimations de UN Populations and Policies (2001). Le niveau de séroprévalence était donc de : Burundi (11,3 %), Rwanda (11,2 %), Ouganda (8,1 %), Zambie (20,0 %), République Centrafricaine (13,8 %), Tanzanie (8,1 %) »⁴⁵⁷.

467. Il est rapporté que pendant environ cinq ans, les militaires de cinq autres pays à forte séroprévalence se sont battus sur le territoire de la RDC, les trois derniers étant des pays frontaliers : Namibie (19,5 %), Zimbabwe (25,1 %), Burundi (11,3 %), Rwanda (11,2 %), Ouganda (8,1 %).

⁴⁵⁵ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 329, para. 637.

⁴⁵⁶ « Les migrations forcées dues à la guerre et aux troubles inter-ethniques ont été l'un des facteurs les plus importants dans la propagation de l'infection à VIH. En effet, si la guerre du Liberia et l'immigration (principalement à Abidjan et dans les autres centres industriels de la Côte-d'Ivoire) sont citées parmi les facteurs prépondérants dans l'augmentation du taux de prévalence de l'infection à VIH en Afrique de l'Ouest (Lombelo et Mayala, 1996), les guerres inter-ethniques du Rwanda de 1994 et les deux guerres de la RDC de 1997 et de 1998 jusqu'à ce jour ont largement contribué à l'expansion de l'infection à VIH et du Sida dans la Région des Grands Lacs et précisément en RDC. De plus, la guerre civile rwandaise a contraint une grande partie de cette population à se réfugier dans les provinces congolaises du Nord et Sud Kivu. Or, les États du Nord-Est du Congo à savoir le Rwanda, le Burundi, l'Ouganda et le Kenya étaient parmi les plus infectés de l'Afrique à ce moment [...] Avec cette guerre, la RDC a accueilli, dans ses trois villes (Goma, Bukavu et Uvira) où étaient installés 3 camps des réfugiés du HCR : 1.900.000 (1994) et 1.182.232 (1995) soit 39,4 % de la population de la ville d'Uvira ; 681,6 % de la population de la Ville de Goma et 297,6 % de la population de la ville de Bukavu (Lombelo et Mayala, 1996) » Cf. Banza Barthélemy KALAMBAYI, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁵⁷ *Ibidem* p. 13.

D'ailleurs, les statistiques révèlent que près de 60% des combattants engagés dans les guerres en RDC sont séropositifs⁴⁵⁸.

En effet, le mode opératoire caractérisé par l'extrême brutalité des viols, le plus souvent collectifs commis par les belligérants sur leurs victimes favorisent la transmission des IST. La brutalité de ces viols collectifs causent « *les blessures génitales y compris les déchirures et les écorchures des parois vaginales ou d'autres organes augmentent la probabilité de la transmission si l'assaillant est séropositif* »⁴⁵⁹.

Ainsi, l'enquête réalisée par le RFDA, le RFDT et l'IA indique que sur un échantillon de 492 survivantes ayant subi le test du VIH-SIDA, 9 % sont déclarées séropositives. Ces résultats semblent minimalistes⁴⁶⁰.

C. Les grossesses non désirées

468. Il paraît incontestable que dans le cadre des violences à caractère sexuel, le risque de grossesses soit important, puisqu'il s'agit de rapports sexuels non consentis, et peut être planifiés par l'agresseur (viol individuel) ou les agresseurs (viols collectifs) lors de conflits armés. Les femmes et jeunes filles en âge de procréer, victimes des viols en RDC, se sont retrouvées enceintes de leurs violeurs.

L'enquête établit que les grossesses issues des viols, représentent 6 % de l'échantillon de 492 enquêtées⁴⁶¹. Les grossesses et les contaminations au VIH-SIDA sont les dommages les plus graves compte tenu de leurs répercussions importantes sur les plans sanitaire, social, économique et psychologique.

469. Sur le plan strictement sanitaire, les survivantes des viols en état de gestation souffrent de complications médicales tout au long du parcours gestationnel et au moment de l'accouchement.

⁴⁵⁸ HRW, « La guerre dans la guerre : violences sexuelles contre les femmes et les filles dans l'Est du Congo », *op. cit.*, p. 62.

⁴⁵⁹ RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁶⁰ « Ces résultats peuvent se révéler en deçà de la réalité, en raison du manque de fiabilité des techniques de prélèvements pratiquées en milieu rural et du fait que les tests n'ont été effectués sur les patientes qu'une seule fois [...] Or, la période d'incubation du VIH peut aller jusqu'à une année, et exige dès lors que le test se fasse plusieurs fois, le dernier test ayant lieu un an après le contact sexuel suspect. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'un diagnostic fiable peut être émis », *ibidem*, p. 41.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 43.

On a pu observer que les jeunes filles de 12, 13 ou 14 ans qui tombent enceintes suite aux viols ne pouvant accoucher par voie basse du fait de l'étroitesse de leur bassin souffrent des fistules vésico-vaginales ou recto-vaginales, susceptibles de favoriser une infertilité⁴⁶².

Il est indiqué aussi que les femmes et filles enceintes bravant l'interdiction légale d'avortement se sont mises dans une situation d'illégalité et d'insécurité vitale du fait des conditions peu propices dans lesquelles se réalise l'acte médical, susceptibles de nombreuses complications, telles la stérilité et le décès⁴⁶³.

En outre, les rapports relèvent que dans la majorité des cas, en raison de diverses difficultés, les survivantes n'ont pas accès aux soins médicaux appropriés⁴⁶⁴.

D. Le faible accès des victimes aux soins

470. L'accès aux soins de santé est un droit fondamental. Cependant, les données précisent qu'une grande majorité des victimes de viols en RDC n'a reçu aucun traitement ou n'a eu accès au traitement que tardivement⁴⁶⁵.

À l'origine de cette défaillance, plusieurs causes, à savoir :

- a. La crainte de la stigmatisation⁴⁶⁶.
- b. l'éloignement ou l'absence des centres de santé⁴⁶⁷.
- c. le manque de moyens financiers⁴⁶⁸.
- d. la déliquescence des structures sanitaires⁴⁶⁹.

⁴⁶² Denis MUKWEGE, « Rape with Extreme Violence: The new Pathology in South Kivu, Democratic- Republic of Congo », *op. cit.*

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ Rapports Panzi ; Ministère du Genre et de l'Enfant, RDC, Ministère du Plan, Institut National de la Statistique, Annuaire statistique RDC 2020, *op. cit.*

⁴⁶⁵ D'après les résultats de l'étude menée par le RFDA, le RFDT et l'IA, 70 % de femmes sur un échantillon de 492 femmes enquêtées n'a reçu aucun traitement. Cf. RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.*, p.41 ; Rapports annuels de la Fondation Panzi, *op. cit.* ; Rapport du Ministère du Genre et de l'Enfant, RRDC, *op. cit.* ; Ministère du Plan, Institut National de la Statistique en RDC 2000, *op. cit.*

⁴⁶⁶ Certaines survivantes par crainte de la stigmatisation ont refusé de se présenter dans un centre de santé, préférant ne pas dévoiler leur état. Cf. RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁶⁷ L'éloignement ou l'absence de centre de santé constituent un obstacle à l'accès aux soins médicaux de certaines survivantes. « *Les routes, peu sûres, dissuadent de nombreuses femmes à s'y aventurer seule, de peur de se faire attaquer et être violée nouveau* ». Cf. RFDA, RFDDP et IA, *ibidem*, p. 41 ; Rapports annuels Fondation Panzi, *op. cit.*

⁴⁶⁸ Pillées et dépouillées de leurs biens après les viols, les femmes victimes se retrouvent totalement appauvries et incapables de faire face aux frais médicaux. Cf. Rapport Médecins sans frontière, *op. cit.* ; RFDA, RFDDP et IA, *ibidem*, p. 41.

⁴⁶⁹ La déliquescence des infrastructures sanitaires en RDC marquée par un dysfonctionnement criard déjà en temps de paix s'est accentuée en temps de conflits, surtout en milieu rural où un grand nombre d'hôpitaux et de centres de santé ont dû fermer, suite aux actes de vandalismes (pillages et destruction). Les rares structures opérationnelles souffrent de manque de médicaments et du personnel qualifié, pour prendre en charge de

471. Face à la défaillance des pouvoirs publics à garantir l'offre de santé, s'est développée parallèlement, une prise en charge des survivantes par la société civile locale et internationale ainsi que par les agences humanitaires, en partenariat avec le Gouvernement congolais. Ce partenariat constitue le levier de la prise en charge sanitaire des survivantes.

Les statistiques fournies par la Fondation Panzi sur l'accès aux soins de santé physique et psychologique des survivantes corroborent cette analyse⁴⁷⁰. Le nombre des survivantes qui consultent l'Hôpital de Panzi et intègrent le schéma de guérison holistique va *crescendo*⁴⁷¹.

§2. Les atteintes psychologiques et sociales

472. Les crimes de violences sexuelles utilisées comme une arme de guerre visant la destruction totale de l'adversaire se distinguent d'autres infractions qui portent atteinte à l'intégrité corporelle, de par leur caractère intime lié à la sexualité. Ils engendrent des conséquences psychologiques et sociales importantes qui s'amplifient par le mode opératoire et l'ancrage des considérations socio-culturelles, telles la stigmatisation des victimes et les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes.

Pour mieux apprécier cette problématique, il paraît pertinent de distinguer les atteintes psychologiques (A), des atteintes sociales (B), causées par les violences sexuelles commises sur les femmes et les filles pendant la période de conflits armés en RDC.

A. Les atteintes psychologiques

473. Les études montrent que 95% des victimes des crimes de violences sexuelles souffrent de troubles mentaux majeurs. Ces dégâts peuvent être tout aussi graves et durables⁴⁷².

manière optimale les victimes des violences sexuelles, notamment les cas les plus compliqués. Dans les centres urbains, tel que BUKAVU, l'hôpital général et les centres sanitaires sont débordés. Cf. ; RFDA, RFDDP et IA, *ibidem*, p. 41 ; Rapports annuels Fondation Panzi, *op. cit.*

⁴⁷⁰ Rapports annuels Fondation Panzi, *op. cit.*

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² L'enquête réalisée par l'Association Mémoire Traumatique et Victimologie en 2015 a révélé que presque 91% de l'échantillon affirment souffrir de troubles de comportement. Voir Association Mémoire Traumatique et victimologie (AMT), Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : Déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes, 2015. Document disponible à l'adresse suivante : https://www.fondation-enfance.org/wpcontent/uploads/2016/10/memoire-traumatique-victimologie_impact_violences_sexuelles.pdf. Consulté le 17 décembre 2021.

D'ailleurs, les auteurs affirment que les violences sexuelles constituent un des facteurs déclencheurs du dérèglement de la santé mentale le plus virulent⁴⁷³.

474. De nombreux rapports font observer que presque la totalité des victimes des viols et d'abus sexuels présente divers troubles symptomatiques de l'état traumatique profond ⁴⁷⁴. Les survivantes font état de sentiments de profonde anxiété, de honte et d'extrême humiliation, particulièrement dans les cas de viols en public ou d'incestes. Ces troubles de comportement peuvent se manifester, par une espèce de colère, d'agressivité, de dépression, de peur latente, de transpiration, d'insomnie, les cauchemars, de perte de mémoire, des pensées suicidaires, de repli sur soi, etc. Les viols affectent aussi la personnalité des victimes, en détruisant leur « moi intérieur » : l'estime de soi⁴⁷⁵.

Dans certains cas, les victimes des viols ont également subi un préjudice sexuel important, sur le plan émotionnel, qu'elles manifestent par une peur de consommer une relation sexuelle normale⁴⁷⁶.

475. Il ressort que le stress post traumatique des victimes est aggravé par l'ostracisme et la stigmatisation dont elles sont l'objet au niveau du cercle familial et de la communauté, surtout lorsque les viols sont suivis de grossesses.

B. Les conséquences sociales

476. Les observateurs affirment qu'au-delà des atteintes physiques et psychologiques, les victimes des violences sexuelles sont confrontées à la stigmatisation et à l'ostracisation des proches et de la communauté⁴⁷⁷.

477. Comme évoqué dans nos précédents développements, en Afrique, les *us et coutumes* considèrent la femme comme le creuset, le socle de la famille et de la société. Elle est la gardienne des valeurs sociétales dont les plus élevées sont celles liées à la sexualité. Le sexe

⁴⁷³ Les tortures et les violences sexuelles sont les violences qui ont les plus graves conséquences psycho traumatiques. Cf. SALMONA Muriel, « Les traumatismes des enfants victimes de violences : un problème de santé publique majeur », *Rhizome*, 2018/3-4 (N° 69-70), p. 4-6. DOI : 10.3917/rhiz.069.0004. URL : <https://www.cairn.info/revue-rhizome-2018-3-page-4.htm> ». Consulté le 1^{er} Septembre 2023.

⁴⁷⁴ L'enquête réalisée par le RFDA, le RFDDP et l'IA a révélé que presque 91% de l'échantillon affirment souffrir de troubles de comportement. Cf. RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.*, p. 42 ; Rapports annuels Fondation Panzi, *op. cit.*

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ Amesty International, « Viol en masse dans le territoire de Walikale : le besoin de protection et de justice persiste à l'Est de la Congo », Index : AFR 62/011/2010, Décembre 2010, p. 4. ; « Rapport général table ronde d'experts sur la justice transitionnelle en République Démocratique du Congo, Kinshasa, 26-27 janvier 2021 », *op. cit.*

de la femme est sacré. La femme se doit de se protéger contre toute atteinte de son intégrité sexuelle au risque d'être bannie, une espèce de « pureté » lui est reconnue.

478. À ce propos, Anne DUPIERRIEUX précise qu'en raison des tabous culturels, sociaux et religieux, très forts en Afrique et la nature patriarcale de la majorité des sociétés africaines, la virginité de la femme est magnifiée au point que la mort physique est souvent préférable au viol qui souille irrémédiablement la victime, et qui la frappe d'ostracisation par sa famille ou sa communauté⁴⁷⁸.

Pour cet auteur, d'un point de vue stratégique, le viol, lorsqu'il est utilisé comme moyen d'humiliation du groupe ennemi est pire qu'une simple mort physique, dans la mesure où il condamne socialement et durablement la victime⁴⁷⁹.

479. On comprend aisément que les crimes de viols commis en public, et surtout lorsqu'ils sont de nature incestueuse puissent se révéler une véritable arme destructive des foyers, des familles et des communautés.

Ce qui amène à s'interroger, comment un époux peut-il se relever d'un tel désastre, lorsqu'il n'a pas été capable de protéger « ses biens les plus précieux », « son épouse et ses enfants » ? Son humiliation aura atteint son comble⁴⁸⁰.

480. À ce sujet, il est rapporté que sous la pression des regards et des comportements stigmatisants des proches, des voisins, de l'ensemble de la communauté, les foyers se disloquent. Rares sont les foyers ayant résisté à l'affront social, à l'ostracisation. La solidarité constituant le mode de vie de ces communautés s'effondre. Les familles dont les femmes et filles ont été victimes des violences sexuelles n'ont par exemple plus accès au point d'approvisionnement collectif d'eau, ni au marché. Dans cette débandade, certains foyers n'ont de choix que de se séparer. Chacun des membres, la victime survivante, l'époux « cocufié », tente de se reconstruire, quelque fois en fuyant vers d'autres communautés. Les femmes ont du mal à se relever à cause de leur vulnérabilité socio-économique endémique en temps de paix. Les enfants en payent le lourd tribut⁴⁸¹.

481. Dans l'hypothèse où le viol est suivi d'une grossesse, le destin de la survivante, de l'enfant à naître et des familles entières sont remis en cause. Une vague de déstabilisation encore plus foudroyante attaque le socle familial. Chacun y prend encore sa part.

⁴⁷⁸ Anne DUPIERRIEUX, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ C'est ici qu'apparaît la subtile différence, mais fortement déstabilisatrice des victimes des crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC avec d'autres infractions, telles que les meurtres ou exécutions sommaires, etc. Cette spécificité interpelle plusieurs observateurs dont le Docteur de Mukwege. Elle permet d'envisager, sans fioriture, un statut particulier du traitement de cette « pathologie », Cf. Allocution du Docteur Mukwege, *op. cit.*

⁴⁸¹ RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.* ; Rapport Fondation Panzi, *op. cit.*

482. Dans le cas où la survivante est mariée, l'arrivée de cet enfant peut se révéler comme une arme de guerre de l'ennemi dans la maison, une nouvelle intrusion de l'ennemi. Il représente le symbole permanent du viol que la survivante a subi et l'humiliation de l'époux, des enfants, de la famille et de la communauté tout entière. Une situation insoutenable d'autant plus que les familles et les communautés en font, très souvent, porter la responsabilité aux femmes. Très peu de maris acceptent la présence de ces enfants. Si le mari choisit de garder son épouse, il exige généralement que la garde du bébé soit confiée aux parents de cette dernière, comme en témoigne, une survivante, selon les termes ci-après :

« Le bébé en soi est innocent mais mon mari ne veut même pas le toucher. Il m'a demandé de le sevrer le plus tôt possible et de le confier à ma mère, si je veux me faire pardonner. La présence de l'enfant ravive sa colère et ne permet pas à son cœur de se cicatriser »⁴⁸².

483. Les enfants nés du viol sont considérés comme « *des petits serpents dans l'étable, tôt ou tard il mordra* », rares sont les couples qui survivent. L'enquête réalisée par le RFDA, le RFDDP et l'IA, estime à 36%, le nombre des divorces⁴⁸³.

484. La CPI a tranché le débat sur le statut des enfants nés des suites de viols dans l'*Affaire Bosco Ntaganda*. Les juges leur ont reconnu la qualité de victimes directes au même titre que les victimes survivantes estimant que le préjudice subi par ces enfants du fait de leurs naissances, résulte directement de la commission des crimes de viols sur leurs mères⁴⁸⁴.

485. Les conséquences de la naissance d'enfants suite à un viol sur le plan personnel des survivantes sont importantes. Si la survivante n'est pas mariée, ses chances de trouver un époux s'amenuisent. Dans une société où fonder une famille se révèle le premier devoir d'un fils ou d'une fille, cette situation est fortement préjudiciable à la survivante, comme le précise, le Docteur Denis Mukwege⁴⁸⁵.

De nombreuses filles et femmes violées choisissent de quitter leur communauté pour trouver refuge dans des endroits où elles ne pourront être identifiées⁴⁸⁶. C'est à en croire que les auteurs du viol laissent volontairement en vie leurs victimes, sachant que symboliquement, elles sont socialement déjà mortes⁴⁸⁷.

⁴⁸² RFDA, RFDDP et IA, *ibidem*, p. 43.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*

⁴⁸⁵ Dr Denis MUKWEGE, Dr Guy-Bernard CADIÈRE, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁸⁶ « *A Bushiwira et Kabare, par exemple, presque toutes les femmes qui sont tombées enceintes à l'issue du viol, se sont exilées pour se fonder dans l'anonymat des centres urbains comme Uvira, Bukavu ou Goma* ». Cf. ; RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁸⁷ Anne DUPIERRIEUX, *op. cit.*, p. 4.

486. Eu égard aux conséquences, quelques fois irréversibles du phénomène, l'on ne peut s'empêcher de s'interroger sur l'opportunité de la naissance des enfants à la suite des viols, et partant sur le droit à la vie.

Devrions-nous sur fond de considérations socio-culturelles et religieuses s'abstenir de pratiquer une intervention volontaire de grossesse lorsque les conditions optimales sont garanties, alors même que le destin de nombreuses femmes et filles, des familles et celui de l'enfant à naître seraient compromis ?

Dans le même élan, Innocent BIRUKA s'interroge :

« Faut-il laisser naître un enfant dont on sait qu'il est condamné à ne pas être aimé, à être le mémorial du malheur ? Conçu dans le crime, un tel enfant est-il issu de la volonté de Dieu ? Ne vaut-il pas mieux briser et effacer une histoire de haine, et ainsi donner une chance à une femme de se refaire une vie normale après avoir subi tant de souffrances ? »⁴⁸⁸.

Ces questionnements renvoient à la controverse sur la problématique de l'avortement en Afrique.

487. En Afrique centrale et dans les pays de la Région des Grands Lacs, la tendance est à la prohibition de l'interruption volontaire de grossesse, à l'exception des cas de grossesses pathologiques mettant en danger la vie de la mère et de l'enfant.

488. Le Cameroun s'inscrit parmi les pays les plus progressistes en la matière. Le Code pénal camerounais étend les exceptions aux grossesses issues du viol et de l'inceste⁴⁸⁹.

489. Tout en soutenant le droit à la vie, les féministes plaident pour une évolution législative qui élargie le droit à l'avortement aux grossesses des suites d'un viol et d'un inceste, comme celle du Cameroun.

490. À ce sujet, le Protocole à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatif aux droits des femmes s'est montré clair. L'article 14 para. 2, ali. c) dudit instrument autorise l'avortement pathologique en faveur des femmes victimes d'agressions sexuelles, de viol, d'inceste et lorsque la grossesse met en danger la santé mentale et physique de la mère, ou la vie de la mère et du fœtus.

⁴⁸⁸ Innocent BIRUKA, *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, Paris L'Harmattan, Col. Études africaines, p. 112.

⁴⁸⁹ L'article 337, al.1 et 2 du Code pénal camerounais, dispose que : « Est punie d'un emprisonnement de quinze jours à un an et d'une amende de 5.000 à 200.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement la femme qui se procure l'avortement à elle-même ou qui y consent. Est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 100.000 à 2.000.000 de francs celui qui, même avec son consentement, procure l'avortement à une femme ». Toutefois, le législateur camerounais prévoit des exceptions, notamment à l'article 339 qui dispose que l'article 337 n'est pas applicable « si les faits sont accomplis par une personne habilitée et justifiés par la nécessité de sauver la mère d'un péril grave pour sa santé et en cas et en cas de grossesse résultant d'un viol ». Cf. Code pénal camerounais, Journal Officiel de la République du Cameroun n° 67/LF/1 du 12 Juin 1967.

491. De la même optique, le Protocole additionnel « Genre et développement » de la SADEC impose aux États membres la prise en charge complète des survivantes des délits sexuels⁴⁹⁰ dont le droit d'interrompre une grossesse résultant d'un viol⁴⁹¹. Cette posture progressiste a fait l'objet de nos réflexions publiées dans la Revue Mibeko⁴⁹².

492. Au total, les viols et autres exactions sexuelles commis pendant les conflits armés en RDC se révèlent une arme de destruction plus virulente que les armes de guerre classiques par leurs effets de nuisance au cœur des rapports sociaux, le socle de stabilité familiale et communautaire. La particularité de ces crimes sexuels réside en leur force de destruction des survivantes qui portent au plan physique et mental des stigmates fragilisant leur patrimoine déjà en deçà de la normale du fait de leur statut d'infériorité social par rapport aux hommes.

Cette problématique constitue la spécificité des crimes de violences sexuelles utilisés comme arme et tactique de guerre commis en RDC depuis 1996.

⁴⁹⁰ La Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADEC), *Protocole additionnel « Genre et développement »*, article 23, para. 2.

⁴⁹¹ *Ibidem*, article 23, para. 2, ali.b) ; article 14 § 2, ali. c) du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes

⁴⁹² Rébecca Quionie BOWAO OMOALI, « Les droits fondamentaux de la femme congolaise 50 ans après l'indépendance », in Revue MIBEKO, *op. cit.*, p.64-72.

SECTION 2. APPAUVRISSEMENT MATÉRIEL ET ÉCONOMIQUE DES VICTIMES SURVIVANTES

493. Les préjudices patrimoniaux affectent le patrimoine de toute victime. Ils s'entendent des dépenses, des pertes subies, des manques à gagner ou des gains manqués qui appauvrissent le patrimoine de toute personne, et se traduisent par le préjudice matériel et/ou économique porté sur une personne et/ou à sa communauté⁴⁹³.

La question fondamentale que l'on se pose ici est celle de savoir si les survivantes des violences sexuelles commises en RDC ont enregistré des pertes matérielles et/ ou économiques.

À ce sujet, on observe que si dans le contexte européen, la détermination des préjudices d'ordre patrimonial que subissent les victimes des atteintes corporelles est organisée, en revanche dans le contexte de la RDC, cet exercice est laborieux et hasardeux en raison de la situation spécifique des femmes en général, celle dans la partie Est du pays en particulier.

494. Le Rapport du Groupe de la Banque mondiale de 2018 place la RDC parmi les cinq pays les plus pauvres au monde. Les populations vivent sous le seuil de 1,90 dollars par personne et par jour, une situation paradoxale au regard d'énormes richesses en ressources naturelles que regorge ce pays. Dans ce contexte, les femmes en général, les femmes rurales en particulier, payent le plus lourd tribut par rapport aux hommes⁴⁹⁴.

495. Malgré leur poids économique et social, les femmes représentent les populations les plus pauvres⁴⁹⁵. Elles sont donc « les plus pauvres des pauvres ».

La pauvreté est entendue ici dans son approche extensive développée par Amartya SEN⁴⁹⁶. Elle est envisagée sous deux aspects.

La première acception définit la pauvreté comme un déficit du revenu monétaire qui ne permet pas à l'individu de satisfaire ses besoins élémentaires.

La deuxième acception envisage la pauvreté sous l'angle immatériel. Ainsi, la pauvreté s'entend de la privation d'autres éléments vitaux qui freinent l'épanouissement individuel, tels que le faible niveau

⁴⁹³ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, *op. cit.*; Claude FOURNIER, *Précis d'évaluation du dommage corporel*, *op. cit.*, p. 339.

⁴⁹⁴ Groupe de la Banque mondiale, « Compléter puzzle de la pauvreté », Rapport sur la pauvreté et la postérité partagée, 2018 . Disponible en ligne sur l'adresse suivante : <https://www.banquemoniale.org/fr/news/press-release/2018/10/17/nearly-half-the-world-lives-on-less-than-550-a-day>. Consulté le 15 septembre 2020.

⁴⁹⁵ Groupe de la Banque mondiale, *op. cit.* p. 8.

⁴⁹⁶ Laroine BENDAOU, *op., cit.*

d’instruction, le manque d’accès aux soins de santé, l’espérance de vie basse et les contraintes sociales pesant sur les femmes dans la sphère privée et dans la sphère publique de la vie

L’état de pauvreté endémique des femmes et des filles en RDC s’est empirée du fait des conséquences des violences sexuelles commises en période de conflits armés récurrents.

496. Aux termes du Rapport Mapping, la violence sexuelle est banalisée en RDC et touche toutes les femmes, mais elle est exacerbée pendant les conflits armés et en zone de conflits⁴⁹⁷.

Les femmes issues des couches défavorisées et les plus vulnérables sont les principales victimes des VS et abus perpétrés par les groupes armés dans l’Est de la RDC⁴⁹⁸. En effet, les deux Kivus sont les Provinces les plus touchées par les viols et autres exactions sexuelles perpétrées par les milices. Les données révèlent la situation de précarité dans laquelle se trouvaient déjà les survivantes antérieurement aux VS. La majorité des victimes sont très peu instruites et ne possèdent quasiment pas de qualifications professionnelles. Leurs ressources financières émanent principalement des activités génératrices de revenus relevant du secteur agricole et du commerce informel⁴⁹⁹.

Pour mieux apprécier les conséquences délétères des viols comme arme de guerre sur le plan patrimonial des survivantes, une rétrospective de leur situation antérieure s’avère nécessaire (§ 1), avant d’analyser leur situation actuelle (§ 2).

§1. L’analyse de la situation économique antérieure des victimes des crimes de violences sexuelles

497. Pour visualiser la situation socio-économique antérieure des victimes des violences sexuelles, notre étude s’est focalisée sur les résultats de l’enquête EDS portant sur les biens que possèdent les ménages en temps de paix. Les données sont représentées dans le tableau ci-après.

⁴⁹⁷ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 327, para. 630.

⁴⁹⁸ RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.*, p. 31 et 44.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

Tableau n° 1 :

Résultats en termes de pourcentage de ménages possédant certains équipements, des moyens de transport, des terres agricoles et du bétail/animaux de ferme en zone urbaine et rurale en RDC de 2013-2014⁵⁰⁰.

Possession	Résidence		Ensemble
	Urbain	Rural	
Équipements			
Radio	58,2	35,4	42,6
Télévision	43,7	1,7	15,0
Téléphone Portable	78,9	20,8	39,1
Téléphone fixe	1,8	0,3	0,8
Réfrigérateur	14,1	0,1	4,5
Groupe électrogène	6,9	1,2	3,0
Réchaud/Cuisinière	21,4	0,2	6,9
Chaises	91,2	68,9	75,9
Lits	88,7	73,5	78,3
Lampes	77,5	55,3	62,3
Fours	4,4	1,2	2,2
Houes	49,4	77,7	68,8
Machine à coudre	10,8	2,8	5,3
Montre	50,4	23,4	31,9
Ordinateur	7,9	0,2	2,6
Maison en location	16,5	2,1	6,7
Moyens de transport			
Bicyclette	22,7	24,8	24,1
Charrette tirée par un animal	0,1	0,1	0,1
Motocyclette/Scooter	7,9	3,8	5,1
Voiture/camion	4,3	0,1	1,4
Bateau à moteur	0,0	0,0	0,0
Pirogue	0,6	0,6	0,6
Possession de terres agricoles	28,8	74,3	59,9
Possession d'animaux de ferme ⁵⁰¹	29,9	55,0	46,8
Effectif	5 741	12 430	18 171

⁵⁰⁰ RDC, Ministère du Plan et Suivi de la Mise en œuvre de la Révolution de la Modernité/Ministère de la Santé, Deuxième enquête démographique et de santé (EDS-RDC II 2013-2014), *op. cit.*, p.22.

⁵⁰¹ Vaches/Taureaux, chevaux, chèvres, moutons, porcs, canards/canes ou poulets/coqs.

498. Il ressort de ce tableau que le patrimoine des ménages en zone rurale touchée par les conflits armés à répétition est constitué pour l'essentiel des terres (74 % contre 28,8 % en zones urbaine) et d'animaux de ferme (55 % contre 29 %)⁵⁰².

499. En ce qui concerne particulièrement les femmes, leur statut d'infériorité très ancré en zone rurale du fait de la survivance des *us et coutumes* les relègue quasiment au rang d'incapables majeures, une sorte de « curatelle ».

Principales victimes des crimes de violences sexuelles, les femmes mariées et cultivatrices sont tributaires de leur époux. Elles ne possèdent quasiment pas de biens de valeur propres. L'essentiel de leurs biens est composé soit d'équipements en lien avec la production agricole de subsistance, soit d'objets destinés aux tâches d'entretien de la famille, telles que les machines à coudre, les casseroles⁵⁰³.

La fragilité des femmes en temps de paix révèle l'ambiguïté de leur statut. Paradoxalement, l'apport des femmes est significatif dans l'économie et la stabilité des ménages (A), en dépit de la précarité de leurs revenus (B).

A. Les femmes, actrices et piliers socio-économiques minimisés

500. Le modèle économique des pays subsahariens reflète la traditionnelle répartition sexuelle ou genrée des tâches et du travail. Il est caractérisé par une forte présence masculine dans le circuit formel de production de biens et des richesses nationaux, les femmes occupant le sommet du circuit de production informel⁵⁰⁴.

En zone rurale, les femmes et les hommes occupent dans le système de production et de reproduction agraires des places distinctes. La répartition des rôles et des responsabilités dans ce domaine prennent appui sur les normes coutumières établissant la place prééminente des hommes dans la sphère de la production et celle des femmes dans le secteur de la reproduction⁵⁰⁵.

⁵⁰² Il ressort des résultats de l'Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC) que les inégalités sont plus accentuées au Sud-Kivu (0,42), au Bandundu (0,39) et au Katanga (0,38) qu'à Kinshasa (0,14) et au Bas-Congo (0,24). En d'autres termes, les ménages des provinces du Sud-Kivu, du Bandundu et du Katanga sont les plus pauvres en termes de bien-être économiques. Voir R.D.C, Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC), *op. cit.*, p. 23.

⁵⁰³ Pierre JACQUEMOT, *Vers l'autonomisation des femmes en milieu rural en Afrique*, 30 septembre 2019. Article disponible en ligne sur :<https://www.willagri.com/wp-content/uploads/2019/09/Dossier-Willagri-Femmes-rurales-10-19.pdf>. Consulté le 30 septembre 2020.

⁵⁰⁴ Pierre JACQUEMOT, *op. cit.* p. 2.

⁵⁰⁵ Christine VERSCHUUR, *Du Grain à moudre. Genre et développement rural et alimentation*, Genève, éd. Graduate Institute Publications, 2011, 480 p.

En d'autres termes, sur le plan agricole, les femmes ont tendance à se spécialiser dans l'agriculture de subsistance, celle consacrée à la cueillette, au petit maraîchage ou volaille dont la plus grande partie de la production est destinée à la nourriture domestique. Les hommes, quant à eux, s'investissent dans les cultures de rente.

501. À ce sujet, Christine Verschuur relève que la frontière entre les activités agricoles masculines et féminines n'est certes pas hermétique, mais, force est de constater que les activités agricoles féminines sont plutôt orientées vers l'entretien du foyer, de la famille – des tâches faiblement ou pas valorisées – alors que le marché et la création des revenus constituent l'espace de déploiement des activités plutôt masculine⁵⁰⁶. Tout projet tendant à l'enrichissement personnel des femmes par l'accroissement des revenus est généralement confronté aux obstacles divers difficiles à surmonter dans un contexte marqué par la survivance des *us et coutumes* patriarcaux.

Cette auteur précise :

*« Les choix individuels, les ambitions, les rêves, les parcours sont presque inféodés à cette logique collective »*⁵⁰⁷.

Nous sommes là au cœur de la problématique de l'autonomisation économique des femmes dont l'enjeu dépasse le cadre de la lutte contre la pauvreté, pour aborder la question plus large de l'atteinte de l'égalité des genres, celle qui consiste à offrir aux femmes les mêmes opportunités économiques que les hommes.

502. En RDC, malgré les progrès réalisés, les inégalités de traitements entre les hommes et les femmes persistent et impactent sur la situation économique des femmes.

En effet, la RDC a ratifié des instruments internationaux l'obligeant à assurer l'égalité entre les hommes et les femmes dans l'éducation, la santé, l'emploi, la famille, la participation dans la gestion des institutions publiques et politiques ainsi que dans la création des richesses financières et économiques⁵⁰⁸.

503. Sur le plan pratique, les instruments internationaux recommandent aux États parties d'œuvrer pour l'élimination des lois et pratiques coutumières discriminatoires, et les stéréotypes liés au genre⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Christine VERSCHUUR, *op. cit.*

⁵⁰⁷ *Ibidem.*

⁵⁰⁸ La RDC sur le plan textuel a ratifié les instruments juridiques internationaux pertinents relatifs aux droits des femmes dont la CEDEF et les textes internes affirmant l'égalité entre les hommes et les femmes. Sur le plan politique, la RDC a créé un poste ministériel chargé du genre. Cf. Politique Nationale et Plan d'Action en matière d'égalité des sexes de 2009 ; La stratégie nationale de lutte contre les violences sexuelles et violences basées sur le Genre (2009) ; La politique de développement rural intégré et stratégies nationales de la microfinance (2008-2012). La stratégie nationale de la participation politique des femmes à la gouvernance démocratique (2010).

⁵⁰⁹ *Infra.* p. 123-132.

504. On observe cependant que les politiques et stratégies ambitieuses relatives au genre découlant des exigences internationales mises en œuvre par la RDC depuis plusieurs décennies ont montré leur faiblesse. Les femmes subissent toujours des pratiques discriminatoires et des stéréotypes liés au genre. Les droits des femmes d'accéder à la terre, d'entreprendre ou de diriger une entreprise demeurent fortement influencés par les normes coutumières qui privilégient les hommes. La persistance de ces inégalités fragilise les femmes et influe sur leur autonomisation et leur intégration communautaire.

Ainsi, on constate que :

« L'accès et le contrôle des ressources par les femmes demeurent faible malgré le fait qu'un nombre important des ménages doivent leur survie aux femmes qui sont devenues les principales pourvoyeuses des moyens de subsistance au travers de leurs activités génératrices de revenus relevant essentiellement du secteur informel. Cet apport des femmes également déterminant dans la stabilisation des communautés n'est pas reconnu pour être capitalisé dans les circuits économiques formels »⁵¹⁰.

505. La situation des femmes en zone rurale est exacerbée. Dans l'Est du pays où les femmes ont été le plus touchées par les viols et autres exactions sexuelles pendant les conflits armés, pour le cas de la Province du Sud-Kivu, les femmes constituent le moteur de l'économie de subsistance et leur apport impacte également sur la stabilité des ménages. Les chiffres montrent que sur les 80 % de la population active de cette province engagés dans l'agriculture, les femmes représentent 70 %⁵¹¹. Elles sont également majoritaires dans le secteur informel, notamment la vente à l'échoppe, la teinturerie, la poterie et la vannerie, sources de revenus déterminants pour les besoins élémentaires des familles. On trouve les femmes aussi à la périphérie de l'exploitation minière où elles sont employées comme main d'œuvre surexploitée et sous-payées⁵¹².

En toute circonstance, la tendance indique que la majeure partie de la production agricole et des revenus des femmes est souvent affectée à des fins de sécurité alimentaire et nutritionnelle de leurs ménages⁵¹³.

⁵¹⁰ « Du Statut de la femme en République Démocratique du Congo, « Réflexion prospective pour un changement pérenne », organisée à l'initiative de l'ambassade Suisse en RDC, Rapport publié en juin 2015, p. 16 ; Dans la même optique, il est indiqué que : « Les femmes représentent 51 % de la population rurale et 85 % d'entre elles sont engagées dans le secteur agricole, lequel contribue à 40% au PIB ». Cf. République Démocratique du Congo, Ministère du genre, de l'Enfant et de la Famille, Rapport sur l'application de la déclaration de Beijing : Examen au niveau national sur le respect des engagements pris dans le cadre de la déclaration de Beijing et de la plateforme d'Action de Beijing+25, mai 2019, 9 ; Voir le Réseau des Femmes pour un Développement Associatif, le Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et de la Paix et International Alert, *op.cit.* p. 25 ; Groupe de la Banque mondiale, *op. cit.*, p. 18.

⁵¹¹ RFDA, RFDDP et IA, *op.cit.* p. 25.

⁵¹² *Ibidem.*

⁵¹³ *Ibidem.*

506. Bien que minimisé et minimaliste, le travail des femmes est porteur, non seulement, de leur propre équilibre et participe de leur intégration communautaire et sociale socle de leur dignité, mais également, de l'équilibre collectif. Il paraît évident que les violences sexuelles dont les femmes sont l'objet fragilisent ces équilibres, dès lors que les capacités des femmes à produire des biens et à créer les revenus se sont amenuisées.

B. La faiblesse des revenus

507. L'accès au revenu selon l'approche genre renvoie à la capacité des femmes à créer des ressources financières et économiques ou des richesses susceptibles de participer à leur émancipation personnelle en tant qu'être humain, mais aussi en tant que pilier familial et communautaire. En d'autres termes, l'accès au revenu suffisamment digne se réfère à la question de l'accès à l'emploi et du type d'emploi.

508. Le droit positif congolais reconnaît l'égalité entre l'homme et la femme dans l'accès à l'emploi et au revenu selon les critères spécifiquement fixés, le plus souvent celui lié à la qualification professionnelle.

509. Les études révèlent clairement une disparité entre les hommes et les femmes, tant dans l'accès à un emploi rémunéré qu'en matière d'égalité salariale, qu'il s'agisse du secteur structuré ou non structuré. C'est dire tout simplement que l'accessibilité à un emploi bien rémunéré, varie en fonction du degré d'instruction.

510. Le Rapport d'Enquête Démographique et de Santé (EDS-R.D.C. II) indique que les femmes de la tranche d'âge allant de 15-49 ans sont moins alphabétisées (64 %) que les hommes (80 %). Les données montrent que :

« 19 % des femmes congolaises n'ont jamais fréquenté l'école et n'ont donc aucun niveau d'instruction, alors que chez les hommes, cette proportion est de 8 %. Ainsi, la proportion de femmes non instruites est environ deux fois plus élevée que celle des hommes. Cet écart de niveau d'instruction entre les femmes et les hommes, au détriment des femmes, s'observe à tous les niveaux et il tend à augmenter au fur et à mesure que le niveau d'études augmente. [...] La proportion de femmes ayant atteint le niveau supérieur est de 2 % alors que, chez les hommes, elle est de 5 % »⁵¹⁴.

Le taux d'alphabétisation des femmes varie aussi de manière importante selon les lieux de résidence.

⁵¹⁴ R.D.C, Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC), 2013-2014, *op., cit*, p.28. ; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Rapport nationale sur la revue et évaluation du plan d'action de Beijing+20, Kinshasa, juin 2014, p. 36 à 38.

Il est indiqué à ce propos :

« Les populations du milieu rural sont fortement désavantagées par rapport à celles du milieu urbain. Une femme du milieu rural sur quatre (25 %) est sans instruction, alors que chez les femmes citadines, la proportion est de 8 % »⁵¹⁵.

Aussi, moins instruites que les hommes, la tendance majoritaire à l'embauche aux emplois dans l'administration publique et dans les entreprises privées est fortement masculine. Les femmes, quant à elles, sont majoritaires dans le secteur agricole et dans le commerce informel. Par conséquent, l'accès aux revenus et aux richesses est l'apanage des hommes dès lors qu'ils occupent les postes de responsabilité mieux rémunérés.

511. À ce sujet, le Rapport EDS-RDC II précise :

« La majorité des femmes enquêtées travaillent dans le secteur agricole (58 %) et les ventes et services (35 %). Seulement 4 % ont déclaré avoir une activité professionnelle technique ou administrative. La proportion de femmes qui travaillaient dans l'armée ou dans d'autres secteurs s'élève à 3 % »⁵¹⁶.

512. En outre, pour démontrer le lien entre les activités agricoles des femmes et leur faible niveau d'instruction, le Rapport EDS- RDC II souligne que :

« L'exercice d'une activité agricole (chez les femmes), diminue avec l'augmentation du niveau d'instruction des femmes. En effet, de 82 % parmi les femmes sans niveau d'instruction, la proportion passe à 71 % chez celles ayant un niveau primaire, à 36 % chez celles ayant un niveau secondaire et à seulement 1 % chez celles ayant un niveau supérieur »⁵¹⁷.

En ce qui concerne la rémunération proprement dite des femmes, l'enquête EDS-RDC II indique qu'elle varie selon le type d'emplois (agricole et non agricole), le type d'employeur et la régularité de l'emploi.

Les résultats de cette enquête sont représentés dans le tableau n°2 ci-dessous.

⁵¹⁵ R.D.C, Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC), 2013-2014, *Ibidem*, p. 30.

⁵¹⁶ *Ibid*, p. 49.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 50.

Tableau n° 2

Répartition (en %) du type de rémunération, du type d'employeur et de la régularité de l'emploi, selon le secteur agricole et non-agricole des femmes en RDC en 2013-2014⁵¹⁸

Caractéristique de l'emploi	Travail Agricole	Travail non agricole	Ensemble
Type de revenu			
Argent seulement	12,4	78,6	40,4
Argent et en nature	62,9	15,8	40,3
En nature seulement	17,5	0,8	10,4
Pas rémunéré	7,1	4,8	6,1
Manquant	0,1	0,1	0,1
Total	100,0	100,0	100,0
Type d'employeur			
Employé par un membre de la famille	13,8	8,5	11,6
Employé par quelqu'un qui n'est membre de la famille	2,7	10,1	5,8
Travaille à son propre compte	83,1	81,2	82,3
Manquant	0,4	0,3	0,3
Total	100,0	100,0	100,0
Régularité de l'emploi			
Toute l'année	41,8	55,4	47,5
Saisonnier	40,0	14,6	29,2
Occasionnel	18,2	30,1	23,2
Total	100,0	100,0	100,0
Effectif de femmes	7855	5756	13611

513. Ce tableau informe que dans la majorité des cas (82 %), les femmes travaillent pour leur propre compte et cela quel que soit le type d'emploi.

⁵¹⁸ *Ibidem*, p.51.

514. Dans le secteur agricole, les femmes travaillent dans les exploitations familiales sans rémunération ou dans d'autres exploitations ou entreprises agricoles comme travailleuses rétribuées ou non.

L'enquête révèle aussi que dans l'ensemble 6 % de femmes ne sont pas rémunérées pour leur travail, et 43 % sont payées en argent et en nature. Dans 40 % des cas, les femmes ont reçu de l'argent seulement, et dans 10 % des cas, les femmes sont payées en nature seulement.

515. Dans le secteur non agricole, 79 % de femmes sont payées en argent seulement contre 12 % de celles qui travaillent dans le secteur agricole.

Dans le secteur agricole où les femmes excellent, les rémunérations sont effectuées en argent et en nature, 63 % contre 16 % pour un travail relevant du secteur non agricole.

516. En ce qui concerne la régularité du travail, dans 48 % des cas, les femmes travaillent toute l'année, celles travaillant dans le secteur non agricole représentent 55 %, et celles évoluant dans le secteur autre que l'agriculture 41,8 %. Le plus souvent, en raison du poids des corvées domestiques, les femmes font généralement le choix du travail saisonnier dans le secteur agricole (40%) ou occasionnel dans le secteur non agricole (30 %) moins rémunéré.

517. Par ailleurs, confrontées aux obstacles d'ordre structurel, les femmes ayant investi dans l'agriculture, quoique de subsistance, ont du mal à se professionnaliser dans le métier agricole pour améliorer leurs revenus. Il en est de même pour celles qui excellent dans le commerce informel.

518. Les femmes souffrent d'absence ou de la faiblesse d'actifs économiques comme les titres de propriétés foncières et d'autres biens de valeur⁵¹⁹. En effet, en RDC les femmes ne détiennent que très rarement des terres. En zone rurale, le droit d'accès à la propriété foncière est sous-jacent au droit successoral. Généralement, les droits foncières se lèguent de génération en génération selon les règles coutumières excluant les femmes.

519. Les réformes du Code de la famille congolais, du Code du travail et du Code foncier instituent l'égalité des droits des héritiers d'accéder à la propriété foncière et d'entreprendre entre les hommes et les femmes. Toutefois, dans la pratique, on observe dans les ménages, la persistance de certaines disparités et inégalités des droits entre les hommes et les femmes. De nombreuses barrières culturelles continuent de maintenir la femme dans une condition subalterne. Elles sont écartées de la succession en matière foncière au profit des hommes, donc interdites d'accéder à la terre, particulièrement en zone rurale⁵²⁰.

⁵¹⁹ « Les droits foncières ou les titres de propriété représentent une source importante d'égalité et de garanties quant il s'agit d'obtenir du crédit et d'accéder à d'autres formes d'actifs productifs ». Cf. UNDP, Africa Human Development Report 2016: Accelerating Gender Equality and Women's Empowerment in Africa, 2016, p. 58.

⁵²⁰ Solidarité Féminine pour la Paix et le Développement Intégral (SOFEPADI) et MADRE, « Rapport sur les violations des droits humains des femmes et des filles en RDC pour soumission à la trente-troisième séance de

520. À l'Est de la RDC, l'utilisation et la distribution des terres demeurent sous le joug des normes coutumières locales. Seuls les chefs traditionnels, un statut exclusivement masculin, sont dotés de pouvoirs de gestion des questions foncières. Les femmes, principales cultivatrices au sein d'un secteur agricole « féminisé », dans la plupart des cas, sont privées du droit d'accéder à la propriété foncière, ni par le biais d'une acquisition ni par succession au sein d'un système hautement patriarcal qui lègue tous les actifs et biens de valeur au travers du lignage des membres masculins de la famille⁵²¹.

521. Les veuves éprouvent des difficultés à accéder aux actifs qui appartenaient à leur mari, car, ces actifs pourraient également être réclamés par les frères du *de cujus*⁵²².

522. En outre, n'ayant pas ou très peu d'actifs propres à offrir en garantie pour un emprunt, les femmes ont d'énormes difficultés à accéder aux services financiers classiques, ce qui à l'évidence, porte préjudice à leur possibilité d'utilisation des intrants et des équipements susceptibles d'augmenter leur production agricole ou d'investir dans un autre domaine économique⁵²³.

523. De plus, en dépit des réformes législatives, les femmes mariées doivent toujours obtenir l'autorisation et la signature de leur époux lorsqu'elles contractent un emprunt bancaire en actifs⁵²⁴.

524. Les inégalités entre les hommes et les femmes nuisent à la performance du secteur agricole, mais elles anéantissent également l'élan de stabilisation socio-économique des femmes dans tous les secteurs économiques. Les femmes sont maintenues dans la chaîne de la pauvreté⁵²⁵.

525. À ce stade du débat, on ne peut pas hésiter de déduire que les survivantes, en tout cas, vivaient déjà dans une situation de précarité économique avant que n'interviennent les conflits et leurs lots de conséquences sur leur maigre patrimoine.

l'examen périodique du groupe de travail de l'EPU du Conseil des droits de l'homme », 12 octobre 2018, p. 17 ; Réseau des Femmes pour le Développement Associatif, Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et la Paix, *op. cit.*, p. 26-27.

⁵²¹ Voir Solidarité Féminine pour la Paix et le Développement Intégral (SOFEPADI) et MADRE, *op. cit.*

⁵²² *Ibidem.*

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Organisation des Nations Unies pour l'Agriculture (La FAO), Favoriser l'autonomisation des femmes pour renforcer l'agriculture, le travail de la FAO en matière d'égalité homme-femme, 2019, p. 8-10. Publication disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.fao.org/3/CA2678FR/ca2678fr.pdf>. Consulté le 23 /09/20.

§2. La nature des conséquences matérielles et économiques subies par les survivantes

526. Les effets combinés des viols comme arme de guerre ont des impacts directs sur la stabilité économique des survivantes. Déjà, l'altération des capacités physiques et mentales des victimes ne leur permet pas de poursuivre leur activité habituelle. Le coup de massue porté par la stigmatisation et le rejet social vient les achever. Privée de leur maigre moyen d'existence habituel du fait de l'abandon de l'époux, du rejet de la famille et de la communauté et de la perte de leurs biens pillés au moment du viol, la survivante se retrouve complètement démunie, et incapable de faire face à ses propres besoins ou à ceux de ses enfants⁵²⁶. Ce tableau plonge les survivantes et leurs proches dans une extrême vulnérabilité.

527. En conséquence, déterminer la nature des conséquences matérielles et économiques subies par les survivantes renvoie à la prise en compte des pertes matérielles, des gains et chances perdus en lien directement avec les actes de viols, mais aussi en lien avec les atteintes morales et sociales causées par la stigmatisation et l'ostracisation sociale des victimes.

Bien au-delà de leurs spécificités (B), les conséquences des VS se révèlent *intuitu personae*. Elles varient en fonction de l'âge, du statut matrimonial, du statut résidentiel et de la situation professionnelle des survivantes (A).

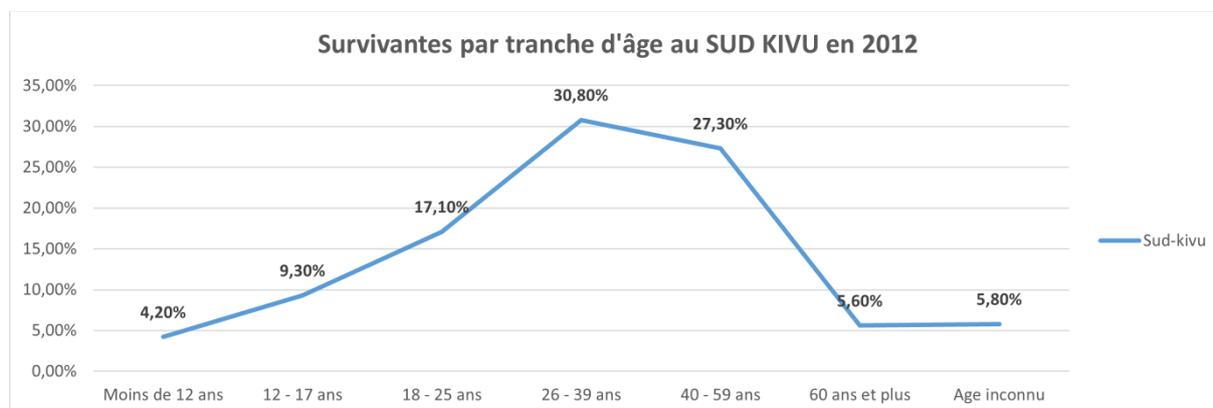
A. La classification socio-démographique

528. Notre démarche consiste ici à analyser les informations relatives à l'âge, au statut matrimonial et résidentiel, au niveau d'instruction et à la situation professionnelle des survivantes susceptibles de modifier leur patrimoine. Les résultats sont présentés sous forme de graphique.

⁵²⁶ HCNUDH, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo, mars 2011 ;

1. L'âge des victimes⁵²⁷

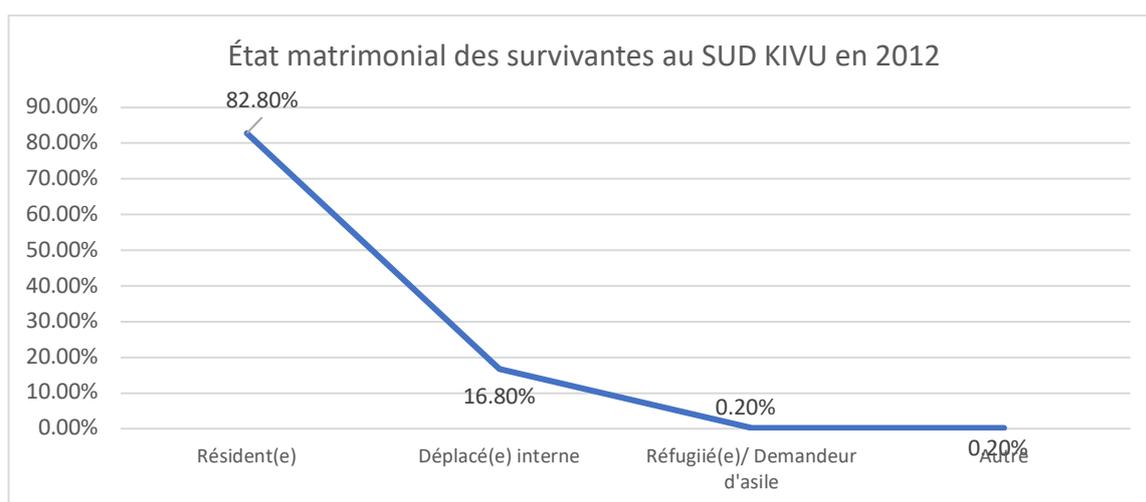
Graphique n° 1



529. Ce graphique indique qu'au Sud-Kivu toutes les tranches d'âge sont victimes des violences sexuelles. La moyenne d'âge se situe autour de 34 ans et la tranche d'âge modale regroupe les 26 à 39 ans représentant 30,80 %, suivie de la tranche d'âge allant de 40-59 avec 27,30 %. Les 18 à 25 ans représentent 17,10 %. Les mineurs de 12 à 17 ans représentent 9,30 % et les moins de 12 ans 4,20 %.

2. Le statut matrimonial⁵²⁸

Graphique n° 2



⁵²⁷ RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Rapport nationale sur la revue et évaluation du plan d'action de Beijing+20, Kinshasa, *op. cit.*, p.22 ; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Ampleur des violences sexuelle en RDC et actions de lutte contre le phénomène de 2011 à 2012, *op. cit.*, p. 42 ; RFDA, RFDT et IA, *op. cit.*, p. 29.

⁵²⁸ RFDA, RFDT et IA, *ibidem*, p.30 ; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Rapport national sur la revue et évaluation du plan d'action de Beijing+20, *op. cit.*, p. 22.

530. Il ressort de ce graphique que les principales victimes des viols et d'autres exactions sexuelles sont les femmes mariées ou en union conjugale avec un taux de 51 %, suivies des veuves 16, 30%, des femmes célibataires à hauteur de 21 % et divorcées ou séparées 11,70%.

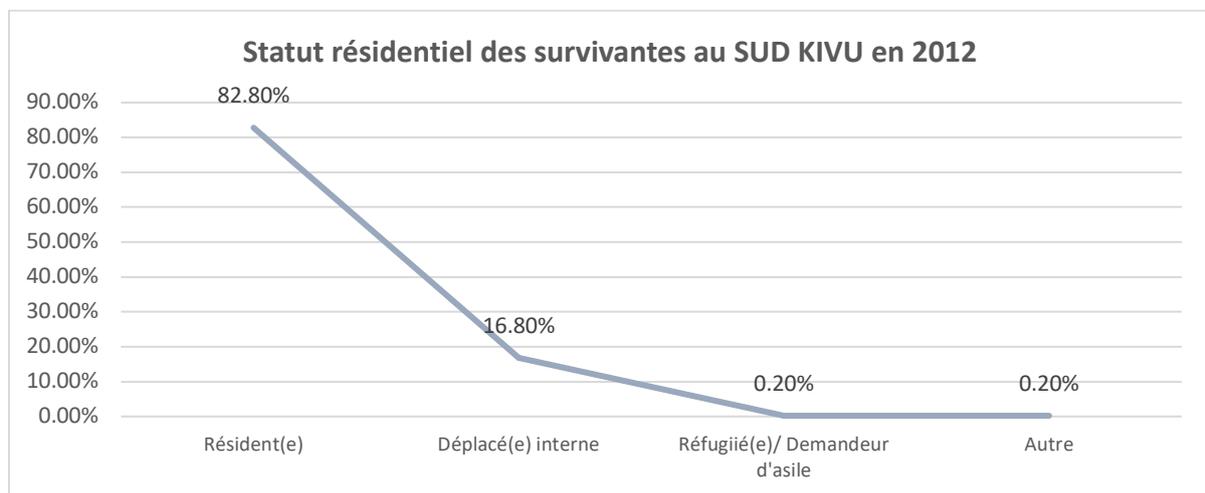
531. La prédominance des femmes mariées s'explique, entre autres, par le faible taux de scolarisation de la population féminine en milieu rural par rapport aux garçons favorisant la pratique des mariages précoces. Cette pratique est d'ailleurs légalisée par le Code de la famille de 1987 qui avait fixé l'âge minimum du mariage à 15 ans pour les filles et 18 ans pour les garçons. Elle se justifie aussi par l'obligation en vertu de l'article 454 du Code de la famille de l'épouse d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge de résider.

Les femmes mariées n'ont donc pas la liberté de quitter des zones rurales en tension avant que les violences n'aient pris une grande ampleur pour se mettre en sécurité en zone urbaine comme l'ont fait les femmes célibataires⁵²⁹.

532. Les données indiquent que la plupart des veuves enquêtées, victimes des viols et d'autres formes de violences sexuelles déclarent que leurs conjoints sont décédés du fait des conflits armés meurtriers. Elles assument donc toutes seules les charges familiales⁵³⁰.

3. Le statut résidentiel⁵³¹

Graphique n° 3



⁵²⁹ Les femmes célibataires ont été majoritairement violées en dehors de leurs maisons. Cf. RFDA, RFDDP et IA, *ibid.*

⁵³⁰ *ibid.*

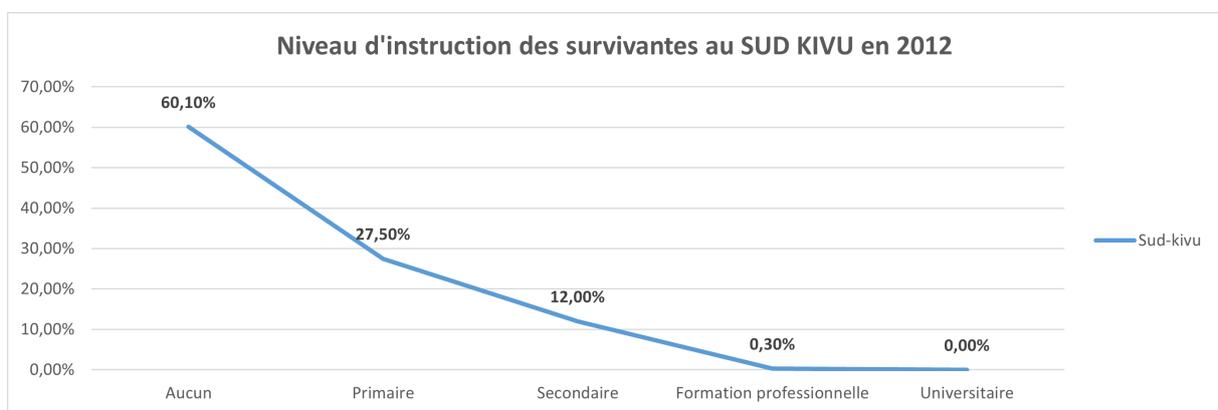
⁵³¹ RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Ampleur des violences sexuelle en RDC et actions de lutte contre le phénomène de 2011 à 2012, *op. cit.*, p. 42.

533. La lecture de ce graphique montre que la majorité des viols et d'autres formes de VS ont eu lieu dans les localités de résidence habituelle des femmes victimes, soit environ 82,80 %. Ces résultats sont concordants avec les données présentées par le graphique n° 2.

La plupart des victimes sont des femmes mariées qui résident avec leurs conjoints dans les zones de fortes violences. Les femmes déplacées internes représentent 16,80 %.

4. Le niveau d'étude⁵³²

Graphique n° 4

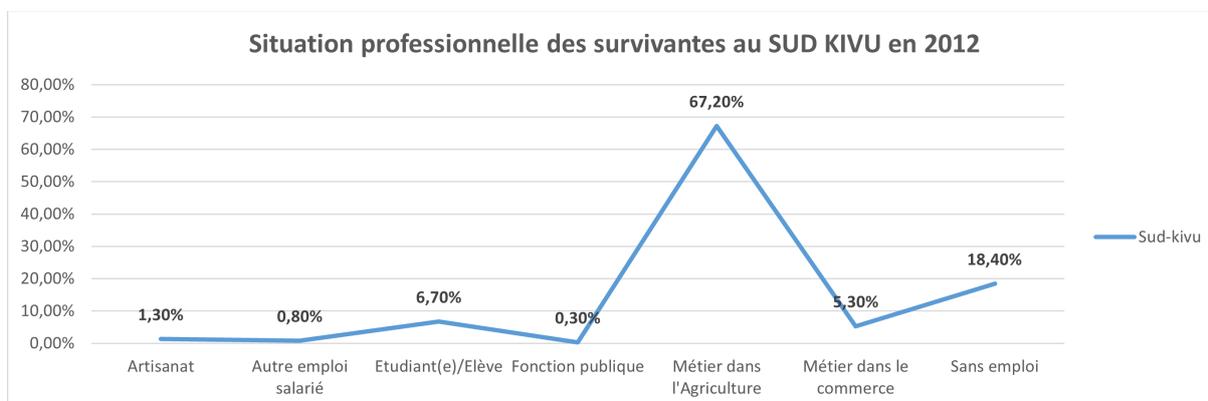


534. Les résultats informent que la majorité des survivantes n'est pas scolarisée. Elles représentent 60,10 %. Celles ayant atteint le niveau d'études primaires représentent 27,50 % et le secondaire 12,00 %. Aucune victime n'a fait des études universitaires. 0,30 % des victimes ont suivi une formation professionnelle. Ces indications confortent les résultats de l'Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC) 2013-2014 ainsi que les données du Rapport national sur la revue et l'évaluation du plan d'action de Beijing+20.

⁵³² *Ibidem* ; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Rapport national sur la revue et évaluation du plan d'action de Beijing+20, Kinshasa, *op. cit.*, p. 22 ; RFDA, RFDDP et IA, *op. cit.*, p. 30.

5. La situation professionnelle⁵³³

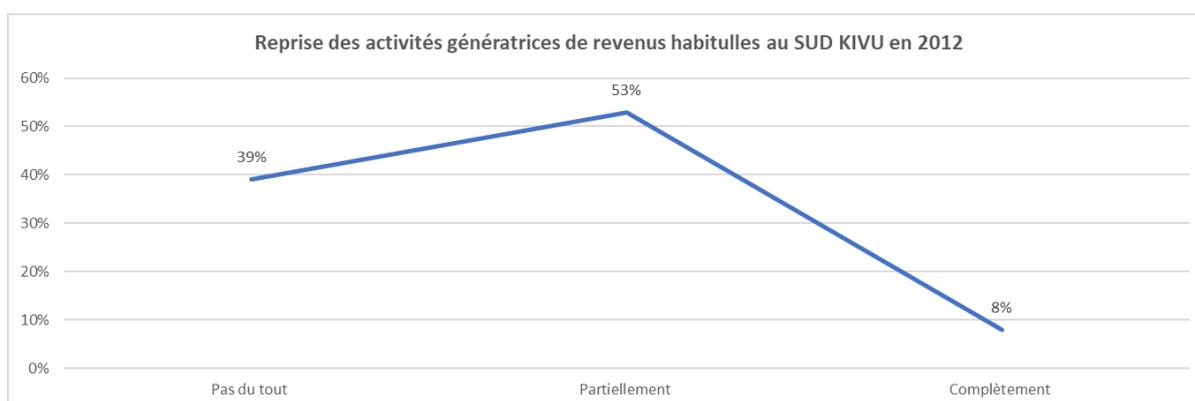
Graphique n° 5



535. Ce graphique rapporte que les agricultrices sont les principales victimes des violences sexuelles perpétrées à l'Est de la RDC pendant les conflits armés. Elles représentent 67,20 %, suivies des sans-emplois, 18,40 % des étudiantes et élèves 6,70 %, des commerçantes 5,30 % et des artisans 1,30 %. En cohérence avec le graphique N° 4, ces résultats établissent le lien entre le niveau d'instruction et le type d'emploi⁵³⁴. L'exercice de l'activité agricole varie en fonction du niveau d'instruction. La plupart des femmes agricultrices sont sans niveau d'instruction. En d'autres termes, l'exercice d'une activité agricole chez les femmes diminue avec l'augmentation de leur niveau d'instruction.

6. La reprise des activités génératrices de revenus habituelles⁵³⁵

Graphique 6



⁵³³RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, *ibidem* ; RFDA, RFDDP et IA, *ibidem*, p. 31.

⁵³⁴ R.D.C, Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC), 2013-2014, *op. cit.*, p. 28. ; RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Rapport nationale sur la revue et évaluation du plan d'action de Beijing+20, *op. cit.*, p. 36-38.

⁵³⁵ RDC, Ministère du genre, de la famille et de l'enfant, Ampleur des violences sexuelle en RDC et actions de lutte contre le phénomène de 2011 à 2012, *op. cit.*, p. 45.

536. Il ressort de ce graphique que 39 % des victimes n'ont pas repris d'activités. 53 % ont fait une reprise partielle, et seules 8 % ont repris complètement.

B. Les spécificités des conséquences matérielles et économiques

537. En raison de leur vulnérabilité basée sur le genre, les survivantes des violences sexuelles ne subissent pas les mêmes conséquences matérielles et économiques que les hommes. L'impact des violences sexuelles est plus virulent sur l'équilibre des femmes que sur celui des hommes. Les études montrent que les femmes mariées et évoluant dans le secteur de l'agriculture sont majoritairement victimes des violences sexuelles perpétrées en période de conflits armés en RDC, particulièrement à l'Est du pays (voir Graphique 2). Deux conséquences peuvent découler de cette tendance.

538. La première conséquence est relative à la dépendance économique des femmes mariées en temps de paix. Le statut subalterne reconnu aux femmes, surtout en situation de mariage, ne leur accorde pas les mêmes opportunités de création des richesses que les hommes. Les femmes mariées sont tributaires de leurs conjoints.

539. Comme indiquée tantôt, la survivance des normes coutumières très ancrées en matière foncière exclue les femmes et les filles de l'accès à la propriété des terres agricoles, privilège réservé aux hommes.

540. Dans le cadre du mariage, généralement, il est alloué aux femmes en lien avec ses devoirs et obligations conjugaux stéréotypés, une fraction de terre moins importante destinée à la production d'appoint (maraichage, potager, horticulture, vivrier, élevage de case) pour assurer la sécurité alimentaire des ménages. Lorsque les conjoints se mettent en incapacité d'assurer l'activité agricole, il arrive que leurs épouses prennent le contrôle des surfaces plus ou moins importantes selon le type de cultures vivrières ou commerciales. Mais ces surfaces demeurent exclusivement la propriété des conjoints ou de leur famille : c'est en leur nom qu'elles les gèrent⁵³⁶. En pareille circonstance, les femmes ne possédant pas de revenus consistants n'ont pas la capacité d'acquérir des biens personnels. L'essentiel du patrimoine mobilier et immobilier appartient au mari ou à sa famille.

541. Partant des indications données dans le tableau ci-dessous représentant le patrimoine des ménages en RDC, on peut projeter une distinction basée sur la répartition genrée du travail domestique des biens censés appartenir ou être attribués aux femmes, de ceux appartenant aux hommes dans les ménages. Les biens correspondent aux rôles stéréotypés attribués eux hommes et aux femmes.

⁵³⁶ Pierre JACQUEMOT, Vers l'autonomisation des femmes en milieu rural en Afrique, *op. cit.*

Tableau n° 3Projection des biens appartenant aux femmes et aux hommes en zone rurale⁵³⁷

	Ménages	
Possession	Hommes	Femmes
Équipements		
	Radio Télévision Téléphone Portable Réfrigérateur Groupe Électrogène Chaises Lits Lampes Ordinateur	Houes Machines à coudre
Moyens de transport		
	Pirogues	
	Possession de terres agricoles	Portions de terres cultivables
	Possession d'animaux de ferme	

542. Cette projection nous renseigne que les femmes sont censées ne posséder comme patrimoine que les machines à coudre, les houes et les portions de terre cultivables, le tout destiné à l'entretien du foyer.

543. Au regard de tous ces éléments, il ne fait l'ombre d'aucun doute que les survivantes dont les maris abandonnent à cause du viol perdent leur source de revenus. Nombreuses sont celles qui se sont retrouvées dans l'incapacité de faire face aux frais médicaux et à la prise en charge des enfants⁵³⁸.

544. Par ailleurs l'observation fondamentale est relative à la reprise des activités génératrices de revenus par les survivantes. D'évidence, la reprise de l'activité est liée à l'état de santé et aux opportunités qui s'offrent à elles.

⁵³⁷ EDS-RDC II 2013-2014, *op. cit.*, p. 22.

⁵³⁸ HCNUDH, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles, *op. cit.*

545. À ce sujet, les graphiques n°1 et 2 révèlent que la majorité des survivantes au Sud-Kivu en âge de travailler n'ont suivi aucune formation qualifiante. Cependant, elles accumulent une expérience dans le domaine agricole et dans le commerce informel.

546. Aussi, la principale opportunité de générer les revenus qui puisse s'offrir aux victimes survivantes s'avère la reprise de leur activité habituelle. Cette perspective peut se révéler impossible, puisque les rares matériaux qu'elles avaient (les houes ou la machine à coudre, etc.) ont été pillés lors des viols à leur domicile ou au champ. Le graphique 6 fait constater que la majorité d'entre elles n'ont pas pu reprendre leurs activités habituelles. Elles se retrouvent dans un état de dénuement total qui les installe dans une précarité permanente.

547. Quant aux femmes célibataires survivantes, certaines d'entre elles en âge de se marier estiment que leur chance de trouver un conjoint dans un environnement socio- culturel qui stigmatise et rejette les femmes ayant subi le viol, est compromise. Celles dont le viol constitue leur première expérience sexuelle, traumatisées, déclarent faire le choix de renoncer à la perspective du mariage ⁵³⁹.

548. De même, les jeunes filles scolarisées, déjà frappées par les pratiques discriminatoires en faveur de la scolarisation des garçons se retrouvent pour la plupart des cas sans instruction. Elles ne sont pas en mesure de reprendre leur scolarité. Certaines sont paralysées physiquement du fait de la brutalité de l'acte sexuel, et mentalement par le poids insupportable de la honte et de la stigmatisation⁵⁴⁰.

549. Les enfants de moins de douze ans dont les bébés de trois mois et les femmes de plus quatre-vingt ans ont subi des violences sexuelles lors des conflits armés (Graphique 1). En ce cas, il paraît évident que les préjudices extra-patrimoniaux et patrimoniaux soient colossaux, surtout en ce qui concerne les enfants en début de vie⁵⁴¹.

⁵³⁹ RFDA, RFDT et IA, *op.,cit.*, p. 42.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ Denis MUKWEGE, « Rape with Extreme Violence: The new Pathology in South Kivu, Democratic- Republic of Congo », *op. cit.*

CONCLUSION CHAPITRE II

550. L'étude des conséquences des VSBG commises en période de conflits armés en RDC s'inscrit dans la perspective de mise en œuvre du droit à réparation des victimes dont l'objectif est la réparation intégrale. Elle met en exergue trois types de préjudices subis par les survivantes, notamment les préjudices d'ordre physique, moral et économique. Il ressort qu'il existe deux causes des préjudices, au demeurant complémentaires.

551. La première cause renvoie directement aux actes de violences sexuelles. La gravité des conséquences varie en fonction du mode opératoire, de l'âge de la victime et de la prise en charge médicale.

552. La seconde cause est relative à l'influence de la norme traditionnelle relative aux violences sexuelles en RDC.

À ce propos, les victimes des VS dont la majorité sont les femmes et les filles, subissent la stigmatisation et le statut inférieur social qui leur est reconnu. Le dérèglement mental des victimes embrase leur santé physique et économique.

553. On comprend bien que l'exigence de justice et d'équité au cœur de la réparation intégrale implique la maîtrise des critères de qualification et d'évaluation des préjudices.

La présente étude participe de cette quête.

CONCLUSION DU TITRE I

554. Les conflits armés successifs survenus en RDC depuis 1996 impliquant les autres États voisins directement ou au travers des différents groupes rebelles, et qui se poursuivent encore actuellement dans l'Est du pays, constituent les occasions propices de perpétuation des violences sexuelles basées sur le genre.

555. Pour aboutir à leurs fins, tout porte à croire que les belligérants ont utilisé les violences sexuelles comme stratégie de guerre. Le corps des femmes devenant un champ de bataille, les combattants ne lésinent pas à mettre en œuvre les modes opératoires les plus humiliants possibles pour terrasser l'ennemi. Les femmes et les filles, parce qu'elles sont du sexe féminin, payent un lourd tribut. Les hommes n'en sont pas épargnés.

556. En raison de leur gravité, les VS commises pendant les conflits armés, utilisées comme stratégie de guerre sont qualifiées de crimes internationaux par le Statut de Rome de la CPI et de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité par le droit congolais. Ces crimes se distinguent de par leur gravité extrême, l'ampleur du phénomène de violences sexuelles et par les préjudices spécifiques causés aux victimes, paraissant quelques fois irréversibles.

557. Dans le cas de la RDC, les observateurs affirment la vastitude des viols systématiques et généralisés commis par tous les belligérants. Il est rapporté que ces exactions sexuelles ont altéré la santé physique, reproductive et mentale des survivantes.

558. Les blessures, les infections sexuellement transmissibles (IST), les traumatismes divers, la destruction et le pillage de leurs moyens de production affaiblissent les survivantes qui se retrouvent en incapacité de reprendre des activités génératrices de revenus.

559. Il en résulte également que les survivantes subissent davantage les effets de la stigmatisation avec ceci de particulier qu'ils détruisent les bases de leur stabilité précaire, leur dignité, leur famille et leur communauté.

560. Aussi, dépouillées et affaiblies, les survivantes ont-t-elles de sérieuses difficultés à se relever et à reprendre la marche de la vie là où elles l'avaient laissée. Elles attendent des solutions durables qui répondent à leurs besoins de justice : la condamnation des auteurs et la réparation des préjudices subis.

561. Il y a lieu de reconnaître que l'état d'extrême vulnérabilité dans lequel se trouvent les survivantes n'est en réalité que le reflet du profond malaise qui ronge la plupart des pays d'Afrique en général, la RDC en particulier : le traitement discriminatoire réservé aux femmes

par rapport aux hommes. Les violences sexuelles commises en temps de guerre ne sont que l'expression de la pointe de l'iceberg.

Il paraît donc plus qu'urgent que les acteurs étatiques opèrent un véritable changement de paradigme de gouvernance : le pan entre la théorie (les plans, les stratégies, les réformes) et la pratique dans la prise en compte de l'approche genre.

562. On ne pourrait continuer à maintenir les femmes et les filles par ce qu'elles sont du sexe féminin dans une spirale de la violence, et à dénier les responsabilités qui en découlent. L'État se doit d'assumer ses engagements et de répondre de ses faiblesses. Il lui appartient de définir la politique pénale et une justice réparatrice à la hauteur de la gravité des crimes internationaux, des attentes de la société, et surtout celles des victimes survivantes.

TITRE II

ACCÈS DIFFICILE À LA JUSTICE DES VICTIMES SURVIVANTES

563. La problématique de l'accès à la justice des survivantes des violences sexuelles commises pendant les conflits armés récurrents en RDC se pose avec acuité, en raison de la particularité de ces crimes dont sont victimes des milliers de femmes et de filles.

À ce propos, DIALO DIOP déclare :

*« Tout crime mérite sanction et tout préjudice mérite réparation »*⁵⁴².

Tel est le sens de l'accès à la justice reconnu comme droit fondamental auquel chaque État se doit d'assurer l'effectivité.

564. En RDC, le régime juridique en matière de répression des auteurs des violences sexuelles hérité de la colonisation a évolué. Son parcours laborieux a cependant installé une cohabitation infructueuse entre plusieurs régimes juridiques.

En vertu du principe de légalité criminelle et de son corolaire, le principe de la non-rétroactivité des lois pénales, il existe une diversité de régimes juridiques. La loi applicable en vigueur varie en fonction de la date de commission des actes de violences sexuelles.

Ainsi, les VS en période de conflits armés en RDC connaissent en fonction de la date de leur perpétration plusieurs qualifications. Elles sont constitutives d'atteinte à la moralité, de crime de droit commun et de droit militaire, et de crimes internationaux.

565. Dans la pratique, sur le plan substantiel, le principe de non-rétroactivité de loi pénale favorise plusieurs régimes de peines variant entre une simple amende, les peines d'emprisonnement et la peine de mort. Par ce fait, le principe de non-rétroactivité tend à légaliser une injustice et à favoriser l'impunité. Il se révèle en inadéquation avec la gravité et la nature des actes criminels considérés.

566. Le droit à réparation, quant à lui, n'a fait l'objet d'aucune réforme au niveau interne, malgré l'évolution du droit international en la matière. Il subit l'emprise du droit classique congolais fondé sur la responsabilité civile, et donc sur la preuve de la faute, du préjudice et du lien de causalité. L'accès au droit à réparation s'avère aléatoire, puisqu'il est conditionné à l'issue des poursuites pénales en vertu du principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état.

⁵⁴² DIALO DIOP, « La réparation des crimes contre l'humanité en Afrique : impératif catégorique ou devoir contingent », in Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Jean-François QUÉGUINER et Santiago VILLALPANDO (dir.), *Crimes de l'histoire et réparations : Les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, éd. Bruylant, Université de Bruxelles, 2004, p. 265.

Par ailleurs, les modalités de réparation se cantonnant à l'attribution d'une allocation financière au titre de l'indemnisation du préjudice, paraissent en porte-à-faux avec le principe de réparation intégrale. Il ressort en outre que la décision judiciaire attribuant cette allocation n'est quasiment pas exécutée.

567. On observe qu'actuellement, malgré l'évolution du cadre juridique avec l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI en 2002 et l'adoption des lois nationales d'harmonisation de 2015 et 2016, la plupart des survivants demeurent sans justice sur le plan pénal et sans réparation de leurs préjudices ; car, la mise en œuvre de cette législation certes progressiste, révèle les contrariétés multiples qui annihilent les efforts législatifs.

568. Sur le plan judiciaire, l'issue des procédures pénales est confrontée, d'une part, aux faiblesses d'ordre structurel liées aux dysfonctionnements du système de justice national, et d'autre part, aux faiblesses d'ordre éthique et technique des magistrats. Toutefois, certains juges du fond des juridictions militaires se sont très tôt démarqués dans l'expression de leur audace. Ils ont sublimé leur pouvoir de création prétorien des droits subjectifs plus progressifs, pour combler les lacunes du droit positif national.

569. Face à l'impuissance des pouvoirs publics, la société civile nationale grâce à l'appui des partenaires internationaux développe parallèlement une assistance multiforme aux survivantes. Le modèle de prise en charge mis en œuvre par la Fondation Panzi paraît plus proche des attentes des victimes survivantes, et de ce fait, constitue une référence en la matière.

570. Il y a lieu de signaler que depuis le 26 décembre 2022, le législateur congolais a adopté la Loi N° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

571. La démarche du législateur est louable. Toutefois, elle apparaît insuffisante sur deux aspects.

Premièrement, l'absence du caractère prioritaire des violences sexuelles. L'ambiguïté du statut des victimes des violences sexuelles liées aux conflits conduit le législateur à distinguer la qualification des violences sexuelles de celle des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette confusion peut impliquer une lecture extrême tendant à l'exclusion des violences sexuelles liées aux conflits de la qualification des crimes internationaux.

Deuxièmement, le législateur n'a pas tenu compte des acquis en matière de réparations intérimaires résultant de l'expérience empirique de la société civile, en partenariat avec la communauté internationale, pour affirmer l'autonomie des violences sexuelles. Il a au contraire mis en place un Fonds national à tendance globale pour toutes les victimes des crimes de masse.

572. Au regard de ce qui précède, la présente réflexion sur l'accès à la justice des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés en RDC renvoie à la problématique du droit applicable en matière de répression des auteurs, du droit à réparation des victimes et de compétence juridictionnelle.

Dans cette perspective, le présent titre comporte trois chapitres.

573. Le premier chapitre est consacré à l'analyse de l'influence des considérations socio-culturelles fondées sur la domination des hommes sur les femmes sur le droit de répression des violences sexuelles : la résurgence du refoulé patriarcal. Cette analyse permet d'établir la tendance minimaliste des violences sexuelles, justificative d'un régime juridique et d'une pratique judiciaire moins protecteurs des femmes et des filles victimes en vigueur en RDC jusqu'aux réformes intervenues au travers de l'adoption des lois de 2006 sur les violences sexuelles.

574. Le deuxième chapitre se focalise sur l'ambiguïté entre les avancées opérées par le Gouvernement congolais sur le plan législatif et la persistance des obstacles à l'accès à la justice des victimes.

575. Le troisième chapitre traite de la question complexe du droit à réparation. Il permet de mettre en lumière les contrariétés entre le droit positif et les spécificités des crimes internationaux de violences sexuelles.

CHAPITRE I

RÉPRESSION DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES AUX NORMES MASCULINES : LA PERPÉTUATION DE LA BANALISATION DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE

576. Le régime juridique des crimes de violences sexuelles commis en période de conflits armés en RDC est confronté à la survivance des normes masculines de banalisation des violences sexuelles, consacrées par le droit positif en vigueur bien avant la réforme législative de 2006⁵⁴³.

577. Sur le plan textuel, on constate que les règles pénales applicables aux violences sexuelles jusqu'en 2006 comportent des lacunes tendant à installer un traitement juridique et judiciaire inégalitaire et non équitable entre les hommes et les femmes. Le droit commun des violences sexuelles en RDC avant 2006 se distingue de par ses règles substantielles lacunaires relatives à la répression des auteurs et par la compétence juridictionnelle partagée entre trois juridictions. Ce régime est inadapté à la nature des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés.

578. Globalement, le régime juridique des violences sexuelles commises avant 2006 apparaît dual. Le traitement juridique des violences sexuelles se fonde sur le droit écrit hérité de la colonisation, notamment le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais et le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais. Il tire également sa source du droit oral coutumier.

⁵⁴³ Héritage de la tradition romano-germanique fondée sur un système juridique de codification, le droit congolais tire ses sources du droit belge et du droit français dont il partage les caractéristiques générales. Les principales articulations du droit privé, notamment le droit de la famille en RDC remontent alors au Code civil français de 1804, dit Code Napoléon. Ainsi, le statut inégalitaire entre les hommes et des femmes a été formalisé à partir des paradigmes sociétaux émergés au travers dudit Code. Une boîte de pandore est ouverte, laissant libre cours à la banalisation en droit pénal des violences et discriminations sous toutes leurs formes à l'égard des femmes et des enfants du sexe féminin. Cette posture patriarcale formellement codifiée traduit en réalité l'état d'esprit du monde à l'égard des violences sexuelles commises à l'encontre des femmes, rendant laborieuse la conception d'un régime juridique de répression et de réparation des préjudices à la hauteur des enjeux découlant de la gravité des atteintes. On a tendance à dire que le régime juridique de répression des violences sexuelles commises en temps de paix comme en période de conflits armés à l'encontre des femmes en RDC ne semble pas être de loin héritière de la conception sociologique classique des violences sexuelles fondée sur les référentiels de domination des hommes sur les femmes ayant marqué la plupart des mécanismes nationaux et internationaux en la matière. Les postures confuses relatives au traitement juridique et judiciaire des violences sexuelles basées sur le genre commises pendant la deuxième guerre mondiale semblent corroder cette analyse.

579. Sur le plan de la compétence juridictionnelle, selon les circonstances, les violences sexuelles sont soumises à la compétence de trois juridictions : les juridictions pénales civiles et militaires de droit écrit et les juridictions coutumières de droit oral. Le régime du droit coutumier n'a été aboli qu'en 2013 par La Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

580. Depuis environ vingt-sept que durent les conflits armés en RDC, les femmes et les filles sont abusées sexuellement à grande échelle. Elles sont confrontées aux violences sexuelles utilisées comme arme de guerre et aux violences sexuelles opportunistes liées au contexte d'insécurité favorisé par les conflits armés. Ces violences dites opportunistes sont soumises au régime de droit commun.

581. Il y a lieu de rappeler qu'à l'instar du Droit International Humanitaire, et avant la dynamique de renforcement du cadre juridique congolais des violences sexuelles lancée par l'adoption de la Constitution de 2006 et des deux lois de 2006 modifiant et complétant le Code pénal de 1940 et le Code de procédure pénale de 1959, l'approche répressive des VS s'était révélée minimaliste, marquée par une tendance à la banalisation, en raison de la féminisation des VS.

582. Par ailleurs, on peut observer une similitude entre le traitement des VSBG sous le régime du droit positif congolais d'avant 2006 et le droit pénal militaire post deuxième guerre mondiale : la tendance à exclusion des crimes de violences sexuelles du champ de l'action judiciaire contre les crimes de masse commis pendant la deuxième guerre mondiale.

583. Le présent chapitre comporte deux sections.

La première section porte sur l'approche minimaliste des crimes de violences sexuelles par le droit commun.

La seconde section aborde la question de l'exclusion des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC du champ des crimes graves par le droit militaire congolais.

SECTION 1. DROIT COMMUN DE LA RÉPRESSION DES VIOLENCES SEXUELLES AVANT 2006 EN RDC

584. Jusqu'en 2006, les violences sexuelles sous toutes leurs formes commises en temps de paix comme en temps de conflits armés étaient soumises à l'application du droit pénal ordinaire découlant, d'une part, du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, et d'autre part, du Décret du 8 août 1959 portant Code de procédure pénale.

Cette législation se caractérise par la tendance à la banalisation des VSBG (§ 1), qui s'est manifestée d'ailleurs, par l'existence des dispositions discriminatoires à l'égard des femmes dans d'autres instruments nationaux (§ 2).

§1. L'approche minimaliste ou moralisatrice des violences sexuelles : la loi applicable

585. Plusieurs rapports publiés par les organisations internationales et nationales à partir de 2001 révèlent à l'humanité l'ampleur des violences utilisées comme une arme de guerre, particulièrement à l'Est de la RDC. Les femmes et des filles sont les victimes majoritaires. Les observateurs dénoncent l'impunité des auteurs due à la faiblesse de la réponse juridique et judiciaire nationale⁵⁴⁴.

586. En effet, les conflits armés à répétition déclenchés à partir de 1996 ont développé de nouvelles formes de violences sexuelles, telles que l'introduction par les combattants d'objets divers (fusil, bâtons, etc.) dans le vagin, l'anus ou autres organes du corps humain. Il ressort que de nombreuses victimes de telles atrocités n'ont pas été en mesure d'user efficacement de leur droit à la justice à cause, entre autres, du caractère lacunaire du cadre juridique en vigueur avant 2006⁵⁴⁵.

587. Les rares procédures déclenchées grâce au soutien des organismes internationaux, des acteurs de la société civile internationale et nationale se sont soldées, quelques fois, par des condamnations des auteurs des violences sexuelles à des peines dérisoires, des classements sans suite ou par le paiement d'une amende transactionnelle⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Global Rights, *Une loi sur la répression des violences sexuelles : de quoi s'agit-il*, Document de plaidoyer, Ed. CEDI, janvier 2006. p. 3. Disponible en ligne sur le site : Consulté le 09 août 2020.

⁵⁴⁵ Global Rights, *op. cit.*

⁵⁴⁶ *Ibid.*

588. Ainsi, sont dénoncées, les dispositions lacunaires du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais (A) et celles du Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais (B) applicables aux violences sexuelles classiques ou en temps de paix.

A. Les Lacunes du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais

589. Le Code pénal comporte les règles pénales de fond. Il définit les infractions et les peines. Par ailleurs, le Code pénal est complété par les règles pénales de forme contenues dans le Code de procédure pénale.

590. Le droit pénal, au sens général (règles de fond et de forme) se révèle la traduction de la politique criminelle de chaque pays. Il peut être considéré comme la vitrine des droits de l'homme au niveau national. Il est ainsi défini comme étant :

« La branche du droit ayant pour objet traditionnel la prévention et la répression des infractions »⁵⁴⁷.

591. Selon le Professeur LEGROS, le droit pénal s'entend de :

« L'ensemble des mesures efficaces, justes et humaines édictées par la loi à l'égard des personnes poursuivies devant les tribunaux en raison de certains comportements fautifs qui leur sont imputables et que la loi détermine en raison d'impératifs sociaux, dans les buts d'intimidation, de défense sociale et de récupération »⁵⁴⁸.

592. Pour Le Baron Jean CONSTANT, le droit pénal est :

« L'ensemble des lois et règlements édictés par le pouvoir souverain en vue de définir les faits punissables (les infractions), et de déterminer les sanctions applicables (peines ou mesures de sûreté) aux auteurs des infractions »⁵⁴⁹.

593. Il ressort de ces définitions doctrinales que le droit pénal relève de la souveraineté nationale. Il est essentiellement l'œuvre de la loi qui incrimine des comportements que l'État entend ériger en infraction, et éventuellement sanctionner les auteurs par des peines dont il fixe librement le quantum.

⁵⁴⁷ Gérard CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., Paris, Quadrige, PUF, 2018, p. 747.

⁵⁴⁸ Robert LEGROS, Droit pénal (notes de cours), éd. P.U. Brux., vol. I, p. 23. *Comp.* M.L. CESONI et R. RECHTMAN, « La réparation psychologique de la victime : une nouvelle fonction de la peine ? », *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 158-178.

⁵⁴⁹ Le Baron Jean CONSTANT, *Précis de droit pénal*. Première partie - Les principes généraux. Livre Premier du Code pénal, Liège, 6^{ème} éd., 1975, p. 32, note 12.

Le droit pénal est ainsi revêtu de la fonction répressive et préventive des infractions dont la réalisation dépendra de l'efficacité des règles édictées à l'égard de toutes les parties au procès. Il renforce également l'effectivité d'autres branches du droit en étant le bras armé de celles-ci⁵⁵⁰.

594. Le droit pénal congolais de 1940 n'a codifié que les violences sexuelles perpétrées à l'encontre des femmes en temps de paix. Cette législation s'applique également aux violences sexuelles opportunistes perpétrées dans le contexte de guerre.

595. En réalité, les principales dispositions légales incriminant les violences sexuelles sont en déphasage avec les instruments internationaux relatifs au droit pénal et aux droits de l'homme⁵⁵¹, mais aussi avec les réalités inhérentes aux crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC⁵⁵².

Trois principales lacunes sont identifiées au Code pénal congolais de 1940, susceptibles de constituer un obstacle aux poursuites pénales des auteurs des violences sexuelles commises dans le contexte des conflits armés en RDC. Il s'agit de la limitation à deux types de violences sexuelles ; de l'absence de définition et de l'approche masculine des violences sexuelles.

596. Sur le caractère restrictif des violences sexuelles.

Dans le sillon de la tradition de la plupart des États du monde⁵⁵³ traduite par le DIH en 1949, le Code pénal congolais de 1940 ne prévoit et ne réprime que deux types de violences sexuelles : le viol et l'attentat à la pudeur (art. 170- 171).

597. L'article 170 dudit Code se contente d'énumérer les deux formes de violences sexuelles sans pourtant les définir de manière expresse.

Il dispose ainsi que :

« Est puni d'une servitude pénale de cinq ans celui qui aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves, soit par ruse, soit en abusant d'une personne qui, par l'effet

⁵⁵⁰ Olivier MICHIELS, *Principe du Droit pénal*, Liège, Les Éditions de l'Université de Liège, 2014, 3^{ème} éd., p. 2-3. Document disponible en ligne sur : <http://hdl.handle.net/2268/131572>. Consulté le 11 août 2020.

⁵⁵¹ Le Statut de Rome de la CPI, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁵⁵² Global Rights, *op. cit.*

⁵⁵³ Le droit pénal belge issu du Code pénal du 8 juin 1867 traduit bien cette conception. À l'instar du Code pénal congolais de 1940, les infractions de viol et d'attentat à la pudeur sont inscrites au Titre VII du Livre II relatif aux crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité des familles et la moralité publique. A. MASSET indique que lors de l'adoption du Code pénal de 1867, le législateur belge considérait que la question de l'intégrité sexuelle était une atteinte à la moralité publique avant de concerner la personne humaine qui était victime. Voir Adrien MASSET, *La poursuite et le traitement des auteurs d'infraction à caractère sexuel*, Brugge, La Charte, 2013, p. 3. Voir aussi, le Code pénal belge du 8 juin 1967, en ligne à l'adresse suivante : <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel>. Consulté le 22 novembre 2020.

d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou toute autre cause accidentelle, aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privée par quelque artifice.

Est réputé viol à l'aide de violences, le seul fait d'un rapprochement charnel des sexes commis sur les personnes désignées à l'article 167 ».

598. Deux formes de violences sexuelles se dégagent de cette disposition : le viol avec pénétration et l'attentat à la pudeur.

599. Par ailleurs, l'attentat à la pudeur, quelle que soit sa forme, est qualifié de viol réputé commis avec violence lorsqu'il est perpétré sur un enfant de moins de 14 ans. Le Code pénal fixe l'âge de la majorité sexuelle à 14 ans accomplis. Il en découle que toute personne qui entretient des relations de nature sexuelle avec un enfant âgé de 14 ans est susceptible de poursuites pénales du chef de viol. L'âge nubile des filles est fixé par l'article 352 du Code de la famille congolais en vigueur à cette époque à 15 ans révolus et celui des garçons à 18 ans révolus⁵⁵⁴.

600. Sur l'absence de définition de l'infraction de viol.

L'article 170 du CP ne fournit pas de définition détaillée de ce qu'implique le crime de viol laissant à la doctrine et aux juges un large pouvoir d'interprétation.

Ainsi, le viol est défini comme :

« Une relation sexuelle que l'homme peut imposer à la femme par la force »⁵⁵⁵.

Il est caractérisé par la pénétration de l'organe génital masculin dans celui de la femme, sans le consentement de cette dernière, comme le précise Norbert LIKULIA BOLONGO en ces termes :

« Tout acte autre que le coït, quelles que soient sa nature ou son immoralité ne peut constituer le viol »⁵⁵⁶.

601. Toute pénétration d'autres organes du corps de la femme ne pouvant constituer un acte matériel de viol est assimilée à l'attentat à la pudeur punissable à des peines dérisoires. Il en est de même de toute tentative de viol, peu importe les conséquences physiques ou morales, dès lors qu'il n'y a pas eu consommation sexuelle.

⁵⁵⁴ Article 352 du Code de la famille dispose : « L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. Néanmoins, il est loisible au tribunal de paix d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. Le tribunal statue à la requête de toute personne justifiant d'un intérêt », voir, Loi n° 87010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la Famille Congolais.

⁵⁵⁵ Norbert LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois*, Tome 1, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1985, p. 328.

⁵⁵⁶ Norbert LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois*, op. cit.

602. Il est fait obligation aux femmes et filles victimes au cours du procès pénal d'apporter la preuve de la pénétration sexuelle et de l'absence de consentement.

603. Le régime des peines prévu à l'article 170, al.1 indique que le coupable de crime de viol est puni d'une peine d'emprisonnement allant de cinq à vingt ans.

604. L'affirmation d'une protection particulière des femmes contre le risque élevé du viol en raison de leur caractéristique biologique alors qu'il est bien établi que les hommes peuvent également en être victime, installe des règles du droit pénal inégalitaires entre les êtres humains. Cette posture est développée par le DIH découlant des Conventions de Genève, largement critiquée et remise en cause par la jurisprudence des Tribunaux Pénaux Internationaux et le Droit International Pénal en vigueur. La vision sexo-spécifique des violences sexuelles ne peut constituer en soi une carence, le débat s'inscrit plutôt sur la philosophie la sous-tendant fondée sur le statut inférieur des femmes par rapport aux hommes conduisant à la minimalisation des violences sexuelles.

605. À l'instar des Conventions de Genève, l'esprit du législateur congolais semble aller dans le sens de la confirmation de ce postulat traduit clairement par l'intitulé du Titre VI du Code pénal congolais de 1940, libellé ainsi qu'il suit :

« Infractions contre l'ordre des familles »

606. On peut facilement déduire que cet intitulé illustre bien la conception paternaliste qui considère les violences sexuelles comme une atteinte à l'ordre des familles et assimile les femmes à un bien immatériel, propriété privée des familles. Dans cette optique les VS apparaissent comme une atteinte à l'honneur de l'homme, son époux, éventuellement sa famille, sa communauté, voire, la société. Cette vision étreinte de la femme structure fondamentalement le destin juridique et judiciaire des violences sexuelles. Elle fait émerger une justice dont la philosophie consiste à exclure l'intérêt personnel des femmes victimes.

607. Dépourvues en réalité de capacité juridique, les femmes sont exclues comme partie au procès pénal. Tout porte à croire qu'il s'agit d'un procès opposant « le Ministère public avec pour partie civile, le mari et sa famille, contre le prévenu masculin, auteur du viol ». L'intérêt personnel des femmes victimes directes n'est pas pris en compte. Malheureusement, les textes fondateurs des juridictions pénales internationales *ad hoc* se sont inscrits dans la même approche : les survivantes des violences sexuelles au Rwanda et en ex-Yougoslavie ont été dénuées du statut de victimes, puisqu'elles n'intervenaient au procès pénal qu'à titre de témoin ; aucun droit à réparation ne leur a été reconnu.

B. Les Lacunes du Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais

608. De même que la notion du droit pénal, la notion de procédure pénale n'est pas définie par la loi. L'œuvre définitionnelle s'est avérée d'essence doctrinale.

Selon Jean Constant :

« La procédure pénale est la branche du droit qui consiste en la mise en œuvre du droit pénal et comprend les règles qui encadrent le procès pénal à savoir, les règles d'organisation, de compétence et de fonctionnement des juridictions et celles de son déroulement dans ses différentes phases »⁵⁵⁷.

Dans la même optique, Rémy CABRILLAC considère que :

« La procédure pénale est l'ensemble de règles relatives à la compétence et à l'organisation des juridictions pénales, au déroulement de toutes les phases du procès pénal, à l'exercice des voies de recours en matière pénale ainsi qu'à la constatation des infractions »⁵⁵⁸.

609. Le droit pénal de fond (règles découlant du Code pénal) et le droit pénal de forme (règles fixées par le Code de procédure pénale) sont inextricablement liés de telle sorte que la validité de l'ensemble des actes posés par les acteurs impliqués dans les différentes étapes de la poursuite pénale, ce, jusqu'à l'exécution de la décision finale, dépend du respect des règles substantielles et de forme prévues par le Code pénal et le Code de procédure pénale⁵⁵⁹.

À ce propos, évoquant la célèbre formule « *Le droit pénal est fait pour les malfaiteurs, la procédure pénale pour les honnêtes gens* », Olivier MICHIELS souligne :

« Si le droit pénal de fond assure la défense de la société et de l'État contre des atteintes à ses valeurs sociales, cependant, le droit de la procédure pénale en encadrant le droit de punir, assure la défense de l'individu contre l'État »⁵⁶⁰.

610. Au total, la procédure pénale recouvre un ensemble de procédés par lesquels l'administration judiciaire exerce ses missions en matière répressive pour parvenir au résultat escompté, celui du rétablissement de l'ordre public troublé par le fait infractionnel, au travers de la sanction pénale, et éventuellement, la réparation du préjudice.

⁵⁵⁷ Jean CONSTANT, *Cours de procédure pénale : fascicule 1*, 1^{ère} éd. 1971-1972, Liège, s.n., 1971, p. 2.

⁵⁵⁸ Rémy CABRILLAC et autres, (sous la dir. de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2019, p. 410.

⁵⁵⁹ Michel FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 18.

⁵⁶⁰ Olivier MICHIELS, *Principe du Droit pénal*, op. cit., p.3.

611. En clair, la procédure pénale désigne l'ensemble des règles qui organisent la procédure de recherche des auteurs de l'infraction et de répression des infractions pénales. Elle commence par la constatation des infractions jusqu'à l'exécution du jugement ou de l'arrêt à intervenir dans un procès pénal.

612. En RDC, avant la réforme de 2006, la procédure pénale était encadrée essentiellement par le Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais, tel qu'hérité de la colonisation. La réforme intervenue au travers de l'Ordonnance 78-289 du 3 juillet 1978 a complété et modifié le Décret de 1959, en renforçant les attributions d'officiers et agents de la Police Judiciaire près les juridictions de droit commun en matière de flagrance.

613. À l'instar de la France et de la Belgique, la procédure pénale en RDC comporte trois étapes principales : la phase pré-juridictionnelle ou préparatoire, la phase juridictionnelle qui implique également les voies de recours et la phase post juridictionnelle ou d'exécution.

614. La procédure en RDC est inquisitoire⁵⁶¹.

Aux termes de l'article 7 du Code de l'organisation de la compétence judiciaire de 1982 de la RDC :

« En matière pénale, le Ministère Public recherche les infractions aux actes législatifs et réglementaires, qui sont commises sur le territoire de la République. Il reçoit les plaintes et les dénonciations, fait tous les actes d'instruction et saisit les cours et tribunaux ».

615. Il appert que l'instruction pré-juridictionnelle en RDC comporte deux phases : la recherche des infractions et la poursuite des auteurs présumés. Le MP congolais est doté de la compétence exclusive en la matière ; toutefois, il a la latitude d'en déléguer une partie à la Police Judiciaire.

616. La loi congolaise reconnaît au MP les attributions élargies comportant celles traditionnellement reconnues au juge d'instruction français ou belge. Selon la distinction classique (en France et en Belgique), l'exécution des deux étapes de la phase pré-juridictionnelle, celle qui consiste à mener les enquêtes et celle qui consiste à déclencher les poursuites ou mettre l'action publique en mouvement relèvent des compétences partagées entre les magistrats du parquet et les juges d'instruction. Le MP congolais en revanche, cumule à la fois les prérogatives du parquetier et du juge d'instruction.

⁵⁶¹ La procédure est dite inquisitoire lorsqu'elle repose sur une formalité initiale dont dépend le déroulement du procès et sa solution : *l'inquisitio* ou l'enquête. Cette enquête est confiée à un magistrat spécialisé qui mène l'instruction de manière écrite et secrète. Cette procédure n'est pas contradictoire. Le juge n'est plus un simple arbitre mais un acteur de la procédure, celui qui met tout en œuvre pour parvenir à la manifestation de la vérité. Autrement dit, la procédure inquisitoire est caractérisée par l'importance du rôle laissé au juge dans le déclenchement, la recherche des preuves et la conduite du procès. Cf. Rémy CABRILLAC et autres, (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 293.

617. Il résulte de notre analyse que les règles de procédure pénale en RDC découlant du Décret du 6 août 1959, applicables en matière de violences sexuelles corroborent la conception paternaliste de domination des hommes sur les femmes. En ce sens que sur le plan pratique, la non prise en compte des spécificités relatives aux VSBG pendant les trois phases de la procédure pénale citées ci-dessus, constitue de véritables obstacles à la répression des auteurs et l'accès au droit à réparation des victimes.

618. Les dispositions du Code de procédure pénale congolais de 1959 sur VS sont prévues pour être appliquées en temps de paix, et dans un contexte mondial marqué par les considérations socio-culturelles de domination des hommes sur les femmes. Les dénonciations ou plaintes des victimes des VS, cantonnées d'ailleurs, au viol et à l'attentat à la pudeur, subissent les obstacles relatifs à la procédure classique.

619. En pratique, l'application du Code de procédure pénale de 1959 s'est avérée d'impact négatif sur l'issue des poursuites pénales relatives aux violences sexuelles commises en temps de guerre sur les femmes et les filles. La même analyse tient aussi à l'encontre des violences sexuelles subies par les hommes, ces derniers ayant été exclus de la liste des victimes pour cause de masculinité du viol.

620. En raison de l'absence de reconnaissance de la spécificité du traitement juridique et judiciaire des VS, les femmes ont eu à subir tout au long du procès pénale, une sorte de « double peine » par rapport aux hommes, et ce, en violation du principe d'égalité des armes.

621. En effet, au cours de l'instruction pré-juridictionnelle⁵⁶² ou de la phase préparatoire du procès pénal selon le modèle inquisitoire, les survivantes des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre sont exposées aux obstacles communs relatifs aux dysfonctionnements du système judiciaire national. Elles affrontent les obstacles spécifiques liés aux difficultés relatives à la preuve du viol et à la stigmatisation des victimes, puisqu'aucune disposition légale ne prévoit une protection particulière pendant la procédure pénale. Ainsi, face à ces obstacles, certaines victimes font recours au règlement transactionnel judiciaire ou à la coutume⁵⁶³.

622. En d'autres termes, on rapporte que la majorité des victimes des crimes de violences sexuelles n'ont pu déposer plainte en raison des frais élevés inhérents à la procédure, des risques élevés de représailles de la part d'auteurs et/ou du rejet social pouvant résulter par la

⁵⁶² « [...] L'instruction pré juridictionnelle est considérée comme un auxiliaire indispensable de la justice marchant devant elle comme une lampe pour éclairer sa route et affermir ses pas, lui évitant les erreurs de la prescription ». Elle constitue ainsi une phase déterminante de l'issue du procès pénal. Cf. Faustin HÉLIE, *Traité De L'instruction Criminelle : Ou Théorie Du Code D'instruction Criminelle* ; Volume 1, Paris, éd. Wentworth Press, 2018, p. 51.

⁵⁶³ Cf. Nathalie VUMILIA NAKABANDA, La problématique de la répression des violences sexuelles à l'est de la République Démocratique du Congo. Article disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.hamann-legal.de/upload/9Nathalie.pdf>. Consulté le 25 avril 2023. ; FIDH, « RDC, les victimes des crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité », *op. cit.*; Global Rights, Une loi sur la répression des violences sexuelles : de quoi s'agit-il ? *op. cit.*

publicité des audiences⁵⁶⁴. Celles ayant bravé les obstacles en déposant plainte ont subi la lenteur du traitement de leur dossier par le MP et la Police judiciaire.

623. On pourrait comprendre que la lenteur des poursuites pénales en matière de violences sexuelles puisse avoir des répercussions sur l'issue des poursuites. La caractérisation du viol est conditionnée à la preuve d'un coït forcé. Cette preuve nécessite de la part de la victime, la production des actes matériels ou des indices sérieux de pénétration sexuelle et d'absence de consentement émanant d'un prélèvement sur l'organe génital ou sur le corps de la victime. Or, le délai prolongé de l'enquête entraîne la disparition des éléments de preuves, généralement par le fait de la régénération naturelle de l'organe sexuel ou du corps de la victime.

624. En outre, il ressort que le recours à l'établissement d'un certificat médical par les survivantes des crimes sexuels à l'Est de la RDC paraît difficile.

Comme indiqué dans nos précédents développements, plusieurs obstacles empêchent les victimes de recourir les soins d'un prestataire de santé : la stigmatisation, l'éloignement des centres médicaux, l'absence de moyens financiers nécessaires et l'ignorance de l'importance du certificat médical⁵⁶⁵.

625. Les rapports indiquent que face à l'impasse, les victimes résignées se contentent d'un règlement à l'amiable à l'initiative soit du MP dans le cadre de ses prérogatives en matière de prononcé d'une amende transactionnelle avec effet d'extinction de l'action publique, soit par la saisine des instances coutumières⁵⁶⁶.

626. C'est ici l'occasion de rappeler la pertinence de l'approche genre formalisée par la CEDEF. La prise en compte de l'approche genre dans le traitement des violences sexuelles se révèle une exigence conformément à la CEDEF dont l'objectif est de rétablir l'équilibre sociétal brisé par les normes structurelles inégalitaires entre les hommes et les femmes. Il s'agit de mettre un terme aux exclusions ou aux distinctions basées sur le sexe qui créent des inégalités entre les hommes et les femmes par l'adoption à l'échelon national de cadres juridiques interdisant la discrimination et les violences à l'égard des femmes. Une démarche d'affirmation du droit du genre qui consacre la discrimination positive. Le Statut de Rome de la CPI et les lois de 2006 sur les violences sexuelles en RDC s'inscrivent dans cette approche. Une lecture que rejette Claire Forcans prônant la neutralité absolue du droit pénal, qui pour elle, serait garantie par le Statut de Rome de la CPI⁵⁶⁷.

627. En définitive, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, en mettant de côté l'application controversée du Statut de Rome de 2002, les violences sexuelles commises

⁵⁶⁴ Global Rights, *op. cit.*

⁵⁶⁵ *Infra.* p. 171-172.

⁵⁶⁶ Nathalie VUMILIA NAKABANDA, *op., cit* ; Global Rights, *op. cit.*

⁵⁶⁷ Claire FOURCANS, *op. cit.*

entre 1996 et 2006 avant l'adoption des lois de 2006 sont soumises aux dispositions lacunaires du Code pénal de 1940 comme évoqué précédemment, alors que les mêmes violences sexuelles commises après l'adoption du Statut de Rome en 2002, et après l'adoption des lois de 2006 reçoivent une meilleure protection. Ces survivantes-là ont le statut de victimes, à ce titre, elles participent au procès pénal et ont droit à réparation. Cette réalité juridique crée un malaise parce qu'elle promeut l'impunité et la discrimination de traitement entre les victimes.

Les violences sexuelles commises en temps de conflits armés en RDC ont tous les mêmes caractéristiques : ce sont des crimes d'une gravité particulière de par leur nature, le mode opératoire, l'ampleur des victimes, et surtout les dommages indescriptibles et inestimables. Elles appellent une réponse spécifique distincte du droit classique.

628. Par ailleurs, l'enracinement profond de la culture de discrimination à l'égard des femmes en RDC se manifeste par sa consécration dans d'autres instruments nationaux.

§2. Les dispositions discriminatoires à l'égard des femmes dans d'autres instruments juridiques nationaux

629. La place inégale de la femme dans la famille et dans la société favorise les violences sexuelles basées sur le genre⁵⁶⁸.

Il ressort de notre analyse, qu'à l'instar de la plupart des pays d'Afrique, le statut d'infériorité des femmes par rapport aux hommes en RDC est d'ordre structurel. La conception patriarcale est bien enracinée.

La législation nationale en vigueur pendant plusieurs décennies et les pratiques coutumières en RDC établissent les droits et devoirs inégaux entre les hommes et les femmes. On relève des dispositions discriminatoires à l'égard des femmes – en dehors de celles évoquées en matière de répression de l'infraction du viol – qui portent atteinte aux droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux des femmes, tant dans la sphère privée que publique.

630. Le domaine de prédilection de la manifestation de la suprématie de l'homme sur la femme demeure le mariage, source créatrice du ménage dont la sacralité est fortement reconnue⁵⁶⁹. La protection du ménage fondé sur le mariage est d'essence constitutionnelle.

⁵⁶⁸ *Infra*. p.81-92.

⁵⁶⁹ L'article 442 du code de la famille, dispose que : « *Le mariage crée le ménage* ». Aux termes de l'article 443 du même Code, le terme ménage désigne les époux, leurs enfants non mariés à charge ainsi que tous ceux envers qui les époux sont tenus d'une obligation alimentaire, entre autres, les père et mère des époux etc.

Aux termes de l'article 330 du Code de la famille congolais :

« Le mariage est l'acte civil, public et solennel par lequel un homme et une femme qui ne sont engagés ni l'un ni l'autre dans les liens d'un précédent mariage enregistré, établissent entre eux une union légale et durable dont les conditions de formation, les effets et la dissolution sont déterminés par la présente loi ».

631. Le Code de la famille congolais de 1987 reconnaît deux types de mariage enregistrés : celui célébré selon les formalités prescrites par la coutume et enregistré par l'Officier d'État civil qui dresse l'acte le constatant, et celui célébré par l'Officier d'État civil lui-même selon les formalités prescrites par le Code de la famille.

Par ailleurs, le Code de la famille institue un mariage monogamique entre un homme et une femme exclusivement, et interdit expressément la polyandrie⁵⁷⁰.

Cependant, le droit coutumier reconnaît à l'homme le droit d'épouser plusieurs femmes, seule la polyandrie est proscrite.

632. Le droit positif et la pratique judiciaire relatifs à la protection du ménage demeurent centrés sur la sauvegarde de l'unité et de la stabilité de la famille⁵⁷¹. Dans cette perspective, sont établies les normes discriminatoires à l'égard des femmes les rendant ainsi vulnérables.

À la pointe de l'échelle des discriminations légales, on note les dispositions du Code de la famille relatives aux droits, obligations et devoirs mutuels des époux applicables en RDC quel que soit le type du régime matrimonial et celles relatives à la répression de l'adultère.

633. Sur les droits, obligations et devoirs mutuels des époux, le Code de la famille reconnaît au mari l'exclusivité de la qualité de chef de famille, et la femme lui doit obéissance⁵⁷².

⁵⁷⁰ L'article 412 du Code de la famille de 1987. La polyandrie et la polygynie sont deux facettes de la polygamie. Il ressort de l'encyclopédie Universalis que la polygamie est « *une union soit d'un homme, soit d'une femme avec plus d'un conjoint* ». De manière *stricto sensu*, l'institution juridique de la polygamie établit donc une nette égalité de droits pour la femme ou l'homme de faire ménage avec plusieurs conjoints. La polygynie peut s'entendre par le fait pour un homme de s'unir à plus d'une femme, et la polyandrie, le fait pour une femme d'épouser à plus d'un homme. Ainsi, les législations africaines reconnaissant la polygamie comme option matrimoniale, instituent une véritable anarchie où les hommes et les femmes en faisant application de leurs droits feraient ménage avec plus d'un conjoint devant l'état civil. Cependant, en optant pour la polygamie en faveur de l'homme uniquement donc la polygynie, certaines législations, au Cameroun et au Congo par exemple, inscrite une exception au profit de l'homme à l'obligation de fidélité et par ce fait, inflige un traitement discriminatoire aux femmes. Cf. Julie Agathe MISSAMOU MAMPOUYA, La polygamie : une atteinte légalisée à la dignité de la femme, in Revue Mibeko. *L'approche genre, une exigence de développement*, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, n° 00, juillet-Décembre 2008, p. 34-36.

⁵⁷¹ L'article 331 du Code de la famille dispose que : « *Dans l'interprétation et l'application de la présente loi, les cours et tribunaux auront en vue, la protection du ménage, fondé sur le mariage et la sauvegarde de son unité et de sa stabilité* ».

⁵⁷² Aux termes de l'article 444 : « *Le mari est chef du ménage. Il doit à la femme protection ; la femme doit obéissance à son mari* ».

À ce titre, l'époux est tributaire du pouvoir de direction morale et matérielle du ménage, la femme ne venant qu'en appui⁵⁷³. Il est évident que l'application de telles dispositions a des implications sur les droits extra-patrimoniaux et patrimoniaux de l'épouse.

634. On constate d'entrée de jeu que le mari détient le privilège du choix du domicile conjugal et l'épouse est obligée d'y habiter⁵⁷⁴. En pareille circonstance, dans la plupart des cas, les épouses victimes des violences conjugales, par crainte d'être poursuivies du chef d'abandon du domicile conjugal affranchissent très peu le seuil de la porte en prenant la clé des champs. Cet enfermement quasi légal des femmes dans les griffes de leurs époux favorise dans certains cas des féminicides.

En outre, l'époux dispose de pleins pouvoirs de gestion du patrimoine familial, voire personnel de l'épouse⁵⁷⁵.

635. L'article 477 du Code de famille stipule que :

« Le mari dispose du pouvoir de conclure des contrats relatifs aux charges du ménage. La femme en application de la théorie du mandat domestique tacite peut aussi conclure les mêmes contrats ».

Dans le même élan, l'article 448 déclare que :

« La femme (mariée) doit obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle doit effectuer en personne »

Et, la femme ne peut pas non plus *« ester en justice (contre les tiers), acquérir, aliéner (un bien) ou (tout simplement) s'obliger sans l'autorisation de son mari »*⁵⁷⁶.

636. Il est ainsi institué à l'égard des femmes mariées, une sorte d'incapacité civile. Sous l'impulsion de cette législation, plusieurs femmes mariées se sont vues empêcher d'accéder à l'espace public, d'occuper des postes de responsabilité au niveau de l'administration publique ou du secteur privé. La plupart d'entre elles se contentaient d'exercer le commerce informel pour la survie familiale⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Article 445 du Code de la famille de 1987 *« Sous la direction du mari, les époux concourent, dans l'intérêt du ménage à assurer la direction morale et matérielle de celui-ci ».*

⁵⁷⁴ Aux termes de l'article 453 du Code de la famille : *« Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. Ils sont tenus de vivre ensemble et d'assurer la consommation du mariage ».* L'article 454 ajoute que : *« l'épouse est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider ; le mari est obligé de la recevoir ».*

⁵⁷⁵ À ce titre, il arrive que l'époux pose librement les actes de disposition des biens sans tenir compte ni du consentement de la femme, ni du régime matrimonial. Cf. Quionie Rébecca BOWAO, La pauvreté à visage féminin en Afrique, in Revue MIBEKO, *Genre et objectifs du millénaire pour le développement en Afrique. Genre et Pauvreté*, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, N° 4, Janvier-Juin 2012, p. 10-17.

⁵⁷⁶ Art. 450 du Code de la famille

⁵⁷⁷ R.D.C, Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC), 2013-2014, *op. cit.*, p. 30,49 et 50.

637. L'incapacité juridique de la femme mariée travailleuse s'est révélée également en matière fiscale, comme dans la plupart des pays de l'Afrique centrale⁵⁷⁸.

En effet, seul le mari, chef de famille a le droit de déclarer les enfants et de bonifier les avantages subséquents, notamment le rabatement fiscal et la perception d'allocations familiales. La femme mariée travailleuse ne peut user de ce droit que sur autorisation de l'époux.

Cette mesure pose souvent moins de difficultés lorsque le mariage est stable et l'époux a un emploi. Toutefois, lorsqu'il y a une crise au sein du ménage et que l'époux chef de famille n'a pas d'emploi, de nombreuses femmes sont confrontées au refus d'autorisation de ce dernier. Et, résignées, elles abandonnent la démarche, contraintes alors de payer les parts fiscales comme femmes mariées sans enfants. Le manque à gagner pour la femme et les enfants dont elle a réellement la charge est évident⁵⁷⁹.

638. Au plan pénal, la répression de l'infraction d'adultère comporte un caractère discriminatoire à l'égard des femmes. L'obligation de fidélité découlant du mariage s'entend comme une interdiction d'avoir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint, de telles relations sont constitutives d'adultère, susceptibles de sanctions pénales et/ou civiles.

L'article 467al. 1-2-4 du Code de la famille stipule que :

« Sera puni du chef d'adultère d'une peine de servitude pénale de six mois à un an et d'une amende de 500 à 2000 Zaïres :

- 1. Le mari qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son épouse, si l'adultère a été entouré de circonstance à lui imprimer le caractère injurieux ;*
- 2. La femme qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son conjoint ».*

639. Comme on peut le constater, la femme commet l'adultère lorsqu'elle entretient des relations extraconjugales avec un autre homme en tout lieu et en toute circonstance : un seul acte isolé compromettant suffit pour caractériser l'infraction. Aussi, il a été jugé qu'est retenue dans les liens d'adultère, la femme mariée selon la coutume ayant été surprise en train de consommer les relations sexuelles avec un homme autre que son conjoint dans le domicile de celui-ci⁵⁸⁰. Il n'est donc pas exigé que la femme accomplisse ses œuvres sexuelles dans le lit conjugal, ni même qu'elle le fasse de manière habituelle : une seule fois suffit pour que l'infraction soit établie.

⁵⁷⁸ Quionie Rébecca BOWAO, La pauvreté à visage féminin en Afrique, *op. cit.*, p. 10-17

⁵⁷⁹ *Ibidem*.

⁵⁸⁰ TGI de BUKAVU, *Affaire Djuma Muderhwa c. Kafarirhe Nicolas et Madame M'bisharhula*, RP 7861, citée par Mar KASEREKA BITAHA, Du caractère discriminatoire de l'adultère en droit congolais, Mémoire, Université Catholique de Bukavu, 2011-2012, p. 26.

Cependant, en ce qui concerne le mari, l'infraction d'adultère est caractérisée lorsqu'il est entouré des circonstances injurieuses à l'égard de la femme cocufiée.

640. Il a été jugé que le concubinage par lui seul n'était pas constitutif d'adultère, car, les juges ont estimé qu'il n'imprimait pas le caractère d'une « injure grave ». L'adultère du mari est revêtu du caractère d'injure grave lorsque ce dernier entretient une concubine dans le domicile conjugal⁵⁸¹. En outre, l'adultère du mari n'est plus punissable après l'ordonnance de séparation de corps ; l'époux est donc délié de l'obligation de fidélité, alors que la femme demeure dans les liens du mariage jusqu'à la décision définitive du divorce. Cette disposition semble tirer sa source de la défunte obligation de viduité du droit français.

641. L'enjeu ici n'est pas tant la suppression de l'infraction d'adultère – la fidélité étant un facteur de stabilisation de la famille – mais plutôt, l'exigence d'harmonisation du traitement de cette infraction. Les discriminations existantes entre les éléments constitutifs de l'adultère de l'homme et celui de la femme devraient être supprimées, dès lors au-delà de l'application du principe d'égalité pouvant justifier une telle démarche, il y a nécessité de rendre les deux époux responsables de la stabilité du mariage, partant la famille.

642. Il paraît important de signaler l'impact de certaines normes coutumières dégradantes sur le traitement humiliant à l'égard des femmes, susceptibles de favoriser les violences basées sur le genre.

643. En Afrique en général, sur le plan coutumier, les filles, dès le bas âge subissent les mariages forcés.

L'étude réalisée par Valentin CHUEKOU révèle que :

*« Les filles dans la partie septentrionale du Cameroun fortement islamisée font l'objet des mariages précoces et forcés dès l'âge de 8 ans, à peine les tétons formés sur la poitrine, les filles sont envoyées de force en mariage, alors que l'âge matrimonial minimum fixé par l'article 52 al 1^{er} de l'ordonnance du 29 juin 1981 est de 15 ans, pour les filles et 18 ans pour les garçons »*⁵⁸².

644. À cela s'ajoute le droit de correction reconnu au mari sur son épouse. En vertu de la norme traditionnelle de suprématie de l'homme sur la femme, certains maris s'arrogent le droit « d'attribuer des bonnes ou mauvaises notes » à son ou ses épouse(s) justifiant par la suite le maintien au foyer, la répudiation et le droit de correction de la femme⁵⁸³ ; sans pourtant, occulter les rites de veuvage infligés aux femmes suite au décès de leur époux par la belle-famille, telles l'interdiction de se laver ou de se nourrir aux heures fixées par la belle

⁵⁸¹TGI de BUKAVU, *Affaire Salumu Zaina c. Baruti Losongela Oscar Nicola*, RP 13425.

⁵⁸² Valentin CHUEKOU, « égalité de sexe ou égalité de chance », 10 février 2011. Article disponible en ligne sur : <http://chuekouvalentin.over-blog.com/article-genre-egalite-de-sexe-ou-egalite-de-chance-67349043.html>. Consulté le 25 août 2020.

⁵⁸³ Rébecca Quionie BOWAO OMOALI, *op. cit.*

famille et l'obligation de porter les signes de deuils, particulièrement méprisants, tellement insalubres ou de se lever à une certaine heure. Les veuves doivent pleurer aux heures fixées par la belle-famille à haute voix pour exprimer leur douleur, etc.⁵⁸⁴. Certaines traditions pratiquent le l'évirat consistant à imposer à une veuve comme futur époux, l'un des frères, cousins ou un oncle du *de cuius*. La résistance ou le refus de la veuve peut valoir déchéance de tous ses droits successoraux y compris, quelques fois, ceux des enfants. Pour éviter d'être évincer de la succession, certaines veuves sont obligées d'accepter le nouveau mari, situation qui dans une certaine mesure, peut se transformer en une forme d'esclavage⁵⁸⁵.

645. Il existe également en matière de succession des règles discriminatoires. La femme est écartée de la succession de ses propres parents ou de celle de son mari. Le motif d'éviction de la jeune fille dans le premier cas est fondé sur le privilège de la super masculinité reconnu aux hommes « conservateurs », dit-on des biens de la famille. Dans le second cas, la femme est évincée de la succession de son époux au motif qu'elle constitue un « bien », à ce titre, elle fait elle-même partie de la succession de son époux (le l'évirat)⁵⁸⁶.

646. L'institution du statut du mari comme chef de famille par le Code de la famille, ci-dessus évoquée est l'émanation de la loi française du 18 février 1938 abrogée par l'adoption des lois du 04 Juin 1970 et du 11 juin 1975 instituant la direction conjointe de la famille.

647. En 2015, la RDC a lancé un vaste mouvement législatif d'adoption des lois d'harmonisation du statut des femmes avec la CEDEF tendant à éliminer les discriminations sexistes à l'égard des femmes dans les domaines socio-économique et politique.

Il s'agit notamment de l'adoption de :

- la Loi n° 15/001 du 12 février 2015 modifiant et complétant la Loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales ;
- la Loi n° 15/013 du 1er août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité ;
- la Loi n° 16/008/2016 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 8 7-010 du 1er août 1987 portant Code de la Famille ;
- la Loi n° 16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des Agents de carrière des services publics de l'Etat ;

⁵⁸⁴ *Ibidem*

⁵⁸⁵ *Ibidem*.

⁵⁸⁶ *Ibid* ; *Infra*. p. 187, para.630 et 633

- la Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la Loi n° 015-2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail ;
- la Loi n° 16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale.

648. Malgré cette évolution législative, la longue période de cohabitation entre le droit coutumier et le droit positif a laissé les empreintes d'une survivance des pratiques discriminatoires à l'égard des femmes, surtout en zone rurale où prédominent les règles coutumières.

SECTION 2. LE RÉGIME DU DROIT PÉNAL MILITAIRE DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN RDC : UN REFLET DU TÂTONNEMENT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

649. En RDC, la répression des crimes internationaux relève du droit pénal militaire et de la compétence exclusive des juridictions militaires. Pour tout contentieux relatif aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide dont les violences sexuelles sont des infractions sous-jacentes, seuls les Tribunaux Militaires de Garnison (TMG), les Cours Militaires (CM) et la Haute Cour Militaire (HCM) sont compétentes, même si le prévenu est un civil.

650. Toutefois, depuis 2015, à partir de l'adoption des lois nationales de mise en œuvre du Statut de Rome la CPI de 2002, une démarcation s'est opérée en ce qui concerne le traitement des crimes internationaux de violences sexuelles.

Le droit pénal congolais applicable aux crimes internationaux de violences sexuelles connaît une évolution en quatre étapes.

La première étape couvre la période de 1972 au 22 mars 2003.

La seconde étape couvre la période du 23 mars 2003 à 2013.

La troisième phase couvre la période allant de 2013 à 2016.

La quatrième phase couvre la période allant de 2016 à aujourd'hui.

651. Les crimes sexuels commis entre 1996 et le 22 mars 2003 sont régis par l'Ordonnance-Loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant institution d'un Code de Justice Militaire (CJM). Ceux perpétrés à partir du 23 mars 2003 jusqu'en 2013 sont encadrés par les Lois n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire (CJM) et n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire (CPM)⁵⁸⁷.

652. Le 30 mars 2002, la RDC a procédé à la ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale⁵⁸⁸ venant renforcer le droit pénal militaire applicable aux crimes internationaux en RDC dont les dispositions sont anachroniques, contradictoires et incomplètes.

⁵⁸⁷ L'entrée en vigueur des deux lois de 2002 a été fixée au 25 mars 2003. Voir Décret n° 032/2003 du 18 mars 2003 fixant la date d'entrée en vigueur de la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire et Décret n° 033/2003 du 18 mars 2003 fixant la date d'entrée en vigueur de la Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire.

⁵⁸⁸ La RDC a ratifié le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale le 30 mars 2002. Il a été publié au Journal Officiel, Numéro spécial du 5 décembre 2002, p. 169-243.

Le régime du droit commun lacunaire ou réformé par les lois de 2006 demeure aussi applicable selon la date de perpétuation de l'acte sexuel.

653. Entre 2013 et 2016, le régime juridique des crimes internationaux a subi la réforme de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

654. En outre, les modifications profondes sont opérées par les lois d'adaptation du Statut de Rome de la CPI adoptées en 2015, entrées en vigueur en 2016, modifiant et complétant le Code pénal congolais de droit commun et le Code pénal militaire. Dans le même élan, le 10 mars 2017, est adoptée la loi modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire (CJM)⁵⁸⁹.

655. Il appert que le législateur congolais et les juges militaires ont longtemps tâtonné sur la définition du statut des violences sexuelles perpétrées à l'égard des femmes en période de conflits armés récurrents en RDC. Les éléments découlant de l'analyse du régime juridique des crimes de VS commis de 1972 à 2013, voire 2016 montrent une similitude avec les règles tirées du droit pénal militaire post-deuxième guerre mondiale.

656. On pourrait se rappeler de l'hésitation de la communauté internationale, néanmoins « les vainqueurs de la deuxième guerre mondiale » dans la répression des crimes des violences sexuelles. Cette hésitation est exprimée au travers d'un cadre juridique laxiste et de la mise en place des juridictions pénales militaires internationales quasiment d'exception, les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ayant produit une jurisprudence restrictive des violences sexuelles. La banalisation des violences sexuelles par le fait de l'impunité des auteurs de ces atrocités sexuelles subies par des milliers de femmes et filles pendant la deuxième guerre mondiale a laissé perplexes les juristes et a marqué la conscience collective.

657. On n'indique pas assez qu'au cœur de cette hésitation demeure le débat autour du statut de la femme tel que développé tout au long de notre réflexion : la résistance à l'exigence de reconnaissance d'une humanité à l'égard des femmes considérées comme un patrimoine individuel de « l'homme à multiple visage » : son époux, son père. La femme est aussi un patrimoine familial et de la société.

658. L'émergence des mouvements féministes dans le monde soutenus par la suite par l'ONU est le résultat du sursaut collectif vers la nécessité de mettre un terme au traitement discriminatoire et humiliant que subissent les milliers de femmes et filles pendant les conflits armés où leur organe sexuel s'est transformé en champ de bataille.

⁵⁸⁹ La Loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, publiée dans le Journal Officiel de la RDC, le 1^{er} avril 2017.

659. Dans le cadre de notre réflexion, nous analysons la similitude des approches restrictives des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC et celles perpétrées pendant la deuxième guerre mondiale.

À cet effet, nous allons interroger la philosophie au cœur de l'exclusion juridique et judiciaire du traitement des crimes de VS pendant les conflits armés (§ 1), et tenter de dégager les faiblesses de cette approche dans la lutte contre leur impunité (§ 2).

§1. Le contrôle de l'action judiciaire pénale en période post-confliktuelle

660. L'extension des compétences des juridictions militaires, juridictions d'exception par nature, non seulement, aux civils, mais également, en matière des crimes internationaux suscite une controverse au regard de leur dessein disciplinaire.

Gérard CORNU entend par compétence juridictionnelle :

*« L'ensemble des affaires dont une juridiction ou un ensemble des juridictions a vocation à connaître ou l'aptitude à instruire et à juger une affaire »*⁵⁹⁰.

Le concept de « juridiction » abordé dans le sens organique, désigne l'ensemble des tribunaux et cours dotés du pouvoir de juger dans un secteur déterminé correspondant à leur nature⁵⁹¹.

661. L'attribution de la compétence juridictionnelle en matière de violence sexuelle apparaît assez atypique en RDC. Elle varie selon le contexte de perpétuation des violences sexuelles, la qualité des parties impliquées et l'arme utilisée.

662. Les violences dites classiques commises en temps de paix relèvent de la compétence partagée entre les juridictions civile et militaire. Les violences sexuelles commises entre deux civils relèvent de la compétence des juridictions civiles. En revanche, dans le cas d'un crime de violence sexuelle à caractère mixte, c'est-à-dire celui impliquant un membre des forces armées ou assimilé en temps de paix, quelle que soit la qualité de la victime, les juridictions militaires sont compétentes. Dans les deux situations, le droit pénal classique découlant du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais et du Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais est applicable : les juridictions civiles et militaires appliquent les dispositions lacunaires du droit pénal, telles que rappelées précédemment.

⁵⁹⁰ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris-Quadrige, 2011, p. 210-212.

⁵⁹¹ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *Lexique juridique*, 25^{ème} éd. Paris, Dalloz 2017-2018, p. 652.

Cependant, l'attribution de la compétence juridictionnelle en matière de violence sexuelle qualifiée de crimes internationaux de guerre, de crimes contre l'humanité et de crime de génocide en RDC a connu une évolution.

663. Il ressort que jusqu'à l'adoption de la Loi n° 13/011-B du 11 avril 2013, la législation nationale en matière de violence sexuelle reconnaît aux seules juridictions militaires la compétence de juger les crimes internationaux préalablement prévus, notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

En clair, les crimes de violences sexuelles perpétrés en période de conflits armés en RDC entre 1996 et 2013, du fait de leur mutation en crime international par les lois militaires de 2002, épousent le régime juridique y afférant, celui attribuant la compétence exclusive aux juridictions militaires ; une compétence exclusive déjà prévue par le droit pénal militaire de 1972.

664. En revanche, les crimes de violences sexuelles commis après la réforme de Loi n° 13/011-B du 11 avril 2013 relèvent de la compétence partagée entre les juridictions militaires et les juridictions civiles. Ce n'est qu'à partir de l'adoption des lois nationales d'harmonisation de 2015 que la compétence juridictionnelle en la matière est transférée aux seules juridictions civiles. L'efficacité de cette réforme est toutefois mise à rude épreuve face à la puissance du principe de non-rétroactivité de la loi pénale et aux difficultés techniques des juges civiles⁵⁹².

665. Au regard du dessein disciplinaire par essence des juridictions militaires, on s'interroge sur les motivations au cœur de l'extension de leur compétence *ratione personae* et la tendance à l'exclusion des violences sexuelles commises en période de conflits armés par le droit pénal militaire. On s'interroge aussi sur la pertinence de l'exclusivité de leur compétence *ratione materiae*.

666. Sans nul doute qu'au centre du débat sur le traitement des violences sexuelles commises en période de conflits armés s'inscrit l'exigence du respect des principes internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international pénal qui garantissent l'accès à la justice des victimes survivantes.

667. Mais au-delà, il se dessine une exigence d'appropriation des spécificités d'une infraction sous-jacente de crime de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité dont l'arme du crime s'avère le viol, un élément d'extranéité qui bouscule les standards internationaux du droit pénal. Un enjeu de justice majeur dans un pays qui se veut démocratique en phase post-confliktuelle, mais qui paraît en contradiction avec le dessein disciplinaire et sécuritaire des

⁵⁹² Le mécanisme mis en place par la loi d'harmonisation de 2015 souffre d'une porosité par la force du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle, mais aussi du fait de la faiblesse révélée des aptitudes techniques des juges civils en matière d'armement militaire dans l'œuvre de qualification des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

juridictions militaires, en raison, entres autres, d'un inévitable conflit d'intérêts constant et d'un réel besoin d'expertise.

668. Ainsi, l'analyse du fondement juridique ou politique de l'extension de la compétence *ratione personae* et de la compétence exclusive *ratione materiae* des juridictions militaires (A) en contradiction avec l'exigence de justice selon les principes internationaux (B) mettent en lumière les limites du droit pénal militaire dans la lutte contre l'impunité.

A. L'extension de la compétence des juridictions militaires aux civils

669. La notion de « civil » s'entend de la perception unanimement partagée par la doctrine et la jurisprudence. Elle est définie par opposition à un membre de l'armée régulière. En ce sens que tout membre d'un groupe armé irrégulier devrait alors être considéré comme un civil⁵⁹³. Selon Norbert LIKULIA BOLONGO :

« Le fondement du droit pénal militaire et de la justice militaire réside donc dans la nécessité du maintien d'une façon permanente et sans relâche, d'une discipline particulière aux Forces armées et de la mise en œuvre des moyens propres à assurer la sécurité de l'État et l'unité de la Nation. A cette époque, le Droit pénal militaire se présentait ainsi comme le prolongement de l'action disciplinaire [...] car c'est lui qui impose et rétablit par la force l'ordre au sein de l'Armée lorsque les sanctions disciplinaires et pénales prévues par le droit commun se révèlent incapables d'assurer cet ordre »⁵⁹⁴.

Cet auteur précise que les juridictions militaires représentent le symbole du lien de subordination qui caractérise l'Armée sans lequel les relations des supérieurs hiérarchiques avec les subalternes seraient analogues à celles d'un patron et de ses employés liés par un contrat à caractère civil, en ce cas, il n'y aurait plus d'Armée⁵⁹⁵.

670. Les compétences des juridictions militaires porteuses d'un dessein disciplinaire et sécuritaire en RDC ont connu des tribulations entre compétence personnelle et compétence matérielle.

⁵⁹³ CIADH, *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou*, 3 décembre 2001, para. 112 ; CIADH, *Affaire Durand and Ugarte c. Pérou*, 16 août 2000, para. 117. En RDC, « les Cours militaires congolaises [...] n'opèrent pas cette distinction entre civils et membres de l'armée régulière dans l'appréciation de leur compétence. Afin de justifier que des civils soient attraités devant elles, elles utilisent en effet d'autres critères comme la nature du crime commis, le mode de participation, ou l'indivisibilité, voire la connexité avec des crimes internationaux rentrant dans leur compétence », ASF, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁹⁴ Norbert LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal militaire zaïrois, Tome premier, L'organisation et la Compétence des Juridictions des Forces armées*, Paris, L.G. D. J., 1977, p. 2.

⁵⁹⁵ Norbert LIKULIA BOLONGO, *op. cit.*, p. 2.

La compétence *ratione personae* se réfère à la nature des personnes susceptibles d'être justiciables devant les juridictions militaires.

La compétence matérielle renvoie à la nature de l'infraction dont les juridictions militaires sont compétentes.

671. Hérité de la colonisation, le droit militaire tire sa source du droit romain. Il relève du cadre des juridictions d'exception, tels que le « Conseil de guerre » ou les « Cours Martiales » dont les compétences exclusives sont limitées aux infractions graves commises par les militaires⁵⁹⁶.

Les données indiquent que sur le territoire congolais désigné à l'époque « État Indépendant du Congo »⁵⁹⁷, la compétence *personae* fut reconnue formellement au Conseil de Guerre, en tant que juridiction militaire, lors de la création de la Force Publique, par le Décret du 22 décembre 1888 du Roi Léopold II⁵⁹⁸.

672. La remise en cause de la compétence personnelle et sa substitution par la compétence matérielle par la loi du 08 mai 1958⁵⁹⁹ s'étant avérée néfaste sur le plan disciplinaire au sein de l'Armée au cours des rébellions et sécessions de l'époque, le Code provisoire de Justice Militaire émanant du Décret-Loi du 18 décembre 1964, a rétabli la compétence personnelle, mais aussi étendu son champ. Certains auteurs déduisent de cette approche extensive, la volonté du constituant de l'époque d'attribuer une compétence générale au Conseil de guerre⁶⁰⁰.

673. La Constitution du 1^{er} août 1964, dite de Luluabourg, précisait qu'en temps de paix, les tribunaux militaires ne connaissaient que des infractions commises par les membres de Forces Armées, qu'elles soient de droit commun ou militaire⁶⁰¹. Il était indiqué que le Conseil de guerre, en tant que juridiction militaire, ne saurait se saisir des infractions commises exclusivement par les civils entre eux. Cependant, en temps de conflits armés, les textes constitutionnels reconnaissent au Président de la République les prérogatives de suspendre sur tout ou partie du territoire de la République pour une durée, l'action répressive des cours

⁵⁹⁶ Docplayer, les juridictions militaires en RDC, p. 1. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://docplayer.fr/7065507-Juridictions-militaires-en-rdc.html>. Consulté le 24 mars 2022.

⁵⁹⁷ « État Indépendant du Congo » actuellement, la RDC était la propriété privée du Roi Léopold II de Belgique de 1885 à 1908. Suite aux atrocités, maltraitements, sévices et tueries commis à l'égard des populations autochtones par les préposés du Roi Léopold II dans le cadre de l'exploitation acharnée du caoutchouc, la communauté internationale indignée, obligea le Roi à renoncer à cette propriété au profit de l'État belge. Voir à ce propos, Julien Paulus, « L'État Indépendant du Congo : naissance de la Belgique coloniale », in *les territoires de la mémoire*, Service étude et éditions, Liège, 2008, p. 3.

⁵⁹⁸ Docplayer, les juridictions militaires en RDC, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁹⁹ Ce fut l'œuvre du Décret du 08 mai 1958 dont l'idée essentielle était que : « *Le militaire comme les autres citoyens doivent bénéficier de l'expérience des magistrats et que les Conseils de guerre ne doivent connaître que des mutilations volontaires et des fautes militaires graves érigées en infractions* ». Cf. Norbert LIKULIA BOLONGO Norbert, *op. cit.*

⁶⁰⁰ *Ibidem*.

⁶⁰¹ Art. 124, de la Constitution du 1^{er} août 1964.

et tribunaux ordinaires et y substituer celles des juridictions militaires pour les infractions qu'il devait définir⁶⁰².

674. L'Ordonnance-Loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant Code de Justice Militaire a doté la Justice Militaire d'un Code définitif comblant ainsi les lacunes que comportait le Code provisoire de Justice Militaire de 1964. Ce Code de 1972 sera par la suite anéanti par le Décret-Loi du 23 août 1997 instituant la Cour d'Ordre Militaire, une véritable juridiction d'exception ou de « vainqueurs »⁶⁰³.

675. Le droit pénal tiré de la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire (CJM) et la loi n°24/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire a supprimé la Cour d'Ordre Militaire et a rétabli le cadre juridique de l'Ordonnance du 25 septembre 1972. Toutefois, le terme purement militaire de « Conseils de Guerre » a été substitué par les termes plus ou moins « civils ou civilisés » des « Cours et Tribunaux Militaires ». Cette substitution s'est révélée une véritable intrigue dans la volonté politique d'affirmer l'exigence de justice à l'égard des victimes des crimes internationaux.

Pourrions-nous tirer de cette démarcation sémantique, au regard du contexte de l'urgence sécuritaire qui caractérisait la RDC en 2002, la traduction au travers de l'impérialisme du législateur, d'une volonté politique de placer sous la haute surveillance de l'Armée nationale tout fait susceptible de porter atteinte à la Nation : un véritable état d'urgence judiciaire à défaut d'un état d'urgence sécuritaire ?

676. À ce propos, l'analyse des observateurs est concordante sur la volonté politique de contrôle de la justice pénale par l'attribution de la compétence exclusive des crimes internationaux aux juridictions militaires et à l'extension de la compétence *personae*⁶⁰⁴. L'État

⁶⁰² Cette prérogative régalienne a été instituée depuis le règne du ROI. Elle est affirmée par la Constitution de 2006 en vigueur.

⁶⁰³ « Pour consolider les positions conquises militairement par les forces de l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération (AFDL) de Laurent Désiré KABILA après la prise de pouvoir, ce dernier devenu Président de la République a installé une juridiction d'exception, la Cour d'Ordre Militaire » a vocation disciplinaire. Son fonctionnement exceptionnel bafouait les droits de recours tant ordinaires qu'exceptionnels des citoyens. Voir Docplayer, les juridictions militaires en RDC, *op. cit.*

⁶⁰⁴ L'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en RDC faisait déjà l'observation suivante : « On constate de plus en plus une tendance inquiétante consistant pour les juridictions militaires à systématiquement affirmer leur compétence sur les civils, une pratique désormais contraire à la constitution mais qui reste toujours aussi fréquente ». Cf. Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en RDC A/HRC/7/25, par. 16. L'expression la plus flagrante de l'obstination des juridictions militaires de se saisir des causes qui manifestement ne relèvent pas de leur compétence *personae* est observée dans deux cas d'espèce. La première situation est relative aux Nlandu et Maheste respectivement devant les juridictions militaires de KINSHASA-GOMBE et de BUKAVU. Les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées évoquant l'incompétence de ces deux juridictions à juger les civils ont été rejetées. Ces juridictions ont opposé un refus de sursis à statuer en violation des dispositions de l'article 162 de la Constitution dispose que : « La Cour constitutionnelle est juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction. Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. Elle peut en outre, saisir la Cour constitutionnelle par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction. Celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle ». En

congolais semble avoir choisi de faire jouer un rôle déterminant à l'Armée, en tant que principal instrument de sécurisation des intérêts de la nation dans la gestion des conséquences pénales des guerres et des situations de troubles récurrents que la RDC affronte, en attribuant aux seules juridictions militaires la compétence en matière des crimes internationaux y compris les violences sexuelles. Les divers enjeux de stabilisation politique, économique, diplomatique, qui se greffent à la question des poursuites pénales des crimes de violences sexuelles liées aux conflits armés en RDC semblent dépasser le cadre strictement politique pour s'inscrire au cœur de l'action judiciaire⁶⁰⁵.

Il y a lieu de penser que l'État congolais avait opté pour l'émergence des juridictions militaires, seules susceptibles de garantir les intérêts supérieurs de la Nation ⁶⁰⁶.

677. On s'interroge sur les motivations réelles sous-tendant l'hésitation du Gouvernement congolais depuis 2002 à mettre en place les mécanismes judiciaires de justice transitionnelle à visée répressive au profit d'une justice pénale militaire à laquelle on reproche son inféodation

outre l'article 76 al. 45 *in fine* du CJM de 2002 dispose que : « Elles (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 les affaires cessantes, en tant que Cour constitutionnelle. Les recours pour violations des dispositions constitutionnelles par les juridictions militaires sont portés devant la Cour Suprême de Justice agissant comme Cour Constitutionnelle ». Dans les cas évoqués, on constate que malgré les prescriptions constitutionnelles et législatives, les Tribunaux Militaires de Garnison de KINSHASA-GOMBE ont affirmé leur compétence sur les civils en cause sur la base du principe de non-rétroactivité de la Constitution de 2006. Elles ont souligné que le droit pénal militaire source de la compétence extensive des juridictions militaires est antérieur à la Constitution de 2006. Voir TMG de KINSHASA-GOMBE, *Affaire NLANDU*, RP n° 221/2006, RMP n° 1751/NKK/2006 ; TMG de de BUKAVU, *Affaire MAHESHE*, RP n° 186/2007, RMP n° 709/TBK/2007.

⁶⁰⁵ Analysant les causes pouvant expliquer l'impunité des crimes internationaux, plusieurs auteurs font référence à l'inféodation de la justice à la politique en période post-conflit pouvant être justifiée à la manière dont la fin des conflits ou troubles politiques a été réglée. L'issue des guerres civiles souvent proclamée sans vainqueur ni vaincu installe une difficulté d'ordre politique, au-delà du traditionnel dilemme philosophico-éthique « justice-amnistie » propre à la problématique de la réconciliation nationale. En effet, dans le cadre d'une gestion consensuelle de la transition, ancien gouvernement et anciens rebelles se retrouvent au sein des institutions de la République selon le principe dit de partage équitable et équilibré du pouvoir. En pareille circonstance, l'action pénale se trouve être anéantie par l'absence d'une autorité véritablement légitime pour la mettre en mouvement, tous les acteurs étant impliqués dans la commission des infractions au cours des conflits, sauf à sacrifier les subalternes de part et d'autre. Seules les juridictions Militaires, en raison de leur nature hybride peuvent répondre à une telle manipulation. Cf. LUZOLO BAMBI LESSA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, éd. Presses Universitaires du Congo (PUC), 2011, p. 711-712.

⁶⁰⁶ Faisant référence à l'absence de peines prévues pour sanctionner les crimes de guerre par la Loi de 2002, au regard du contexte national de cette époque, ASF se demande si cela « n'est pas le reflet de la volonté des rédacteurs du Code militaire de ne pas exposer leurs forces combattantes à des sanctions trop lourdes », cf., ASF, *Etude jurisprudence*. L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p. 27. Certains auteurs soutiennent d'ailleurs cette thèse. Pour eux, les ambiguïtés et contradictions du Code pénal militaire n'étaient pas accidentelles ; qu'elles étaient voulues, puisque les autorités militaires congolaises craignaient de voir ces dispositions se retourner contre elles, et que pour cela, elles souhaitaient se protéger en prévoyant intentionnellement des dispositions floues. Cf. Patryk Labuda, (2015). Application et « mauvaise application » du Statut de Rome en République démocratique du Congo. Dans C. De Vos, S. Kendall et C. Stahn (Eds.), *Justice contestée : la politique et la pratique des interventions de la Cour pénale internationale* (pp. 408-431). Cambridge : La Presse de l'Université de Cambridge. Disponible en ligne à l'adresse suivante :10.1017/CBO9781139924528.019. Consulté le 8 avril 2022.

à l'exécutif et au commandement militaire au service des « vrais auteurs présumés ». Et, dont les règles de fond et de forme apparaissent inappropriées aux attentes des victimes des crimes internationaux.

Les difficultés inhérentes à la création des Cours mixtes internationalisées au sein du système judiciaire national ou du Tribunal Pénal International pour la RDC semblent traduire les aspirations politiques d'un règlement « à l'amiable » au travers des mécanismes de justice transitionnelle exclusivement extrajudiciaires.

L'implication des hauts responsables présumés auteurs des crimes sexuels dans la gouvernance nationale, sans aucune forme de procès, pourrait procéder de cette volonté politique de banalisation des crimes sexuels utilisées comme une arme de guerre par tous les belligérants⁶⁰⁷.

678. La stratégie de contrôle de l'action judiciaire par le biais des juridictions militaires en période post-conflit semble avoir été antérieurement utilisée par la communauté internationale au lendemain de la deuxième guerre mondiale.

On a pu observer que les vainqueurs ont pris l'initiative de créer deux juridictions militaires *ad hoc* (le TM de Nuremberg et le TM de Tokyo) en charge de juger les auteurs des crimes graves commis pendant la deuxième guerre mondiale, en violation des lois et coutumes de la guerre y compris les violences sexuelles. La stabilisation du monde, la garantie de la paix chèrement acquise furent les priorités des vainqueurs. Dans cette quête de paix et de sécurité mondiales, la communauté internationale a inscrit la justice au titre des priorités, et pourtant, le choix des juridictions militaires *ad hoc*, bien qu'à visée répressive, interroge la volonté de contrôle de l'action judiciaire par les vainqueurs. Cette interrogation tend à se consolider au regard de l'approche restrictive de la compétence matérielle des juridictions militaires *ad hoc* mise en place.

679. Les Statuts des deux tribunaux pénaux militaires de Nuremberg et de Tokyo, renforcés par la jurisprudence desdites juridictions, ont manifesté une forte tendance à l'exclusion au titre des crimes graves, les crimes de violences sexuelles massivement commis par tous les belligérants y compris les vainqueurs. Cette exclusion des crimes aussi odieux des priorités du monde post-conflituel traduit tout simplement l'état d'esprit d'un monde paternaliste affirmé sans hésitation par le DIH.

680. Le droit positif substantiel applicable aux crimes des VS commis en RDC de 1996 jusqu'en 2013 est clair : les juridictions militaires sont compétentes sur « *les militaires des Forces*

⁶⁰⁷ Les principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité prévoit le mécanisme de l'assainissement ou le *vetting*. Cf. Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1), 8 février 2005, principe 36.

Armées congolaises et assimilés »⁶⁰⁸. Il en est de même à l'égard d'employés civils au service de l'armée, de la police, du Ministère de la défense et du Service national⁶⁰⁹.

681. La manifestation la plus flagrante de l'extension de la compétence *ratione personae* des juridictions militaires en RDC au-delà de son champ traditionnel est traduite par l'article 111, al.3 du CJM de 2002 qui dispose :

« Elles (les juridictions militaires) sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre ».

L'article 79 du CJM précise en outre que dans le cas spécifique des justiciables étrangers à l'armée, la compétence s'étend également à l'auteur, du co-auteur ou du complice.

682. De nombreuses critiques formulées à ce sujet relèvent les limites de cette compétence extensive et exclusive des juridictions militaires. Au centre du débat, d'une part, la tendance forte visant la restriction des crimes de violences sexuelles, et d'autre part, l'extension de la compétence *ratione personae* des juridictions militaires et l'exclusivité de leur compétence *ratione materiae*.

683. Les crimes internationaux portent atteinte au-delà de l'ordre interne, à l'ordre public international. De ce fait, leur traitement judiciaire exige le respect des principes fondamentaux des droits de l'homme relatifs à l'État de droit et à la justice, valeurs auxquelles les juridictions militaires de par leur nature propre ne sauraient garantir⁶¹⁰.

En raison du degré de leur inhumanité défiant l'imagination et heurtant profondément la conscience humaine, susceptible de menacer la paix, la sécurité et le bien-être du monde, les crimes internationaux engagent la communauté internationale et l'humanité entière⁶¹¹.

Les voix s'élèvent de plus en plus pour affirmer l'absurdité du droit pénal militaire à régir les crimes internationaux. Un argument phare emporte la controverse : les juridictions militaires

⁶⁰⁸ L'article 108 du CJM de 202 dispose : « *Les personnes non revêtues de la qualité de militaire, employées dans un établissement ou dans un service de l'armée ou dépendant du Ministère de la Défense sont justiciables des juridictions militaires pour des infractions commises au sein de l'armée ou dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Il en est de même des personnes employées dans un établissement ou dans un service dépendant de la Police Nationale ou Service National* ».

⁶⁰⁹ Art. 108 du CJM de 202, *op. cit.*

⁶¹⁰ « *Le Code pénal militaire étant une législation particulière, il ne saurait être le siège des valeurs les plus fondamentales pour l'ordre public interne et international, lorsque on sait que ce rôle revient au code pénal ordinaire, où ces mêmes valeurs doivent s'exprimer de la manière la plus générale, la plus solennelle et la plus stable à l'intention de tous les citoyens et de tous les habitants de la République. [...] en tant que droit particulier, le droit pénal militaire doit rentrer dans les casernes pour ne s'occuper que ce qui le regarde, d'autant plus que voulant s'occuper de ce qui ne le regarde pas, il le fait mal* ». Voir NYBIRUNGU MWENE SONGA, « La réforme du droit pénal général congolais suite à la ratification du Statut de Rome, séminaire de formation des avocats sur l'assistance aux victimes et aux accusés des crimes internationaux, édité par Avocats Sans Frontières, Mission permanente en RDC, octobre 2007, p. 36. Disponible sur le site suivant : www.asf.be

⁶¹¹ Préambule du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale de 2002, p. 1.

sont par leur nature des juridictions d'exception⁶¹². Le droit d'accès à la justice est un droit fondamental. Il implique le droit d'être jugé par une juridiction ordinaire, le juge naturel, et non pas par une juridiction d'exception.

Ce droit est ainsi formulé :

*« Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence. »*⁶¹³.

684. Dans le cas de la RDC, l'extension de la compétence des juridictions militaires aux civils est dénoncée par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats. Fortement préoccupé, il a demandé *« au nouveau Parlement congolais de restreindre d'urgence la compétence des tribunaux militaires »*⁶¹⁴.

685. Face à toutes ces préoccupations, les Nations Unies ont chargé Louis JOINET et Emmanuel DECAUX, deux membres de la Sous-commission de promotion et de protection des droits de l'homme, de préparer les principes directeurs de l'administration de la justice par les tribunaux militaires⁶¹⁵.

À cet effet, le Principe 5 relatif à l'incompétence des juridictions militaires pour juger des civils dispose :

« Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils ».

⁶¹² CIADH, *Affaire Castillo-Petruzzi et al. c. Pérou*, 30 mai 1999 ; CIADH, *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou*, *op. cit.* ; CEDH, *Affaire Ergin c. Turquie*, req. n° 47533/99 (no 6), 4 mai 2006, para. 42 ; CIADH, *Affaire Durand and Ugarte c. Pérou*, *op. cit.*, para. 117.

⁶¹³ Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptée par le VIIème Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 26 août au 6 septembre 1985, para. 5 ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

⁶¹⁴ Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats (A/61/384).

⁶¹⁵ Emmanuel DECAUX, Projet de principes inséré dans le Rapport du Rapporteur Spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Document des Nations Unies E/CN.4/2006/58. L'illicéité des tribunaux militaires est recommandée par de nombreux rapports au sein des organes de droits de l'homme des Nations Unies. Toutefois ASF pense que cette illicéité d'après les rapports des groupes de travail des Nations Unies *« est à nuancer et à ne la limiter qu'à toute procédure d'exception qui violerait le droit à un procès équitable dans ses dimensions multiples qui forme une norme impérative de tout droit pénal »*. Voir ASF, *« La mise en œuvre judiciaire du Statut de Rome en République Démocratique du Congo »*, Étude publiée en avril 2014, note bas de page 15 ; Claire CALLEJON, *« Les principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international »*, *Revue électronique Droits fondamentaux* 6, 2007. Disponible à l'adresse suivante : https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/les_principes_des_nations_unies_sur_ladministration_de_la_justice_par_les_tribunaux_militaires.pdf. Consulté le 22 mars 2022.

686. Le Principe 8 relatif à la compétence fonctionnelle des juridictions militaires précise :

« La compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire ».

Dans le même sens, le Principe 2 dispose :

« Le procès d'auteurs de violations graves des droits de l'homme ne peut se faire devant des juridictions militaires, dans la mesure où de tels actes seraient, par leur nature détachable des fonctions exercées »⁶¹⁶.

687. Emmanuel DECAUX pense que de par leur gravité, les crimes internationaux ne font pas de distinction de statut des auteurs. Même commis par les militaires, les crimes internationaux ne sauraient être qualifiés d'infractions militaires liées au besoin du service ou commises par devoir pour justifier l'attribution d'une compétence exclusive aux tribunaux militaires⁶¹⁷. D'ailleurs, l'ordre de commettre de tels actes serait illégal en RDC⁶¹⁸.

Le Principe 9 relatif au jugement des auteurs de violations graves des droits de l'homme indique :

« En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes »⁶¹⁹.

688. En analysant la jurisprudence internationale, il ressort une connexion entre la motivation des juges et les Principes directeurs.

⁶¹⁶ Emmanuel DECAUX, Rapport sur l'administration de la Justice par les Tribunaux Militaires, Commission des droits de l'homme, 2004, E/CN.4/Sud.2/2004/7, Principe 2, par.4. Ci-après Principes de DECAUX.

⁶¹⁷ *Ibidem*.

⁶¹⁸ L'article 28 de la Constitution de 2006 prévoit que : « Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'Etat est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques et des bonnes mœurs ».

⁶¹⁹ Il en est de même de la Commission des droits de l'homme, lorsqu'elle affirme que : « La compétence des tribunaux militaires, doit être limitée, aux seuls infractions spécifiquement militaires, commises par les militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme, qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires de droit interne ou, le cas échéant, s'agissant des crimes graves, selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée ». Voir Rapport de l'experte indépendante de la Commission des droits de l'homme chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1, Principe 29. Dans le même élan, les « Directives et Principes Généraux sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire » de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de l'Union africaine, adoptées en 2008, limitent la compétence matérielle et personnelle des tribunaux militaires « aux infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire » et leur proscrirent de juger les civils en aucune circonstance. Voir à ce sujet, « Directives et Principes Généraux sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique », Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Principe L (a) et L(c) 2003. Disposition en ligne à l'adresse suivante : www.achpr.org/français/declarations/guidelines_trial_fr.html. Consulté le 6 septembre 2020.

Deux types d'argument découlant de la construction prétorienne de la Cour Interaméricaine des Droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme fondent l'incompétence ou l'illicéité de la compétence des juridictions militaires sur les civils.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme évoque l'existence parallèle d'autres juridictions.

Dans sa décision rendue dans *l'Affaire Castillo-Petruzzi et autres*, la CADH affirme que :

« Le transfert de compétence des cours civiles à des cours militaires, et l'attrait subséquent de civils accusés de trahison devant ces cours, signifie que le tribunal compétent, indépendant et établi par la loi ne peut entendre ces affaires. (...). Lorsqu'une Cour militaire s'octroie une compétence sur une matière qui devrait être de la compétence des cours ordinaires »⁶²⁰.

La lecture de cette motivation semble évoquer plutôt une hypothèse d'illicéité de la compétence *ratione personae* des juridictions militaires. Alors, qu'il existe une juridiction compétente établie par la loi, les juridictions militaires se substituent et s'arrogent illégalement la compétence personnelle.

689. Dans le cas d'espèce de la RDC, cette prétention se révèle difficile d'application. Comme on l'a évoqué précédemment, avant la réforme de 2013, les juridictions pénales militaires avaient une compétence exclusive en matière de crimes internationaux. Aucune loi n'attribuait cette compétence à une autre juridiction. L'adoption de la Loi de 2013 en reconnaissant la compétence *ratione materiae* des crimes internationaux aux juridictions civiles, notamment la Cour d'appel créée un conflit de compétences auquel les juridictions pénales militaires finissent par s'imposer.

Finalement, si l'on s'en tient à cet argument, l'absence d'autres juridictions compétentes parallèles en RDC permettrait de valider la compétence des juridictions pénales militaires.

Mais encore faut-il que :

« Le droit de l'individu à être jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi, et a fortiori, son droit à un procès équitable, sont violés »⁶²¹.

Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme précise que :

« La Convention n'interdit pas que les tribunaux militaires statuent sur des accusations en matière pénale contre des membres du personnel relevant de l'armée, à condition que

⁶²⁰ CIADH, *Affaire Castillo-Petruzzi et al. c. Pérou*, op. cit., para. 128.

⁶²¹ *Ibidem*.

soient respectées les garanties d'indépendance et d'impartialité prévues à l'article 6 § 1
»⁶²².

Tel est donc le second argument : le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial.

Sur cet aspect, les positions de la CIDH et CEDH paraissent variées, mais complémentaires.

690. La CIDH, dans différentes affaires mettant en cause le Pérou, considère que les civils ne peuvent être justiciables des juridictions militaires au risque de violation du principe du droit d'accès à un juge compétent, impartial et indépendant consacré l'article 8(1) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme⁶²³.

Quant à la CEDH, elle développe une approche casuistique en faisant observer que :

*« L'on ne saurait soutenir que la Convention exclue absolument la compétence des tribunaux militaires pour connaître d'affaires impliquant des civils. L'existence d'une telle compétence devrait faire l'objet d'un examen particulièrement rigoureux »*⁶²⁴.

Elle précise en outre que :

*« L'attribution de certaines catégories de délits aux juridictions militaires faite in abstracto par la législation nationale ne saurait suffire »*⁶²⁵.

691. Globalement, la jurisprudence est constante. Elle considère que la compétence des juridictions militaires extensive ne peut être *a priori* catégoriquement exclue, sans vérifier les garanties légales et techniques d'une justice indépendante et impartiale, condition *sine qua non* d'un procès équitable. Bien évidemment, cette approche de compromis semble pertinente. Elle tend à concilier le principe de souveraineté nationale en matière d'administration de la justice et les principes internationaux des droits de l'homme.

L'expression de la volonté de contrôle de l'action judiciaire post-confliktuelle se manifeste aussi par la tendance à l'exclusion des violences sexuelles commises pendant les conflits armés, favorisée par le DIH des Conventions de Genève.

Le régime du droit pénal militaire en vigueur jusqu'à quasiment 2016, voire actuellement, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle s'inscrit, à certains égards, dans la même logique.

⁶²² CEDH, *Affaire Ergin c. Turquie*, op. cit., para. 40.

⁶²³ CIADH, *Affaire Castillo-Petruzzi et al. c. Pérou*, op. cit. ; CIADH, *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou*, op. cit.

⁶²⁴ CEDH, *Affaire Ergin c. Turquie*, op. cit., p. 42.

⁶²⁵ *Ibidem*.

B. Un cadre juridique restrictif des crimes de violences sexuelles

692. Le destin des violences sexuelles liées aux conflits armés commises en RDC se révèle mouvementé. La physionomie des survivantes est marquée par les stigmates d'un parcours laborieux vers la reconnaissance de leur spécificité, gage de leur protection.

693. Il ressort de la lecture du cadre juridique applicable en matière de violences sexuelles liées aux conflits armés que depuis l'indépendance de la RDC, une succession de régimes juridiques laissant apparaître une tendance dubitative à l'affirmation de la spécificité des crimes de violences sexuelles. Par ailleurs cette tendance au tâtonnement est en harmonie avec la dynamique générale en matière de répression des crimes de VS commis pendant les conflits armés au niveau international.

À ce propos, Diogène BIBERI pense qu'au-delà de l'évolution du régime juridique des VS consacrée par le Statut de Rome de la CPI, les VS liées aux conflits armés scintilleraient au firmament lorsqu'elles auront cessé d'être des « *infractions sous-jacentes aux crimes internationaux* », et obtiendront le « *statut d'infraction autonome* » à part entière⁶²⁶.

Ainsi, le régime juridique des VS passe de la banalisation à la reconnaissance progressive de leur gravité, selon la volonté tantôt du législateur, tantôt du juge.

694. Le régime juridique des violences sexuelles en RDC découle de l'Ordonnance-Loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant institution d'un Code de Justice Militaire en RDC et de la Loi n°024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire réglementant les crimes internationaux. Ce cadre juridique spécifique est complété par le droit pénal général en vigueur à l'époque des faits ainsi que par le Statut de Rome de la CPI et les lois et coutumes relatifs au droit de la guerre.

695. Les dispositions du Code de Justice Militaire de 1972 et celles du Code Pénal Militaire de 2002 définissent le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Elles ne font aucunement référence aux violences sexuelles comme infractions sous-jacentes aux crimes de guerre.

696. Aux termes de l'article 502 du CJM de 1972, les crimes de guerre s'entendent de :

« Toutes infractions aux lois de la République du Zaïre qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre ».

⁶²⁶ Diogène BIBERI, Les crimes sexuels face au droit international pénal : recherche sur l'établissement d'une infraction autonome en droit international pénal, Thèse de Doctorat en Droit Internationale, Université de Strasbourg, Ecole doctorale de Droit, Science politiques et Histoire, soutenue le 24 novembre 2017.

Le CJM de 1972 s'inspirait de l'article 6 de l'accord de Londres portant Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg du 08 août 1945. Cet article assimile les crimes de guerre aux violations des lois et coutumes de la guerre selon les termes suivants :

« [...] b) les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour les travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat et les mauvais traitements des prisonniers de guerre et des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation qui ne justifient pas les exigences militaire »⁶²⁷.

Cette disposition ne cite pas les violences sexuelles parmi les violations des lois et coutumes de la guerre.

On peut déduire par-là une tendance à la minimalisation des atteintes physiques ou corporelles des femmes perpétrées au cours de la deuxième guerre mondiale. Il a fallu attendre l'adoption de la Loi N°10 du Conseil de contrôle Allié du 20 décembre 1945 qualifiant pour la première fois le viol de crime contre l'humanité pour que cette faille soit corrigée⁶²⁸. Cette qualification a permis d'inclure l'infraction de viol dans les actes d'accusation du Tribunal Militaire de Nuremberg.

697. En 2002, intervient la réforme du CJM de 1972 par l'adoption de la Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire. Cette réforme n'apporte d'innovations substantielles par rapport au CJM de 1972 à la définition des crimes de guerre. Le seul élément nouveau porte sur la précision du contexte de perpétuation des actes constitutifs de crimes de guerre qui doivent être commis essentiellement en temps de guerre.

Ainsi, le nouvel article 173 du CPM réprecise :

« Par crime de guerre, il faut entendre 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 ».

L'intérêt du débat apparaît ici sur l'interprétation de l'article 502 du CJM de 1972, partant le nouvel article 173 du CPM de 2002 hérité de l'article 6 Statut du TIM de Nuremberg de 1945.

À ce sujet, deux observations fondamentales méritent d'être formulées.

⁶²⁷ Cf. L'article 6 de l'Accord de Londres portant Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg du 08 août 1945. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.un.org/fr/genocideprevention/documents/A_CN.4_5-FR.pdf. Consulté le 28 mars 2022.

⁶²⁸ La loi n° 10 du Conseil de contrôle Allié édictée à Berlin le 20 décembre 1945, cf., Journal Officiel du Conseil de contrôle en Allemagne, Berlin, n° 3, 31 janvier 1946.

698. La première observation se rapporte au champ des crimes de guerre.

Le droit pénal militaire congolais définit aux articles 502 du CJM de 1972 et 173 du CP M, les crimes de guerre en des termes généraux – une clause d’ouverture qui n’exclut pas les violences sexuelles comme actes constitutifs desdits crimes. Le législateur donne au juge un large pouvoir d’appréciation dans l’œuvre de qualification des VS en crimes de guerre. C’est cette perception qui se dégage de l’interprétation des dispositions l’article 6 Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg lorsqu’il indique :

«[...] b) les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées... »

699. La seconde observation porte sur le fondement juridique de la qualification des crimes de guerre.

Le droit pénal militaire congolais assimile les crimes de guerre aux violations des « *Lois de la République commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre* ».

Dans le sillage des articles 502 du CJM de 1972 et 173 du CPM de 2002, l’article 338 du CJM de 1972 explicite les conditions de qualification du crime de guerre. Cet article prévoit que :

« Sans préjudice de la répression pénale des faits qui constituent des infractions de droit commun, notamment de ceux qui sont contraires aux lois et coutumes de la guerre et aux conventions internationales, sont punies conformément aux dispositions du présent Livre, les infractions d’ordre Militaires ci-après ».

700. D’évidence, cette disposition fait référence à une double conditionnalité nécessaire pour la qualification des crimes de guerre. Les actes en cause doivent violer les dispositions du droit pénal en RDC. Il s’agit donc de toutes infractions tant au Code pénal ordinaire qu’aux codes militaires, d’une part. Et, ces infractions doivent constituer en outre une violation des lois et coutumes de la guerre, d’autre part.

Selon le droit pénal militaire couvrant la période de 1996 à 2016, les crimes de guerre s’entendent de toutes infractions prévues par le Code pénal de 1940 ancien et nouveau, le Code de Justice Militaire de 2002, et prohibées par les lois et coutumes de la guerre.

Il résulte que seule la possibilité d’une interprétation extensive des dispositions de l’article 173 du Code pénal militaire de 2002 permet la qualification des VS comme actes constitutifs de crimes de guerre. Or, une telle interprétation violerait le principe d’interprétation stricte des lois pénales corollaire du principe de légalité criminelle.

De même, l'absence d'incrimination claire des crimes de guerre interroge la légalité de cette infraction⁶²⁹.

701. La complexité de qualification des viols en tant que crimes de guerre s'étend aux crimes contre l'humanité, même si à la différence des crimes de guerre, l'article 169 (7) du Code Pénal Militaire de 2002 cite explicitement les VS.

§2. La compétence exclusive *ratione materiae* des juridictions pénales militaires, une épreuve de plus pour les survivantes

702. Jusqu'en 2016, avant l'adoption des lois de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI, la répression des crimes internationaux en droit congolais relevait quasi-exclusivement du droit militaire. D'ailleurs, le législateur congolais n'a pas prévu des dispositions relatives aux crimes internationaux de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dans le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais. Malgré la réforme apportée par les lois sur les violences sexuelles de 2006, le législateur n'a pas osé se démarquer sur cet aspect. Il s'est contenté d'élargir le champ des violences sexuelles commises en temps de guerre en prenant en compte les différents types de violences sexuelles qui ont été perpétrées.

703. Par ailleurs, l'extension de compétences aux juridictions civiles (Cours d'appel) lorsque les crimes sont commis par les civils intervenue au travers de la réforme de 2013, s'est révélée inefficace. La loi organique de 2013 n'a pas anticipé le conflit de compétences entre les juridictions civiles et militaires. Aussi, les juridictions pénales militaires conservent leur compétence exclusive matérielle et extensive *ratione personae* dans les situations où les civils commettent des crimes à l'aide d'une arme de guerre ou lorsqu'ils sont co-auteurs ou complices de crimes avec un membre de l'armée régulière.

704. L'exercice de la compétence exclusive en matière des crimes internationaux des juridictions pénales militaires relance le débat sur la capacité de ces juridictions à garantir le droit des victimes à une justice indépendante et impartiale permettant d'assurer un procès équitable au regard de leur dessein disciplinaire (A). Elle interroge par ailleurs, les aptitudes techniques des magistrats enquêteurs et juges, au demeurant militaires, dans le cas d'espèce (B).

⁶²⁹ Cette analyse est confortée par certains auteurs. Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 391-394..

A. Les atteintes aux principes fondamentaux des droits de l'homme en matière de justice

705. Le débat sur la compétence exclusive des juridictions militaires en matière des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés en RDC s'imbrique avec celui de l'extension de leur compétence *ratione personae* aux civils.

Mais au-delà de la controverse sur la compétence fonctionnelle des juridictions militaires, s'agissant de la restriction de leur compétence aux infractions d'ordre strictement militaire commises par les membres de l'armée régulière, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour affirmer que dans tous les cas, l'objectif essentiel dans les situations de crimes internationaux est sans détour, la garantie d'une justice indépendante et impartiale, gage d'un procès équitable.

706. Dans le cas d'espèce, les analyses sont cohérentes. Les règles de fonctionnement des juridictions pénales militaires sont exceptionnelles. Elles ne peuvent garantir l'indépendance et l'impartialité des magistrats chargés de mener les enquêtes et de décider des poursuites, et des juges de fond appelés à statuer sur l'issue de la procédure. Il existe une sorte d'incompatibilité statutaire. C'est dans cet esprit qu'Emmanuel DECAUX rejette la compétence matérielle des juridictions militaires en matière de crimes internationaux. Il affirme l'exigence du respect des principes d'accès à la justice et des principes directeurs du procès pénal⁶³⁰, à savoir :

- le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial impliquant la garantie de l'indépendance statutaire des juges par rapport à la hiérarchie militaire ;
- le respect des droits de la défense et des règles du procès équitable ;
- le droit d'appel.

Or, ces principes sont systématiquement bafoués par le droit militaire⁶³¹.

707. Il ressort de l'analyse des données que les limites de la compétence exclusive des juridictions militaires en RDC en matière de crimes internationaux se sont très vite révélées dans la pratique judiciaire. L'exercice de cette compétence dans les faits a étalé d'importantes lacunes dont certaines touchant l'ensemble du système judiciaire national semblent exacerbées par la nature même des juridictions militaires, en raison de la forte hiérarchisation les caractérisant⁶³².

⁶³⁰ Emmanuel DECAUX, Rapport sur l'administration de la Justice par les Tribunaux Militaires, *op. cit.*

⁶³¹ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 446-553, para. 950-968.

⁶³² Rapport Mapping, *op. cit.*

708. L'incompatibilité statutaire des juges militaires avec les principes internationaux de justice découle de la définition même de la justice militaire, telle qu'énoncée dans l'exposé de motifs de la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant CJM.

Aux termes de l'exposé de motifs de cette loi, il est indiqué :

« La justice militaire est un instrument du pouvoir judiciaire au service du commandement ».

De le même élan, l'article 115 de la loi n°04/023 du 12 novembre 2004 portant organisation générale de la défense et des Forces Armées définit la justice militaire comme étant :

« Une juridiction indépendante relevant du pouvoir judiciaire, chargée de respecter la loi et de renforcer le maintien de l'ordre public et de la discipline au service de des Forces Armées ».

La lecture de ces deux dispositions confirme à la fois la finalité de la justice militaire et l'hybridité statutaire des magistrats militaires. Il paraît clair que la justice militaire participe d'un système fondé sur le commandement et d'une discipline imposée⁶³³. Cette philosophie installe clairement une confusion dans le statut des magistrats militaires. Ces magistrats sont des officiers de l'armée soumis au commandement militaire et des membres du corps de la magistrature congolais, soumis à ce titre, aux devoirs déontologiques et à l'éthique de la profession de magistrat fondée sur l'indépendance et l'impartialité dans l'exercice de l'office de juge.

709. L'hybridité statutaire des magistrats militaires justifie le droit d'immixtion commun au système judiciaire classique et à celui relatif à la législation militaire particulièrement.

En d'autres termes, contrairement au Procureur de la République dans le système judiciaire de droit commun soumis au contrôle du Procureur général en matière de poursuites pénales, et éventuellement l'immixtion du Ministre de la Justice, le Parquet militaire ou l'Auditeur durant les enquêtes qu'il a diligentées est soumis à un double contrôle : celui naturellement de l'Auditeur général, son supérieur hiérarchique dans le système judiciaire, et celui de l'autorité du commandement militaire – l'Auditeur militaire doit demeurer à l'écoute du commandement.

Dans la pratique, les pressions subies par les magistrats militaires venaient aussi bien des autorités politiques dans l'*Affaire Gédéon*⁶³⁴, du commandement militaire dans l'*Affaire*

⁶³³ Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and gross human rights violation (Vol. 1) International Commission of Jurist, Geneva, 2004.

⁶³⁴ TMG du Haut Katanga, *Affaire Gédéon*, RP N° 0134/07, RMP N° 0468/MAK/07, RMP N° 0512/MAK/08, RMP N° 0686/MAK/09, Jugement du 05 mars 2009.

*Ankoro*⁶³⁵, que de la hiérarchie de la magistrature militaire, dans les *Affaires KILWA*⁶³⁶ et *Songo Mboyo*⁶³⁷.

710. Le dessein disciplinaire de la justice militaire se traduit également par l'interdiction faite aux magistrats militaires de statuer sur les causes impliquant les accusés ou prévenus plus gradés. Tout prévenu, membre de l'armée ou de la police ne peut être jugés par un juge militaire dont le grade n'est pas équivalent ou supérieur au sien. Ce principe est consacré à l'article 34 al. 1er du Code Judiciaire Militaire de 2002 qui dispose :

« Pour la composition du siège de la juridiction militaire, il est tenu compte du grade ou du rang du prévenu à l'époque des faits reprochés ou, en cas de promotion ultérieure, lors de la comparution à la première audience ».

L'alinéa 4 de cet article prévoit qu'« *en cas d'impossibilité de composer le siège de la juridiction conformément aux dispositions de l'alinéa ci-dessus, les juges assesseurs sont pris sans distinction d'appartenance à une arme* ».

Dans le contexte des crimes internationaux commis en RDC où sont impliqués bon nombre d'officiers supérieurs de l'armée et de la police, les règles de hiérarchisation étant d'application stricte constituent un motif sérieux de blocage des poursuites pénales contre ces derniers⁶³⁸.

711. En l'espèce, il est rapporté que le plus souvent, en raison du nombre insuffisant des juges militaires de carrière au même grade ou au grade supérieur que les prévenus, les juridictions militaires se sont retrouvées en difficulté ou dans l'impossibilité de constituer le siège. Ainsi, l'obligation de recourir aux juges assesseurs ayant le grade requis exclusivement membres de l'armée ou de la police ne disposant d'aucune formation de magistrat, fragilise et décrédibilise les prestations des juridictions militaires⁶³⁹. Par ailleurs, cette règle d'intégration des magistrats assesseurs ne s'applique ni à la Cour Militaire, ni à la Haute Cour Militaire, juridictions supérieures composées essentiellement des magistrats de carrière. On peut comprendre que la composition du siège à ce niveau soit encore plus rude.

⁶³⁵ CM du Katanga, *Affaire Ankoro*, MP et PC c. M. Émile Tabwangu Kayembe et autres.

⁶³⁶ Cour militaire du Katanga, *Affaire Kilwa*, RP 010/2006, 29 juin 2007.

⁶³⁷ TGM Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*, p. 28.

⁶³⁸ « *Le fait que les juges militaires soient soumis à la hiérarchie militaire pose des problèmes spécifiques. Primo, aucun juge militaire ne peut traiter une affaire dans laquelle est accusé un officier de rang supérieur au sien. Ceci peut causer des difficultés évidentes, particulièrement en raison du petit nombre de juges militaires ayant rang de major ou un rang supérieur à celui de major, presque tous concentrés dans les grands centres urbains* », cf., Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 451, para. 962,

⁶³⁹ La Cour d'appel a rejeté la demande de l'accusé Blaise Mbongi poursuivi pour crimes de guerre d'auditionner son supérieur hiérarchique, qui pour l'accusé serait impliqué dans la cause, au motif que le supérieur hiérarchique serait « non justiciable du tribunal de garnison en raison de son grade », cf., CM de la Province Orientale, *Affaire Mbongi*, RP n° 018/RMP212/PEN/2006, Bunia.

712. Il semble qu'en pratique, la règle de hiérarchisation soit instrumentalisée pour préserver les supérieurs hiérarchiques des poursuites pénales éventuelles. Dans ce sens, il est indiqué qu'il arrive que la promotion des magistrats militaires concernés soit bloquée⁶⁴⁰ ou alors que le prévenu soit promu à un grade supérieur. Ce fut le cas de Germain Katanga promu au grade de général de brigade empêchant ainsi la Haute Cour Militaire d'engager les poursuites contre lui avant qu'il ne soit transféré à la CPI⁶⁴¹.

713. On peut constater que l'impossibilité quasiment légalisée du juge militaire de s'affranchir des ordres et d'immixtions de sa hiérarchie s'avère un obstacle majeur dans la lutte contre l'impunité en matière de crimes internationaux, eu égard à la compétence exclusive des juridictions pénales militaires.

714. Mais au-delà de l'incompatibilité statutaire des magistrats militaires à garantir une justice indépendante et impartiale, les observateurs s'opposent à la prééminence du droit pénal militaire et à la compétence exclusive *ratione materiae* des juridictions militaires.

B. La complexité de l'œuvre de qualification

715. La qualification est porteuse d'enjeux déterminants sur la mise en mouvement de l'action publique. Elle détermine le régime applicable à l'infraction, non seulement, sur le plan substantiel, en prévoyant des pénalités applicables, mais aussi, d'un point de vue procédural, les règles de procédure étant tributaires de la qualification de l'infraction retenue par le juge. C'est à ce titre que l'œuvre de qualification se révèle lourde de conséquences. Elle détermine l'avenir judiciaire de l'action en justice des victimes survivantes des crimes sexuels.

Cependant, la pertinence de la qualification dépend de l'existence et de la qualité de la loi, mais aussi, des aptitudes techniques des juges répressifs.

Cette problématique est au cœur de l'action judiciaire en matière de répression des crimes de violences sexuelles commis en période de conflits armés en RDC.

⁶⁴⁰ *Ibid*, p. 452, para. 963,

⁶⁴¹ Le Secrétaire général des Nations Unies a exprimé ses préoccupations quant à la volonté politique du Gouvernement congolais de lutter contre l'impunité des crimes internationaux. Il pense que, le fait qu'on continue de nommer des personnes présumées coupables d'abus de droits de l'homme à des postes élevés dans la hiérarchie des FARDC, les met à l'abri de la justice. Dans son rapport présenté au Conseil de sécurité à ce sujet, il souligne clairement que : « *Il y a bien eu quelques cas de responsables subalternes poursuivis pour atteinte aux droits de l'homme, mais la lutte contre l'impunité aux échelons supérieurs de la police et des forces armées reste un grand problème et une des causes du caractère épouvantable de la situation du pays sur le plan des droits de l'homme. L'intégration dans les FARDC de responsables du CNDP accusés de crimes de guerre est très préoccupante, en particulier dans le cas de Bosco Ntaganda* ». Cf. Vingt-troisième rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la MONUC (S/2007/156 et Corr.1), paras. 33 et 67.

Il s'agit ici d'analyser le cadre juridique et l'activité judiciaire relatifs aux crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC de 1996 jusqu'en 2016, avant l'entrée en vigueur des lois nationales d'harmonisation de 2015.

716. La qualification s'entend d'une opération hautement intellectuelle consistant à rattacher une situation de fait ou de droit, à une catégorie juridique déjà existante⁶⁴². Elle permet de déterminer le régime juridique applicable à cette situation.

La qualification pénale est soumise au principe de légalité criminelle⁶⁴³ traduit par la formule « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », un des principes fondateurs du droit pénal moderne. Elle revêt deux sens, au demeurant complémentaires : la qualification légale et la qualification judiciaire.

717. En RDC, l'analyse des décisions de justice portant sur la répression des auteurs des crimes de violences sexuelles met en lumière les faiblesses relatives à la qualification légale et judiciaire. La loi applicable en vigueur de source interne apparaît insuffisante et confuse.

1. Les faiblesses de la qualification légale des crimes de violences sexuelles par le droit pénal congolais

718. La doctrine et la jurisprudence soumettent la qualification légale de l'infraction à deux conditions : la légalité formelle et la légalité matérielle.

719. La légalité formelle renvoie à l'exigence d'un fondement textuel du crime. Elle implique l'intervention *a priori* du législateur dans l'incrimination des faits ou des comportements susceptibles d'être érigés en infraction pénale⁶⁴⁴.

⁶⁴² Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, (sous la dir. de...), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} Edition 2017-2018, p. 919.

⁶⁴³ Le principe de la légalité tire sa source de la doctrine de Cesare BECCARIA tirée de son *Traité des Délits et des peines* paru en 1764 en Italie dans un contexte historique de turbulence intellectuelle et politique. En vertu du principe de légalité : « *Les lois seules peuvent fixer les peines de chaque délit, et le droit de faire des lois pénales ne peut résider que dans la personne du législateur qui représente toute la société unie par un contrat social* ». Ce principe a pour but de protéger les individus contre l'arbitraire en limitant les possibilités de poursuites et des condamnations pénales par le juge à celles inscrites avant les faits dans le droit pénal en vigueur telles que définies par le législateur. Il en est de même pour les peines : seules les peines prévues par le droit pénal en vigueur pourront être prononcées. Le respect de ce principe assure la sécurité juridique. Voir Cesare BECCARIA, *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris 2006, 187 p.

⁶⁴⁴ La répartition constitutionnelle des compétences pénales en France entre le législateur en ce qui concerne les crimes et les délits et le pouvoir réglementaire, s'agissant des contraventions, introduit une nuance à la notion de légalité formelle. La doctrine propose plutôt que de parler de la légalité formelle en matière pénale, il vaudrait mieux dire, textualité pénale. Cf. Centre de Formation Juridique, *Droit pénal*, tome 1, Manuel de préparation au CRFPA, session 2018, p. 9.

L'incrimination est entendue comme étant : « *une mesure de politique criminelle consistant, pour l'autorité compétente (en principe le législatif), à ériger un comportement déterminé en infraction, en déterminant les éléments constitutifs, l'élément légal, l'élément matériel, l'élément moral et la peine applicable* »⁶⁴⁵.

720. La CEDH élargit le champ de la légalité formelle à la jurisprudence.

Pour cette juridiction :

*« La notion de droit utilisée à l'article 7 (de la Convention européenne des droits de l'homme) correspond à celle de la « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention. Elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entres autres celle de l'accessibilité et de prévisibilité »*⁶⁴⁶.

La CEDH reconnaît conforme au principe de légalité, le recours tant à la loi qu'à la jurisprudence par le juge lorsque leur rédaction est suffisamment claire et ne comporte aucune ambiguïté.

721. La légalité matérielle, quant à elle, complète la légalité formelle. Elle exige que le texte existe, mais encore qu'il soit qualitativement d'une rédaction suffisamment claire. Elle renvoie à l'effort de précision des infractions pénales⁶⁴⁷.

722. Au regard de ce qui précède, l'appréciation de la pertinence du droit pénal applicable aux violences sexuelles commises pendant les conflits armés entre 1996 et 2016, en tant qu'infractions sous-jacentes de crime de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, appelle l'analyse du cadre juridique en vigueur au moment de la commission des faits.

723. Le droit positif congolais des crimes sexuels tire son fondement des instruments nationaux et internationaux ratifiés par la RDC.

Comme évoqué abondamment, les instruments nationaux comportent le droit pénal militaire, notamment : l'Ordonnance-Loi n°72/060 du 25 septembre 1972 portant Code de Justice Militaire actualisée par la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire (CJM) et la Loi n° 24/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire. Le droit pénal militaire est complété par le droit pénal général, à savoir : le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, le Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale et les deux lois de 2006 modifiant et complétant le Code pénal de 1940 et le Code de procédure pénale de 1959, ci-dessus cités, essentiellement sur les violences sexuelles.

⁶⁴⁵ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd. PUF, 2020, p. 552.

⁶⁴⁶ CEDH, *Affaire X et Y c. France*, 1^{er} septembre 2016, 48158/11. Para. 54.

⁶⁴⁷ Centre de Formation Juridique, *Droit pénal*, tome 1, Manuel de préparation au CRFPA, *op. cit.*, p. 9.

Au titre des instruments internationaux, on relève les traités et conventions relatifs au Droit International des Droits de l'Homme, le Droit Humanitaire International et le Droit International Pénal, plus particulièrement, le Statut de Rome de la CPI de 2002 entré en vigueur le 5 décembre 2002.

Déjà à ce niveau, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle, on peut distinguer deux régimes juridiques distincts.

Le premier régime juridique couvre les crimes sexuels commis avant la date d'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI, le 5 décembre 2002.

Le second régime juridique s'applique aux faits de violences sexuelles commis après l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI jusqu'à l'entrée en vigueur des Lois nationales d'harmonisation en 2016.

724. Aucune décision ne portant sur la qualification du viol et/ou autres exactions sexuelles comme actes constitutifs de crime de génocide n'ayant été rendue par les juridictions pénales nationales, notre attention ne porte que sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Notre analyse consiste à identifier les carences du droit pénal militaire relatives à la définition de crimes contre l'humanité (a) et des crimes de guerre (b) qui laissent percevoir une tendance à la violation du principe de légalité criminelle.

a. La définition des crimes contre l'humanité

725. Notre approche se fonde sur un regard croisé entre la législation nationale et le Statut de Rome de la CPI.

i. La législation pénale congolaise

726. Les crimes contre l'humanité sont définis pour la première fois par le législateur congolais à l'article 505 *in fine* du Code de Justice Militaire de 1972.

Ainsi, les crimes contre l'humanité s'entendent :

« [...] De tout acte inhumain commis contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre tels que : assassinat, extermination, réduction en esclavage, le génocide ».

En ce qui concerne le contexte de perpétuation, cet article précise qu'à

« la différence des crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ne sont pas nécessairement liés à l'état de guerre. Ils peuvent se commettre, non seulement, entre personnes de nationalités différentes, mais même entre sujets d'un même État ».

727. En s'inspirant de l'article 6 de l'accord de Londres du 8 août 1945 portant Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg, cette disposition ne cite pas expressément les violences sexuelles parmi les actes constitutifs de crimes contre l'humanité. Elle comporte néanmoins une clause d'ouverture. Dès lors, la liste des actes prohibés semble non limitative permettant donc au juge d'y insérer les violences sexuelles au travers d'une interprétation large.

728. Cependant, sur le plan strict des contraintes relatives au droit pénal, notamment le respect du principe de légalité criminelle, en raison de ces carences substantielles, s'agissant de la qualification des crimes de violences sexuelles comme actes constitutifs des crimes contre l'humanité, on peut très vite déduire que la définition proposée ne puisse s'appliquer aux violences sexuelles. Elle apparaît en porte-à-faux avec le principe de légalité criminelle évoqué ci-haut.

729. L'absence de dispositions claires et précises citant expressément les violences sexuelles comme actes constitutifs de crimes contre l'humanité empêche une interprétation stricte et oblige le juge à recourir à une interprétation large. Cette disposition empiète nécessairement sur l'exigence de légalité matérielle, gage de la qualité de la loi.

730. En outre, l'absence de prévision de la peine encourue porte atteinte au principe de légalité formelle, première exigence du principe de légalité criminelle traduite par la formule *« Nullum crimen, nulla poena sine lege »*.

C'est à partir de la nouvelle définition des crimes contre l'humanité introduite par la réforme apportée au Code de Justice Militaire de 1972 par la Loi n°24/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire que les crimes de violences sexuelles revêtent le statut d'actes constitutifs de crimes contre l'humanité.

731. Au-delà de la controverse que suscite la caractérisation des crimes contre l'humanité à l'article 165 du CPM de cette nouvelle législation, l'article 169 du CPM cite expressément les violences sexuelles parmi les actes matériels constitutifs de crimes contre l'humanité. Les violences sexuelles apparaissent alors des infractions sous-jacentes en tant que telles. L'accès à la justice des victimes dépend de la caractérisation de l'infraction principale de crimes contre l'humanité.

C'est à ce propos que nous allons examiner la pertinence de la définition des crimes contre l'humanité introduite par les articles 165, 166 et 169 du CPM.

Aux termes de l'article 165 du CPM :

« 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 Etat ».

732. La seconde définition est ensuite donnée par l'article 166 du CPM qui dispose :

« Constituent des crimes contre l'humanité et réprimées conformément aux dispositions du présent Code, les infractions graves énumérées [...] 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 ».

Cette disposition comporte la première liste des infractions graves sur laquelle les violences sexuelles ne figurent pas, mais qui sera complétée par la liste fournie à l'article 169 du CPM.

En vertu de l'article 169 du CPM :

« Constitue également un crime contre l'humanité et puni de mort, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, l'un des actes ci-après, perpétrés dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée sciemment contre la République ou contre la population civile : [...] (7) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ».

Cette disposition indique clairement que les violences sexuelles sont constitutives de crimes contre l'humanité, en toute circonstance, en temps de paix comme en temps de guerre, lorsqu'elles sont perpétrées dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée en toute lucidité contre la population civile. Sa faiblesse découle de l'absence de définitions des différents types violences sexuelles cités expressément.

733. Il résulte que les définitions des crimes contre l'humanité proposées par le CPM apparaissent contradictoires et confusionnelles. La tendance à la prééminence du contexte de conflits armés dans la définition des crimes contre l'humanité installe une confusion entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité⁶⁴⁸.

734. Pour tenter de conclure sur ce sujet, on peut déduire que si les deux précédentes définitions de crimes contre l'humanité paraissent confuses, celle découlant de l'article 169 CPM semble plus proche du Statut de Rome de la CPI. Elle aurait pu être encore plus complète

⁶⁴⁸ « L'absence de lien entre crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle coutumière », Cf. TPIY, Procureur c/ Tadic, op. cit., para. 141 ; voir en outre, Éric David, Principes de droit des conflits armés, op. cit., p. 643-45.

si le législateur en 2006, lors de la réforme du Code pénal général de 1940, après avoir intégré et défini les différents types de violences sexuelles perpétrées pendant les conflits armés en RDC avait franchi le pas par la qualification de ces crimes odieux de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de crime de génocide.

ii. Le Statut de Rome de la CPI et les Éléments des crimes

735. Les violences sexuelles sont reconnues à l'article 7 du Statut de Rome de la CPI comme actes constitutifs de crimes contre l'humanité lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque. Cet article cite, sans les définir, ni les limiter, les types de violences sexuelles élevées en crimes contre l'humanité. L'opportunité est laissée ainsi aux juges d'en apprécier d'autres formes.

Dans ce contexte, sur le plan du droit pénal, la clause d'ouverture pourrait justifier une violation du principe de légalité criminelle, mais en raison de sa haute portée protectrice contre les crimes sexuels, elle pourrait être érigée en une règle de « discrimination positive », et confirmer la tendance à l'autonomisation de l'infraction des crimes internationaux de violences sexuelles.

736. L'article 7 du Statut ne donnant aucune précision sur la définition des types de violences sexuelles qu'il a expressément cités, ce sont les Éléments des crimes qui ont assuré cette tâche.

En substance, trois conditions président la caractérisation des crimes contre l'humanité, notamment :

- la commission d'un acte matériel, expressément énumérés à l'article 7 du Statut : les actes de violences sexuelles ;
- l'attaque généralisée ou systématique contre la population civile et
- la connaissance par la personne responsable, que son acte participe d'une telle attaque.

b. La définition des crimes de guerre

i. En droit pénal militaire congolais

737. En droit congolais, la définition des crimes de guerre est intervenue pour la première fois à l'article 502 du Code de Justice Militaire de 1972 aux termes duquel les crimes de guerre s'entendent de :

« Toutes infractions aux lois de la République du Zaïre qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre ».

Cette qualification légale n'indique pas précisément les éléments constitutifs de l'infraction de crimes de guerre, ni les peines encourues. Elle renvoie de manière générale à l'intervention d'autres instruments juridiques, notamment le droit pénal général de 1940, les lois et coutumes de la guerre. Ces instruments constituent le creuset de l'approche moralisatrice, moins protectrice des victimes survivantes des crimes sexuels.

738. En définitive, si l'on s'en tient au respect du principe d'interprétation stricte, on retiendrait que l'article 502 du Code de Justice Militaire de 1972, ci-dessus référencé, enfreindrait le principe de légalité criminelle pour deux raisons.

Le premier motif est relatif à l'absence de légalité matérielle. Il ne suffit pas que le texte législatif d'incrimination existe avant l'infraction, mais il faudrait aussi que le texte d'incrimination définisse clairement et sans équivoque les éléments constitutifs de l'infraction, garantissant ainsi son interprétation stricte par le juge.

Dans le cas d'espèce, l'article 502 du Code de Justice Militaire en examen n'a pas respecté le principe de clarté, ni celui de précision exigé par la jurisprudence au titre de la légalité matérielle relative à qualité de la loi pénale. Il n'énumère pas les actes prohibés, ni ne fait de distinction entre les conflits armés nationaux et internationaux. Cela signifie que tout acte constituant une infraction dans le droit national peut constituer un crime de guerre s'il est commis en temps de conflit armé.

La deuxième raison renvoie à l'obligation de définir la peine encourue découlant de l'exigence de prévisibilité de la loi pénale.

À ce sujet, comme indiqué précédemment, la doctrine abondante est constante, la loi portant incrimination pénale doit être certaine, prévisible et lisible⁶⁴⁹.

Claire FOURCANS soutient qu'en matière de violences sexuelles :

« La prévisibilité de la condamnation et de la sanction préalable constitue un élément essentiel pour enrayer la commission de ces crimes et pour inciter les victimes à s'exprimer. La lisibilité de la norme assure de plus de respect par le juge »⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Emanuela FRONZA, Ezequiel MALARINO et Carlos SOTIS, « Principe de précision et de justice pénale internationale, in *Les sources du droit international pénal*, Mireille DELMAS-MARTY, Emanuela FRONZA et Lambert- ABDELGAWAD (dir), UMR de droit comparé, Société de législation comparée, 2004, p. 60.

⁶⁵⁰ Claire FOURCANS, *op. cit.*, p. 76.

739. La réforme intervenue en 2002 précise en son article 173 que :

« Par crime de guerre, il faut entendre 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 ».

On constate que cette réforme n'apporte pas de modifications substantielles à la définition des éléments constitutifs de crimes de guerre par rapport au Code de Justice Militaire de 1972. Elle se contente d'introduire le terme de « guerre » comme clarification sur le contexte de perpétration des crimes de guerre. La projection sur la peine n'a fait l'objet d'aucune indication.

740. À ce stade du débat, on peut se permettre de faire une incise sur les sérieuses difficultés que rencontrent les survivantes à accéder à la justice. Les crimes de violences sexuelles commis avant 2002 ne pourraient pas faire l'objet de poursuites pénales sur le fondement de crimes de guerre, ni de crimes contre l'humanité. La seule option possible demeure les poursuites sur la base du droit pénal général carentiel du Code pénal de 1940. La réforme de 2002 ne garantit nullement l'imprescriptibilité des crimes de VS.

741. On comprend aisément que jusqu'en 2006, aucune décision de justice portant sur les faits de VS commis entre 1996 et 2002 n'ait été rendue en vertu des dispositions du Code de Justice Militaire de 1972. La Cour d'Ordre Militaire ayant fonctionné pendant cette période (1997-2003) a fait peu d'efforts pour fonder ses jugements sur un droit pénal national solide, et encore moins sur le droit international⁶⁵¹.

Pour traduire cela, Patryk I. Labuda indique :

« [...] Les juridictions de facto administrées par des groupes rebelles, comme les tribunaux militaires de la RDC-Goma et du MLC, étaient plus préoccupés par les contingences politiques et les gains à court terme que par le droit pénal matériel et les garanties d'une procédure régulière »⁶⁵².

Ce gap de justice à l'égard des survivantes des VS fait l'objet de préoccupations et constitue de ce fait, un critère justifiant l'exigence des mécanismes de justice transitionnelle en RDC.

⁶⁵¹ Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme « Cour d'ordre militaire : un instrument de répression et de mort en RDC : Procès Olenga Nkoy », 1998

⁶⁵² Patryk I. Labuda, « Applying and 'misapplying' the Rome Statute in the Democratic Republic of Congo ». In Christian DE VOS, Sara KENDALL, & Carsten STAHN (Eds.), *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 408-431. Disponible à l'adresse suivante: doi:10.1017/CBO9781139924528.019. Consulté le 08 avril 2022.

ii. Le Statut de Rome de la CPI et les Éléments des crimes

742. À l'instar du droit pénal militaire en RDC, l'article 8 du Statut de Rome définit les crimes de guerre selon l'approche classique : celle consistant à promouvoir l'humanisation de la guerre en raison de ses conséquences désastreuses sur le plan humain et sur le plan matériel.

Ainsi, un crime de guerre s'entend d'une violation des *us et coutumes* de la guerre. La spécificité du Statut de Rome réside en ce qu'il intègre les violences sexuelles comme actes constitutifs de crimes de guerre, lorsqu'elles sont commises pendant les conflits armés internationaux (CAI) ou les conflits armés non internationaux (CAN), en exécution d'un plan ou d'une politique.

Comme l'article 7 du Statut relatif aux crimes contre l'humanité, l'article 8 du Statut n'a pas donné des précisions sur la définition des violences sexuelles constitutives de crimes de guerre. Les éléments de qualification sont définis à l'article 8 des Éléments des crimes de la CPI⁶⁵³.

743. Il en résulte que les éléments constitutifs des crimes de guerre par viol et autres formes de violences sexuelles sont de trois ordres, à savoir :

1. l'existence d'un conflit armé international ou non international.
2. la perpétration d'actes matériels de viols et d'autres formes de violences sexuelles.
3. la connaissance par l'auteur des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

744. Pour conclure sur la qualification légale, contrairement au CJM qui prévoit la peine de mort contre les auteurs des crimes contre l'humanité, le Statut de Rome prévoit à l'article 77 des peines d'emprisonnement à temps de 30 ans ou à perpétuité contre les auteurs des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.

745. Par ailleurs, le CPM ne prévoit pas de mode de responsabilité équivalent à la définition de la « responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », comme prévu à l'article 28 du Statut de Rome.

À cet effet, l'article 175 du CPM contient une allusion très ambiguë de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques.

⁶⁵³ Cf. Les articles : 8 2) b) xxii) -1 (sur le viol), 8 2) b) xxii) -2 (sur l'esclavage sexuel), 8 2) b) xxii)-3 (sur la prostitution forcée), 8 2) b) xxii)-4 (sur la grossesse forcée), 8 2) b) xxii)-5 (sur la stérilisation forcée) et 8 2) b) xxii)-6 (sur les autres formes de violences sexuelles).

Cet article dispose :

« Lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent être recherchés comme coauteurs, ils sont considérés comme complices dans la mesure où ils ont toléré les agissements criminels de leur subordonné ».

Ceci implique que le chef militaire ne pourra faire l'objet de poursuites pénales que si ses subordonnés sont poursuivis. En ce cas, il ne peut l'être qu'en tant que coauteur ou complice et non en tant qu'auteur principal. Cette disposition atténue la gravité de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques. Dès lors, en droit pénal congolais, les complices sont punis *« d'une peine qui ne dépassera pas la moitié de la peine qu'ils auraient encourue s'ils avaient été eux-mêmes auteurs »*⁶⁵⁴.

746. En outre, le droit congolais et le Statut de Rome de la CPI reconnaissent l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Cependant, l'imbrication du régime du droit interne lacunaire et du droit international pénal plus progressiste rend complexe la qualification judiciaire. Aussi, face à leur responsabilité, *« les juges militaires doivent décider, parfois de façon assez créative, d'appliquer le droit national ou international pour poursuivre en justice les auteurs de crimes graves »*⁶⁵⁵.

2. Les faiblesses des décisions judiciaires en matière de crimes internationaux de violences sexuelles

747. La qualification judiciaire est la seconde phase de l'œuvre de qualification d'une infraction après la phase d'incrimination légale. Elle consiste pour le juge à appliquer *« la règle abstraite et générale de droit préalablement prévue par le législateur au cas concret et particulier de l'espèce qui lui est soumis »*⁶⁵⁶. Le juge procède à la vérification de la concordance entre les faits et les conditions prévues pour l'application de la loi pénale au travers d'une motivation permettant de faire assoir la décision judiciaire.

748. Dans le cas d'espèce, l'exercice de qualification paraît complexe, entre autres, pour deux raisons.

La première raison est relative au conflit entre le droit pénal militaire et le Statut de Rome de la CPI avant l'adoption des lois nationales d'harmonisation de 2015 (a). En fait, on constate

⁶⁵⁴ Art. 23 (2) du Code pénal ordinaire.

⁶⁵⁵ Centre international pour la justice transitionnelle (CIJT), 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), juillet 2015, p. 7.

⁶⁵⁶ Jean PRADEL, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Paris, Cujas, 2016, p. 287.

une disparité en matière d'incriminations des crimes de violences sexuelles comme actes constitutifs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité entre le droit pénal militaire congolais et le Statut de Rome de la CPI. Le droit pénal militaire apparaît carentiel tandis que les dispositions du Statut s'affirment plus complètes et progressistes, dans une certaine mesure⁶⁵⁷.

Le second motif renvoie aux lacunes techniques des juges congolais relatives à la pertinence de la qualification judiciaire et au défi de la preuve de la responsabilité individuelle(b).

a. Le conflit entre le droit pénal militaire et le Statut de Rome de la CPI

749. L'analyse des décisions de justice rendues par les juridictions militaires à partir de 2005 jusqu'à 2016 montre une inconstance dans la qualification des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre par viol ou autres formes de violences sexuelles.

En l'absence des lois nationales d'harmonisation, trois tendances se dégagent.

La première tendance jurisprudentielle se fonde sur la législation nationale lacunaire⁶⁵⁸.

La seconde tendance s'appuie sur le Statut de Rome de la CPI, les Éléments des crimes et le Règlement de Procédure et de preuve⁶⁵⁹.

La troisième tendance se fonde à la fois sur la législation nationale et sur le Statut de Rome de la CPI⁶⁶⁰.

750. Toutefois, les juridictions militaires ne maîtrisent pas les motivations au cœur du choix de l'approche privilégiant la législation nationale plutôt que le Statut de Rome ou inversement, ou le choix d'une approche mixte⁶⁶¹. Les raisons avancées par les tribunaux militaires se distinguent d'une juridiction à une autre.

Néanmoins deux tendances se démarquent : la tendance majoritaire à l'application directe du Statut de Rome et la tendance à la prééminence de la législation nationale.

751. L'argumentation qui fonde l'application directe du Statut de Rome de la CPI sur son caractère plus progressiste par rapport à la législation nationale paraît incohérente au regard du principe de hiérarchie des normes en vigueur en RDC.

⁶⁵⁷ Rapport Mapping, *ibidem*, paras. 807 à 823, p. 390-397 ; ASF, *ibid*, préface.

⁶⁵⁸ TMG de Kindu, *Affaire Kalonga*, RP 011/05, décision du 26 octobre 2005.

⁶⁵⁹ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.* ; CM du Sud Kivu, *Affaire Kibibi*, RMP 1337/MTL/11, 21 février 2011

⁶⁶⁰ TMG de Bukavu, *Affaire MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et autres*, RP 275/09 et 521/10 / RMP 581/07 et 1573/KMC/10, jugement 16 août 2011.

⁶⁶¹ CIJT, *op. cit.*, p. 7 ; ASF, *op. cit.*, p. 21.

Dans la majorité des décisions rendues en matière de crimes de VS, les juridictions évoquent à bon escient l'application directe du Statut de Rome en se référant aux dispositions constitutionnelles, notamment l'article 193 de la Constitution de 2003 ou l'article 153 de la Constitution de 2006 formulé dans les termes similaires selon lesquels :

« *Les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités dûment ratifiés* ».

752. Il y a lieu de rappeler que la République Démocratique du Congo, en tant que pays classé parmi les États à tendance moniste n'exige aucune loi de transposition pour qu'un traité acquière la qualité de norme juridique au niveau national⁶⁶².

Les Constitutions et autres textes fondamentaux en vigueur depuis 1996, date du début des conflits armés en RDC, ont successivement affirmé que les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois⁶⁶³.

Cependant, on constate que le recours à l'application directe du Statut de Rome paraît justifié dans la majorité des cas par le souci de combler les lacunes de la législation nationale.

Certains juges retiennent précisément :

« *La plus grande qualité* » du Statut de Rome comparé au droit national, puisque les dispositions du Statut de Rome sont plus favorables aux accusés, aux victimes et aux témoins »⁶⁶⁴.

Il arrive que les juges évoquent clairement le conflit entre la norme internationale découlant du Statut de Rome et les dispositions lacunaires du droit pénal militaire⁶⁶⁵.

⁶⁶² Traditionnellement en matière de droit des traités, la doctrine opère une distinction entre les États à tendance moniste et ceux qui ont opté pour un système dualiste. Dans un régime dualiste, l'ordre national et l'ordre international constituent deux sphères juridiques distinctes. Une transposition du contenu du traité par le biais d'une loi est nécessaire à son incorporation dans l'ordre interne. En revanche, dans un système moniste, l'ordre juridique est perçu comme un ensemble sans qu'il n'existe de distinction entre droit national et droit international. Les traités ratifiés sont directement incorporés dans l'ordre interne sans qu'aucune loi de transposition ne soit requise. Cf. El Hadji Malick SANGHARE, *La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal*, Thèse Doctorat en Droit, Université de Grenoble Alpes, 2014 ; Alain Didier OLINGA, « Réflexions sur le Droit International, la Hiérarchie des Normes et l'Office du Juge », *Juridis*, Ed spéciale, N° 63, juillet-août-septembre 2005.

⁶⁶³ L'article 193 de la Constitution de la transition de la République Démocratique du Congo du 4 avril 2003, Journal Officiel numéro spécial du 5 avril 2003 (« Constitution de 2003 »), article 215 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal Officiel numéro spécial du 18 février 2006 (« Constitution de 2006 »).

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ S'agissant de l'incrimination des crimes contre l'humanité, le TMG de Mbandaka, dans l'affaire des mutins de Mbandaka, a affirmé 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* ». Cf. TMG de Mbandaka, *Affaire Mutins de Mbandaka*, 20 juin 2006, 12 janvier 2006, RP 086/05., p. 16.

753. Dans l’Affaire *Songo Mboyo* où plusieurs militaires sont poursuivis du chef des crimes contre l’humanité par viol, le TMG de Mbandaka, dans son jugement rendu le 12 avril 2006, fonde le recours à l’application directe du Statut de Rome en ces termes :

« Les crimes contre l’humanité se trouvent réglementés aussi bien par la loi n° 024/2002 précitée que par le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998 ; Aux termes de l’art.153 in fine de la Constitution de la République Démocratique du Congo, outre les lois, les juridictions civiles et militaires, appliquent également les traités et accords internationaux dûment ratifiés ; Dans le cas d’espèce, le crime contre l’humanité imputé aux prévenus est réglementé par deux instruments juridiques en conflit quant à sa définition ; 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 (Art.215 Constitution de la RDC) ; À ce principe de règlement de conflit des lois, le Statut de Rome de la CPI, est très favorable aux prévenus écartant la peine capitale et dispose des mécanismes protecteurs des victimes efficaces pour être retenu dans le cadre du procès en cours ».

L’Affaire *Songo Mboyo* se trouve être la première décision rendue par une juridiction militaire congolaise en matière de crimes de violences sexuelles ayant fait une application directe du Statut de Rome de la CPI et des textes subséquents.

754. Dans la même optique, dans l’Affaire *MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et autres* poursuivis du chef de crimes contre l’humanité par viol, le Tribunal de Garnison de Bukavu adopte une démarche mixte. Il soutient l’application directe du Statut de Rome de la CPI, parallèlement à la législation interne, en se référant au principe de hiérarchie des normes en RDC.

À cet effet, les juges commencent par rappeler que :

« La RDC a ratifié le traité de Rome de la Cour Pénal Internationale par le décret-loi n° 003/2002 du 30 Mars 2002. Or la Constitution de la RDC en ses articles 215 et 153 al 4 dispose ce qui 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 » ; « Les Cours et Tribunaux civils et militaires appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu’ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l’ordre public ou aux bonnes mœurs ».

Les juges concluent :

« Au regard des textes sus indiqués, le Tribunal appliquera le Statut de Rome de la Cour Pénal Internationale qui, depuis sa ratification, fait partie de l’ordonnancement juridique national, d’autant plus que cet instrument juridique est plus explicite quant à la définition

des concepts, plus favorable aux prévenus en ce qu'il ne prévoit pas la peine de mort et mieux adapté en ce qu'il prévoit des mécanismes clairs de protection des droits des victimes. Il appliquera aussi autant que possible les textes nationaux ».

755. La question de conflit entre la norme internationale et la législation nationale se pose aussi avec acuité en matière de peine. Le Code Pénal Militaire ne prévoit aucune peine en cas de crimes de guerre. Il prévoit la peine de mort pour les crimes contre l'humanité.

Les juges font preuve de créativité en ce qui concerne l'absence de peine en affirmant la suprématie du Statut de Rome afin de pallier ce qu'ils considèrent comme une « omission ».

C'est ce qui se dégage de la motivation des juges dans l'*Affaire Blaise Bongli*⁶⁶⁶. En effet, le TMG de l'Ituri dans cette affaire est saisi des faits constitutifs de crimes de guerre. Constatant la « lacune criante » du Code pénal militaire en ce qui concerne l'absence de peines, les juges affirment :

« 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 ».

Le TMG de l'Ituri a conclu que l'absence de peine n'était qu'une erreur matérielle, et qu'il y avait lieu de la corriger en s'inspirant du Traité de Rome.

Aussi, soucieux de ne pas violer le principe de légalité qui interdit d'imposer une peine qui n'était pas prévue par la loi au moment du crime, le tribunal a estimé que :

*« La ratification par la RDC fait partie de l'arsenal des lois de la RDC en vertu du monisme juridique avec primauté du droit international »*⁶⁶⁷.

Les juges ont estimé qu'il était donc légitime d'appliquer directement tant les éléments matériels des crimes de guerre que les peines prévues par le Statut de Rome.

756. Par contre, certaines juridictions s'opposent à l'application directe et exigent les textes d'harmonisation. Il en est ainsi de l'*Affaire Kalonga Katamisi et autres*, militaires des FARDC poursuivis pour crimes contre l'humanité par viol, esclavage sexuel et autres formes de violences sexuelles de gravité comparable commis en 2004. Le Tribunal de Garnison de Kindu, dans la province de Maniéma a rendu son jugement le 26 octobre 2006⁶⁶⁸. Il n'a daigné évoquer le conflit entre le Statut de Rome et la législation nationale. Il a fait application des dispositions de l'article 169 du CPM de 2002. En se fondant sur les témoignages des victimes, tous les prévenus présents et absents au procès et non identifiés ont été condamnés à la peine de mort.

⁶⁶⁶ TMG de l'Ituri, *Affaire Blaise Bongli*, 24 mars 2006, RP 018/06 p. 10 et 11

⁶⁶⁷ Pour le commentaire sur ce sujet, voir, ASF, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁶⁸ TMG de Kindu, *Affaire Kalonga*, *op. cit.*

Cette décision a fait l'objet de plusieurs critiques. Il lui est reproché la violation des règles substantielles et processuelles du droit pénal. Les règles de fond sur la responsabilité pénale individuelle ont été violées dès lors que l'absence d'identification de l'accusé constitue un obstacle aux poursuites pénales en raison de l'individualisation de la responsabilité pénale fondée sur la faute. Il est reproché également à ce procès son caractère expéditif⁶⁶⁹.

Bien qu'en faveur des survivantes, la tendance émergente à la répression coûte que coûte des auteurs des crimes sexuels empiète sur les principes garantissant l'accès à une justice équitable des prévenus. Cette tendance ne saurait prospérer dans un État de droit.

b. La faiblesse de la qualification judiciaire

i. le défi de la prise en compte des exigences contextuelles

757. Au-delà de l'audace des juges à vouloir construire un droit spécifique tiré des instruments nationaux et internationaux et de la jurisprudence progressiste des juridictions internationales dans l'intérêt de garantir la répression des crimes sexuels, l'analyse des décisions de justice rendues en la matière révèle des difficultés pour les juges à caractériser les éléments contextuels des crimes internationaux.

758. On constate qu'en général, les juridictions pénales militaires congolaises s'alignent sans difficulté sur le plan exclusivement formel à l'approche constante de la jurisprudence des juridictions pénales internationales *ad hoc* et de la CPI relative à la définition des éléments contextuels constitutifs des crimes internationaux.

759. Cependant, il apparaît qu'en pratique, dans le fond, les juridictions pénales congolaises motivent très peu leurs décisions, contrairement à la jurisprudence des juridictions pénales internationales dont elles semblent être héritières. Le plus souvent, la qualification judiciaire s'opère machinalement avec très peu de concordance avec les éléments factuels⁶⁷⁰.

760. Il y a lieu de faire observer que jusqu'à présent la plupart des décisions de justice porte sur les crimes contre l'humanité. En revanche, peu de décisions impliquent les crimes de guerre, et quasiment pas le crime de génocide par violences sexuelles⁶⁷¹.

Notre réflexion ne cible que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre par viol ou autres exactions sexuelles commis en période de conflits armés en RDC.

⁶⁶⁹ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 46, para. 871 ; ASF, *op. cit.*, p. 44.

⁶⁷⁰ Cette analyse se révèle en harmonie avec celle réalisée par ASF. Voir ASF, « La mise en œuvre judiciaire du Statut de Rome en République Démocratique du Congo », Etude publiée en 2014, p. 30.

⁶⁷¹ L'examen de la jurisprudence congolaise ne révèle qu'une seule affaire rendue en matière de génocide par les juridictions congolaises. Il s'agit de l'*Affaire Mputu Muteba Israël et autres*, dite *Affaire des « Kimbanguistes »* jugée d'ailleurs par une juridiction civile en 2011, alors même que la loi de 2013 n'était pas encore adoptée. Cf. TGI de Kinshasa/ Kalamu, *Affaire Mputu Muteba et consorts*, RP 11.154/ 11.155/ 11.156, du 17 décembre 2011.

i-1. Les crimes contre l'humanité par viol et autres exactions sexuelles

761. L'article 7 du Statut de Rome de la CPI définit trois éléments constitutifs du crime contre l'humanité par viol ou autres exactions sexuelles, à savoir :

1. La perpétration d'un acte de violences sexuelles dont la définition est donnée par les Éléments des crimes de la CPI.
2. L'acte de violence sexuelle doit être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile.
3. La connaissance par la personne responsable que son acte participe d'une telle attaque.

762. En l'absence d'une définition légale, la jurisprudence des juridictions pénales internationales a pu produire une définition constante des notions d'attaque « généralisée » ou « systématique », de « population civile » et les critères de définition de l'élément moral des crimes contre l'humanité.

Par ailleurs, l'article 7.3 des Éléments des crimes de la CPI fournit des indications sur la définition des éléments contextuels des crimes contre l'humanité, notamment la notion d'attaque dirigée contre la population civile.

Il en ressort donc que :

« Par « attaque lancée contre une population civile » on entend, dans l'élément de contexte, le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut à l'encontre d'une population civile quelle qu'elle soit, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque. Les actes ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire. Il est entendu que pour qu'il y ait « politique ayant pour but une telle attaque ». La politique qui a pour but une attaque contre la population civile en tant que telle se manifeste par l'action d'un État ou d'une organisation. Dans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action il faut que l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile ».

En outre, l'appel de note 6 des Éléments des crimes précise :

« La politique qui a pour but une attaque contre la population civile en tant que telle se manifeste par l'action d'un État ou d'une organisation. Dans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action ».

- *La notion d'attaque systématique*

763. Le TPIY dans l'*Affaire Tihomir Blaskic* affirme que le caractère systématique renvoie à l'étendue de l'attaque et au nombre de personnes victimes, tandis que le caractère généralisé fait référence à l'organisation et au déroulement de cette attaque⁶⁷².

Dans le même sens, le juge Antonio CASSESE relève que :

*« Normalement, une pratique criminelle généralisée ou systématique est planifiée, fomentée, favorisée, approuvée ou à tout le moins tolérée par les pouvoirs publics qui contrôlent la région où le crime a été commis »*⁶⁷³.

La CPI dans l'*Affaire Germain Katanga* réitère cette approche sur fond d'une motivation plus recherchée que nous reproduisons ci-après :

*« L'attaque doit être généralisée ou systématique, ce qui implique que les actes de violence ne soient pas spontanés ou isolés. L'adjectif « généralisé » renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle ainsi qu'au nombre de victimes qui en est résulté, tandis que l'adjectif « systématique » reflète, pour sa part, le caractère organisé des actes de violence commis et l'improbabilité de leur caractère fortuit. Il est également acquis, en jurisprudence, que le caractère systématique de l'attaque renvoie à l'existence d'un « scénario des crimes » se traduisant par la répétition, délibérée et régulière, de comportements criminels similaires »*⁶⁷⁴.

764. La posture des juridictions congolaises ne paraît pas loin de celle des juridictions pénales internationales. Elle rappelle la nécessité d'opérer une distinction entre l'attaque généralisée et l'attaque systématique depuis les premiers arrêts portant sur les crimes contre l'humanité⁶⁷⁵.

À ce sujet, Dans l'*Affaire Songo Mboyo*, le TMG de Mbandaka affirme que :

« L'attaque généralisée doit se distinguer de l'attaque systématique ; en effet, si la première présente un caractère massif par la pluralité des victimes et que, menée collectivement, elle présente une gravité extrême, la deuxième, quant à elle, implique la nécessité d'un plan préconçu ou une politique [...] L'attaque généralisée tient du fait de la pluralité des victimes, celle systématique tient du fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables [...] ».

⁶⁷² TPIY, *Procureur c. Tihomir Blaskic*, N° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, para. 101

⁶⁷³ TPIY, Chambre d'appel, *Procureur c/DUSKO TADIC*, arrêt du 26 janvier 2002, Opinion individuelle du juge CASSESE, para. 14

⁶⁷⁴ CPI, Chambre de Première Instance II, *Affaire Le Procureur contre Germain Katanga*, *op. cit.*, para. 1123.

⁶⁷⁵ ASF, La mise en œuvre judiciaire du Statut de Rome en République Démocratique du Congo, *ibid*, p. 28.

Par ailleurs, les juges de Mbandaka n'hésitent pas à affirmer le caractère alternatif de l'attaque généralisée et systématique de telle sorte que l'établissement de l'un des caractères rend inutile la recherche de l'autre⁶⁷⁶.

765. Selon certaines juridictions militaires congolaises, le caractère systématique de l'attaque renvoie à l'exécution d'un plan, de la stratégie politique d'un État ou d'une organisation dirigée ou organisée. Il ne saurait renvoyer à une attaque constituée d'actes de violences spontanées⁶⁷⁷.

Cette approche se rapproche de la jurisprudence constante des juridictions pénales internationales affirmant que les exigences relatives à l'application ou la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ne sont traduites ni dans une norme de règlement militaire ni encore moins dans une loi⁶⁷⁸.

Pour d'autres, la nature et la quantité d'armements pourraient traduire le caractère de planification de l'attaque⁶⁷⁹.

- *La notion d'attaque généralisée*

766. La notion d'attaque généralisée est alimentée par les juridictions pénales internationales, et elle tend à connaître une adaptation par les juridictions pénales congolaises. Il résulte que le caractère généralisé se réfère à une exigence quantitative des victimes. Ainsi, une attaque généralisée est une attaque d'envergure dirigée contre une multiplicité de victimes comme l'indique le TPIR dans *l'Affaire Akayesu*, selon les termes ci-après :

⁶⁷⁶ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, op. cit. p. 34.

⁶⁷⁷ CM du Sud Kivu- Bukavu, *Affaire Balimusa*, RMP n° 1280/MTL/09, 09 mars 2011.

⁶⁷⁸ À ce propos, dans *l'Affaire Akayesu*, le TPIR considère : « *qu'il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'Etat. Il doit cependant exister une espèce de plan ou de politique préconçus* ». Il n'est donc pas nécessaire que la politique soit énoncée formellement, cf., TPIR, *Affaire Le Procureur c/Jean-Paul AKAYESU*, op. cit., para. 580. Par ailleurs, « *Les crimes en question peuvent également avoir été favorisés par l'Etat ou, en tout état de cause, faire partie d'une politique gouvernementale ou de celle d'une entité disposant d'une autorité de facto sur un territoire* », cf. TPIY, *Affaire TPIY, Affaire Le Procureur c/ Kupreškić et al.*, n°IT-95-16, Arrêt, 23 octobre 2001 p. 551-555. De la même manière, évoquant cette condition tenant à la politique d'un État ou d'une organisation, la Chambre préliminaire II de la CPI conclut que : « *Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle. Cette condition est donc remplie par une attaque planifiée, dirigée ou organisée et non par une attaque constituée d'actes de violence spontanés ou isolés* », cf., CPI, Chambre préliminaire II, *Affaire Jean-Pierre BEMBA*, n° ICC-01/05-01/08, du 15 juin 2009, para. 81.

⁶⁷⁹ CM du Sud Kivu- Bukavu, *Affaire Kibibi*, op. cit., p. 17.

« Le caractère « généralisé » résulte du fait que l'acte présente un caractère massif, fréquent, et que, mené collectivement, il revêt une gravité considérable et est dirigé contre une multiplicité de victimes »⁶⁸⁰.

767. Sont en principe exclus de la notion de crimes contre l'humanité, les actes isolés commis par des auteurs individuels à l'encontre d'une seule personne⁶⁸¹.

Toutefois, le TPIY a reconnu dans l'*Affaire Hôpital de VUKOVAR* qu'un acte unique peut constituer un crime contre l'humanité lorsqu'il est lié à l'attaque généralisée ou systématique. Il a reconnu coupable de crimes contre l'humanité, un individu qui a commis un seul crime contre une seule victime dans ce contexte bien précis⁶⁸². Il s'agit en fait d'un seuil qui peut être atteint, soit par l'effet cumulatif d'une série d'actes inhumains, soit par l'effet singulier d'un seul acte d'une grande ampleur, comme l'indique la jurisprudence constante de la CPI⁶⁸³.

768. Les juridictions pénales congolaises tentent dans la motivation de leur décision de s'inscrire dans une démarche qui prend en compte le critère de gravité traduit à la fois par le critère de quantité des victimes et par le mode opératoire mis en œuvre pour commettre les actes incriminés.

Selon la Cour Militaire du Sud-Kivu dans l'*Affaire Balimusa*, l'attaque est généralisée :

« Lorsqu'elle présente une gravité considérable et est dirigée contre une multiplicité de victimes. Il s'agit d'une attaque massive ou d'envergure, menée collectivement et dirigée contre un grand nombre de victimes ».

Dans cette affaire, la Cour a considéré que l'attaque était généralisée « parce qu'elle a été menée par tous les militaires du bataillon, c'est-à-dire les quatre compagnies avec leurs commandants sur le terrain. Elle était dirigée contre toute la population civile sans distinction et donc elle a revêtu un caractère massif, collectif et d'une gravité considérable, vu le nombre de personnes victimes de viol et de pillage ».

On peut considérer que le nombre élevé de victimes et le mode opératoire ayant consisté pour les auteurs à agir en groupe peut fonder les caractères massifs et collectifs de l'attaque, donc la qualification de l'attaque généralisée⁶⁸⁴.

⁶⁸⁰ TPIR, *Affaire Le Procureur c/Jean-Paul Akayesu op. cit.*, para. 580.

⁶⁸¹ TPIY, *Jugement Tadic, op. cit.*, para. 648.

⁶⁸² Anne-Charlotte MARTINEAU, *Les juridictions pénales internationalisées : un nouveau modèle de justice hybride ?* Paris, éd. Pedone, 2007, p. 143.

⁶⁸³ CPI, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, N° ICC- 01/04-01/07, Arrêt du 30 septembre 2008, para. 395 et 396.

⁶⁸⁴ Cour Militaire du Sud Kivu- Bukavu, *Affaire Balimusa, op. cit.*

769. Dans l’Affaire Songo Mboyo, les juges du TMG de Mbandaka fidèles à leur tradition d’exaltation des pouvoirs de création prétorienne indiquent pour retenir le caractère généralisé de l’attaque qu’:

*« Il n’existe pas un critère quantitatif ou un tout, à partir duquel le crime contre l’humanité est réalisé. Il appartient au juge du fond d’en apprécier et que dans le cas sous examen, la pluralité des victimes prises dans le contexte de la réalisation du crime suffit pour caractériser l’aspect généralisé de l’attaque »*⁶⁸⁵.

- *La notion de population civile*

770. La notion de population civile est définie par les juridictions congolaises sous le prisme du droit international humanitaire.

Au niveau international, dans l’Affaire Akayesu, les juges du TPIR entendent par population civile :

*« Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités y compris les membres des forces armées qui ont déposés les armes et les personnes qui ont été mises hors combats par maladie, blessure ou toute autre cause ». La notion de population civile englobe donc outre les civils au sens strict, toutes les personnes mises hors de combat au moment de la perpétration du crime »*⁶⁸⁶.

Cette posture est mise en évidence dans l’Affaire Songo Mboyo lorsque les juges affirment que :

*« Par la population civile, il faut entendre les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités y compris les membres des forces armées qui ont déposés les armes et les personnes qui ont été mises hors combats. Mieux, la population civile vise les crimes d’une nature collective et exclut de ce fait des actes individuels des crimes au regard de la législation nationale n’atteignant pas le degré d’importance de crime contre l’humanité. Dans le cas sous examen, les victimes de viol de Songo Mboyo, par leur nature collective et par la réalisation du crime répondent à la définition de la population civile, objet de l’attaque »*⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo, op., cit.*, p. 85.

⁶⁸⁶ TPIR, *Affaire Le Procureur c/Jean-Paul AKAYESU, op. cit.*, para. 592.

⁶⁸⁷ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo, op. cit.*

Le TPIY a eu à plusieurs reprises à préciser que la population civile doit être la cible principale de l'attaque et non pas en être incidemment la victime⁶⁸⁸.

- *Le critère intellectuel : l'élément moral*

771. La qualification judiciaire des crimes contre l'humanité exige un dernier élément : l'intention criminelle de l'auteur. Déjà, le TPIY dans l'*Affaire Tihomir Blaškić* précisait que l'intention criminelle pourrait être constituée dès lors que l'accusé prend « *part en connaissance de cause à une attaque massive ou systématique contre une population civile* »⁶⁸⁹.

À ce propos, l'article 30 du Statut de Rome de la CPI relatif à l'élément psychologique dispose :

« 1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.

« 2. Il y a intention au sens du présent article lorsque : a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ; b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.

3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. « Connaître » et « en connaissance de cause » s'interprètent en conséquence ».

L'article 7-2 *in fine* des Éléments des crimes de la CPI apporte d'autres précisions en disposant que :

« Toutefois, le dernier élément ne doit pas être interprété comme exigeant qu'il soit prouvé que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan ou de la politique de l'État ou de l'organisation. Dans le cas où une attaque généralisée ou systématique contre une population civile est dans sa phase initiale, l'intention visée dans le dernier élément indique que l'élément psychologique est présent dès lors que l'auteur avait l'intention de mener une telle attaque ».

Cette approche définitionnelle conventionnelle indique que l'intention criminelle peut être tirée de la conscience de l'accusé que l'acte incriminé intègre le cadre d'une attaque

⁶⁸⁸ TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, *op. cit.*, para. 91 et 92 ; TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Stakić*, n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006, para. 624 ; TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Vasiljević*, n° IT-98-32-T, Jugement du 29 novembre 2003.

⁶⁸⁹ TPIY, *Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*, Chambre de première instance, jugement n° IT-95-14-T, rendu le 3 mars 2000, para. 244, p. 86.

généralisée ou systématique contre la population civile. Cette conscience peut également être déduite des circonstances de l'affaire lorsqu'elles établissent que l'auteur ne pouvait pas ne pas savoir⁶⁹⁰.

772. La jurisprudence congolaise s'inscrit dans la même perspective pour définir l'élément intellectuel du crime contre l'humanité.

Dans l'*Affaire Lemera*, le TMG d'Uvira affirme que l'élément intellectuel d'un crime contre l'humanité se dégage de l'article 30 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. En vertu de cette disposition, la culpabilité des agents ne peut être établie à suffisance de droit qu'au regard de leur responsabilité morale. Il s'agit d'un dol spécial (*dolus specialis*) formé du dessein avéré d'adopter un comportement responsable et de la recherche d'une conséquence néfaste ou de la connaissance de la survenance de ladite conséquence dans le cours des événements.

Autrement dit, la responsabilité morale se fonde par l'intention manifeste de poser des actes matériels dont on a conscience qu'ils sont réprimés et susceptibles de causer des conséquences néfastes ou que celles-ci adviendront dans le cours normal des événements.

Les juges ont retenu que l'intention criminelle consiste pour l'auteur de la connaissance de ce que son acte ou son comportement susceptible de conséquence néfaste s'inscrit dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique. *« Il en est ainsi en l'espèce du comportement des prévenus [...] ; Sachant bien que la loi réprimait toutes violences sexuelles, surtout quand elles sont faites massivement contre une catégorie de la population civile, ils en ont toutefois commis au préjudice des dames (...) qui sont toutes des femmes, en les abusant sexuellement sans le consentement de chacune »*⁶⁹¹.

773. Sur le même fondement juridique, le TGM de Mbandaka dans l'*Affaire Botuli Ikofo et consorts* affirme que:

*« En l'espèce le prévenu BAENDE connaissait en ce qui le concerne que les tortures et viols perpétrés sur cette population s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque généralisée que les éléments de la PNC BASANKUSU avaient lancé sur la population civile de LIKUNDJU, LIKAKO et INGANDA ; et le prévenu BAENDE LONGILIMA avait reconnu à tous les stades de l'instruction pré-juridictionnelle et à l'audience publique d'avoir assuré la sécurité des victimes pendant leur enlèvement »*⁶⁹².

⁶⁹⁰ Cette lecture découle également de l'analyse publiée par ASF. Cf., Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁹¹ TMG d'Uvira, *Affaire LEMERA*, RP N° 132/ RMP N° 0933/KMC/10, Jugement du 30 Octobre 2010, in ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, publié en Décembre 2013, p. 74-75.

⁶⁹² TGM de Mbandaka, *Affaire Botuli Ikofo et consorts*, RP 134/2007 / RMP 575, jugement du 18 février 2007, in ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, *op. cit.* p. 51.

774. Au total, les juridictions pénales congolaises fondent la caractérisation des éléments contextuels sur la base de l'ensemble des indications légales et sur la jurisprudence produite par les juridictions pénales internationales. Cependant, il n'en demeure pas moins que sur le plan pratique, cette caractérisation se révèle complexe en raison des spécificités relatives aux circonstances de commission des faits incriminés dans le contexte de la RDC, et surtout des lacunes techniques des juges en la matière.

I-2. Les crimes de guerre par viol et autres exactions sexuelles

775. Contrairement aux crimes contre l'humanité, les juges éprouvent plus de difficultés à caractériser les éléments contextuels des crimes de guerre.

À titre de rappel, le critère central d'établissement de crimes de guerre, en tout cas, au regard du droit international pénal et du droit pénal congolais réside dans la preuve de l'existence préalable d'un conflit, la qualification en conflit armé international ou non international. Autrement dit, pour que le viol (ou autres violences sexuelles) soit reconnu comme crimes de guerre, les juges devraient établir que ce viol est commis dans un contexte de guerre de nature interne ou internationale. Les Éléments des crimes de la CPI exigent en outre l'élément moral.

Il en découle donc que la détermination par le juge de l'existence du conflit armé – la qualification du conflit en vue d'identifier la règle de droit applicable⁶⁹³ – du lien de connexité entre le conflit armé et les violences sexuelles incriminées, et de l'élément moral, constitue la question préjudicielle de toute décision au fond portant sur les crimes de guerre par viol ou autres exactions sexuelles. Cette exigence est clairement affirmée à l'article 8 des Éléments des crimes de la CPI⁶⁹⁴.

- *L'existence d'un conflit armé*

776. Il n'existe aucune définition légale de la notion de « conflit armé ». Ses critères de définition s'affirment de source jurisprudentielle.

Les premières définitions intervenues à partir des juridictions pénales internationales *ad hoc* apparaissent quasiment constantes.

⁶⁹³ Comme évoqué tantôt, les crimes de guerre sont considérés comme des violations graves des règles du droit des conflits armés. Ils sont définis à l'article 8 du Statut de Rome.

⁶⁹⁴ Art. 8 2) b) xxii) -1 (sur le viol), 8 2) b) xxii) -2 (sur l'esclavage sexuel), 8 2) b) xxii) -3 (sur la prostitution forcée), 8 2) b) xxii) -4 (sur la grossesse forcée), 8 2) b) xxii) -5 (sur la stérilisation forcée) et 8 2) b) xxii) -6 (sur les autres formes de violences sexuelles).

Selon les juges de fond du TPIY dans l’*Affaire Tadic* :

« *Le conflit armé existe dès lors qu’il y a recours à la force armée entre Etats ou entre les autorités étatiques et un groupe armé ou entre des groupes armés au sein d’un Etat* »⁶⁹⁵.

Dans les décisions dans lesquelles la CPI a condamné les accusés des chefs de viols et autres exactions sexuelles, les juges ont retenu la définition du conflit armé telle que développée par le TPIY⁶⁹⁶.

777. En l’espèce, il est évident qu’en raison de la spécificité de la situation conflictuelle en RDC, la pertinence de l’œuvre judiciaire en matière de crimes de guerre exige l’analyse de la question préjudicielle de l’existence de conflit armé. En effet, les conflits armés en RDC qualifiés d’internes, d’internationalisés et d’internationaux impliquant plusieurs États et de groupes rebelles indépendants ou soutenus par lesdits États, sont séquencés.

778. Sur le plan juridique, on peut comprendre que les conflits armés en RDC ont véritablement existé entre 1996 et 2002 lors des deux guerres. Cependant, à partir du moment où interviennent les accords de paix et que les hostilités se poursuivent malgré tout, la question de l’existence des conflits armés et de leur qualification rebondit et trouve toute sa légitimité.

Autrement dit, si la question de définition du conflit armé s’impose au juge pénal statuant en matière de crimes de guerre en RDC, cette exigence paraît capitale, surtout si, les faits incriminés sont postérieurs à la signature des accords de paix.

779. Au-delà, les juges congolais éprouvent des difficultés à déterminer la nature du conflit armé au cours duquel les faits incriminés sont commis, particulièrement lorsque ce conflit oppose l’État avec les groupes armés ou les groupes armés entre eux à l’intérieur du pays. Il arrive qu’en pareille circonstance, il ne puisse s’agir véritablement de conflits armés, mais plutôt de situations de troubles et de tensions internes, tels que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violences ou les actes de nature similaires soumis sous le joug du droit classique ou interne⁶⁹⁷

Déjà, de nombreuses juridictions procèdent rarement à la vérification préalable de l’existence d’un conflit avant de se déterminer sur les éléments factuels constitutifs de crimes de guerre⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵TPIY, *Affaire Le Procureur c. Dusko Tadic*, *op. cit.*, para. 70.

⁶⁹⁶ Affaires Mbemba, Bagbo et Bosco Ntaganda.

⁶⁹⁷Jacques B. MBOKANI, La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome, publiée en 2016, p. 118.

⁶⁹⁸ On peut citer dans ce sens, certaines affaires dans lesquelles les juges ne se sont pas préoccupés de statuer sur les éléments contextuels des crimes de guerre, notamment la caractérisation du type de conflit non international retenu, telles que l’affaire dite *Bavi-Ghety* portant sur les crimes de guerre par viols et autres faits commis en Ituri lors du conflit opposant les FARDC et la milice dirigée par Justin Banaloki alias, Cobra MATATA.

780. Face à la complexité du contexte conflictuel national, telle qu'évoquée ci-haut, on observe deux tendances jurisprudentielles.

Dans certaines décisions, les juges procèdent à la requalification⁶⁹⁹, voire la disqualification⁷⁰⁰, qui toutefois peut paraître justifier⁷⁰¹.

Dans d'autres cas, la qualification de la nature du conflit retenue apparaît totalement erronée, en incohérence avec les faits, les fondements juridiques ou les motivations⁷⁰².

781. L'une des faiblesses de qualification la plus marquante est traduite dans l'*Affaire Minova* portant sur les faits de viols massifs commis sur la localité de Minova par les militaires des FARDC, dans le prolongement des affrontements avec les forces rebelles du Mouvement du 23 mars 2009 (M23) courant 2012, à Goma dans le Nord Kivu. Les juges de la Cour Militaire Opérationnelle statuant à Goma, malgré les indices sérieux susceptibles de conduire à la

Les décisions des premiers juges et des juges en appel n'apportent aucun éclaircissement sur le statut de cette milice, car rien n'indique si elle constitue un groupe armé organisé et n'établit l'intensité des affrontements. Voir TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Mulesa et consorts*, jugement du 02 août 2006, RP 101/2006 ; HCM, *Affaire MP et PC c. Kakwavu*, n° RPN n° 004/2010, arrêt du 7 novembre 2014. Dans cette affaire, la Haute Cour militaire a qualifié le conflit au cours duquel l'accusé, le Général Kakwavu a commis des viols de nature « non international ». Toutefois, elle n'a daigné ni définir ce qu'elle entend par conflit non international, ni précisé les fondements juridiques sur la base desquels elle a retenu cette qualification.

⁶⁹⁹ Comme indiqué dans nos précédents développements, la qualification judiciaire des faits est une démarche consistant pour le juge à déterminer « l'appellation » correspondant à l'activité criminelle ; c'est d'elle que dépendent le régime juridique ainsi que la peine prononcée par le juge. Cette qualification peut subir une modification tant que la décision judiciaire n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, ce, dans le respect des délais légaux : on parle alors de requalification. Elle peut se traduire par le changement de la qualification initiale de crimes de guerre en crimes contre l'humanité : deux infractions de gravité similaire. Cf. cf. LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois*, LGDJ, Paris 1985, p. 18.

⁷⁰⁰ La disqualification est une démarche judiciaire qui consiste en la modification de la qualification initiale par la descente du niveau infractionnel : passage du crime au délit ou de délit à la contravention. On observe que dans les affaires impliquant les officiers des FARDC, les Cours Militaires ont tendance à affirmer la non-pertinence de la qualification des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et retiennent la qualification des crimes classiques. Cf. CM de Lubumbashi, *Affaire MP et PC c. Ekembe et consorts*, RP 011/2006, jugement du 25 avril 2007 ; CM de Lubumbashi, *Affaire MP et PC c. Adémar Ilunga et consorts*, RP 010/2006, Arrêt du 28 juin 2007.

⁷⁰¹ TMG de Bukavu, *Affaire MP et PC contre Kabala et consorts*, jugement du 15 octobre 2012, R.P. 708/12/RMP 1868/TKC/1012 (ci-après, affaire Mupoke). Qualifiés initialement par le MP de crimes contre l'humanité, les faits ont subi au cours de l'instruction à la barre une requalification en crimes de guerre par viols et autres infractions en application de l'article 8-2 du Statut de Rome. Au regard des faits, cette requalification semble conforme. En l'espèce, le conflit qui oppose de manière récurrente des FARD aux éléments FDLR, groupes armés et organisés, répond aux exigences des dispositions de l'article 8-2 du Statut de Rome de la CPI, notamment : l'organisation d'une chaîne de commandement des groupes en conflit, l'effectif des forces mis en jeu, la durée des affrontements, leur intensité, le type d'armes utilisées, la gravité des dégâts (pertes en vies humaines, destructions des infrastructures, déplacements des populations).

⁷⁰² Nonobstant le fait qu'elle ne porte pas sur les crimes de guerre par viols ou autres exactions sexuelles, l'*Affaire Blaise Bongi Massaba* semble s'inscrire parmi les rares décisions ayant statué sur l'existence préalable d'un conflit armé. Cf. TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Bongi Massaba*, *op. cit.* Pour plus d'informations sur l'analyse de la jurisprudence congolaise en la matière, voir ASF, *op., cit.*

qualification du conflit armé international ont fait le choix de se limiter à qualification de conflit armé non international⁷⁰³.

On peut déplorer le manque d'audace intellectuelle des juges, qui, en s'abstenant de prendre en compte les éléments d'internationalisation du conflit armé semblent ignorer les enjeux juridiques d'une telle qualification. En effet, on ne peut occulter le fait que sur le plan juridique, le choix de la qualification du type du conflit armé est déterminant. Le corpus juridique relatif aux conflits armés internationaux est plus étendu que celui réservé au conflit armé non international, même si la doctrine et la jurisprudence tendent vers l'harmonisation des deux régimes juridiques⁷⁰⁴.

Le droit international pénal découlant du Statut de Rome de la CPI demeure confus et semble s'inscrire dans la droite ligne du droit international humanitaire.

Sur le plan des incriminations, le Statut de Rome ne fait aucune distinction entre le conflit armé international ou le conflit armé non international. Ainsi, sur ce point, le choix de la nature du conflit n'entraîne aucune conséquence sur la protection des victimes.

En revanche, à l'instar du droit international humanitaire, le Statut de Rome incrimine davantage de comportements dans le cadre du conflit armé international que dans celui du conflit armé non international. Le corpus des règles sur lesquelles le juge peut s'appuyer est plus étendu dans le cas du conflit armé international et plus réduit en cas de conflit armé non international⁷⁰⁵.

782. Pour conclure, on observe qu'en RDC, parmi les rares décisions statuant sur l'existence du conflit armé, certaines s'écartent du sillon de la jurisprudence des juridictions pénales

⁷⁰³ Les faits de cette cause révèlent que courant 2012, lors des hostilités dans le Nord Kivu, les Militaires des FARDC ont été repoussés à Goma par les forces rebelles du Mouvement du 23 mars 2009 (M23) et ont dû se retirer à Minova pour se réorganiser. Face à cette défaite, ces militaires se sont lancés dans la commission d'actes de vandalisme contre la population civile de cette localité. Ainsi, ont été commis des viols massifs sur près de 102 femmes et 33 fillettes, traitements inhumains, exécutions sommaires, pillages des biens. Les poursuites pénales sont donc engagées devant la Cour Militaire Opérationnelle de Goma contre 39 militaires, particulièrement pour viols en tant que crimes de guerre en vertu de l'article 8 du Statut de Rome. 18 militaires étaient poursuivis en tant qu'auteurs matériels sur le fondement de l'article 25 du Statut et environ 13, en tant que chefs militaires, en vertu de l'article 28 du Statut. On peut retenir rapidement que presque tous les accusés ont été acquittés pour cause d'absence de preuves suffisantes, les victimes n'ayant pas pu identifier leurs bourreaux, malgré la preuve matérielle des viols. S'agissant de la qualification du conflit armé, malgré les indices palpables du soutien extérieur des du Rwanda et de l'Ouganda dont a bénéficié le M23 pouvant conduire à la caractérisation de l'internationalisation du conflit armé au moment de la commission des faits incriminés, la CMO de Goma a préféré se cantonner à la qualification du conflit armé non international. Voir CMO de Goma, *Affaire MP et PC c. Nzale Nkumu Ngando et consorts*, *op. cit.*

⁷⁰⁴ Éric DAVID, *Principes de droit des conflits*, *op. cit.*, para. 44, p. 99 et 96. Pour plus d'informations, voir *infra*. p. 96-111.

⁷⁰⁵ *Infra*. p. 91-111.

internationales plus progressistes, tandis que d'autres tentent de s'y incruster⁷⁰⁶, mais omettent aussi de qualifier expressément la nature du conflit armé⁷⁰⁷.

Ce tâtonnement des juges des juridictions pénales nationales statuant en matière de crimes de guerre peut être interprété comme l'expression des lacunes techniques des juges congolais en la matière, et partant traduit la complexité de la quête du droit international pénal applicable aux crimes de violence sexuelle en RDC en tant qu'infractions sous-jacentes aux crimes internationaux.

L'établissement d'un conflit armé n'est pas une condition suffisante à elle seule pour caractériser les crimes de guerre, encore faut-il établir que les crimes en cause aient un lien de connexité avec le conflit armé.

- *Le Lien de connexité entre les violences sexuelles et le conflit armé*

783. L'importance de cette exigence est manifeste. Elle tend à distinguer les crimes classiques commis au cours d'un conflit armé et les crimes de guerre⁷⁰⁸.

D'ailleurs, la Chambre d'appel du TPIR a apporté des éclaircissements sur cette distinction dans l'*Arrêt Rutaganda*, en des termes ci-après :

⁷⁰⁶ Dans l'affaire dite Mupoke, la Cour Militaire de Bukavu définit clairement le conflit armé sous le prisme de la jurisprudence des juridictions internationale. En effet, dans cette affaire, le prévenu a interjeté appel au motif que la qualification du conflit non international ne peut se justifier, car dans le cas d'espèce, les agissements des éléments des FDLR s'apparenteraient plus à des activités terroristes, ils ne peuvent relever du droit international humanitaire. La Cour Militaire qui n'a pas été convaincue par ces arguments en appel a confirmé la décision des premiers juges. Toutefois la particularité de l'arrêt réside en ce qu'il a défini le conflit armé en se référant à la jurisprudence du TPIY dans l'arrêt *Tadic* en précisant qu'« *un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix ; ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint. Jusqu'alors, le droit international humanitaire continue de s'appliquer sur l'ensemble du territoire des États belligérants ou, dans le cas de conflits internes, sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non* ». Cf. TPIY, Arrêt *Tadić*, *op. cit.*, para. 70 ; CM de Bukavu, *Affaire MP et PC c. Kabala Mandumba*, Arrêt du 20 mai 2013, n° RPA n° 230.

⁷⁰⁷ TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Masumbuko Papy et autres*, n° RP 246/13, jugement du 16 avril 2014. Dans cette affaire impliquant les membres de la milice Maï-Maï Simba dirigée par M. Paul Sadala Shabani, alias « Morgan », les poursuites ont été engagées à la fois sur le chef de crimes contre l'humanité, s'agissant des atteintes à la vie et à la dignité, tels que les viols et les actes de pillage et sur le chef de crimes de guerre.

⁷⁰⁸ Jacques B. MBOKANI, « Le lien de connexité entre le crime et le conflit armé dans la définition des crimes de guerre », in Damien SCALIA et Diane BERNARD (dir.), *Vingt ans de justice internationale pénale*, in *les Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Charte, 2013, p. 35-46.

« [...] Si un non-combattant profite du relâchement de l'efficacité policière dans une situation de troubles engendrés par un conflit armé afin de tuer un voisin qu'il haïssait depuis des années, cela ne constitue pas, en tant que tel, un crime de guerre »⁷⁰⁹.

784. Dans le cas d'espèce, il ressort de notre analyse que la compréhension de l'exigence de connexité se distingue d'une juridiction à une autre. Certaines juridictions intègrent cette exigence parmi les éléments contextuels des crimes de guerre⁷¹⁰. En revanche, une autre tendance jurisprudentielle l'ignore en la diluant dans l'exigence de qualification de la nature du conflit⁷¹¹.

- *L'élément moral ou intentionnel*

785. L'élément moral des crimes de guerre renvoie à l'élément intentionnel. Les Éléments des crimes de la CPI indiquent que le fait pour l'auteur présumé de savoir au moment de la commission des faits que son acte intègre le cours d'un conflit armé est un facteur constitutif de crimes de guerre.

Pour établir cette connaissance, l'article 8 des Éléments des crimes dispose :

« Il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a déterminé sur le plan juridique l'existence d'un conflit armé ou le caractère international ou non international du conflit ; à cet égard,

⁷⁰⁹TPIR, *Affaire Le Procureur c. Rutaganda*, n° ICTR-96-3-A, arrêt du 26 mai 2003, para. 570. Dans l'arrêt Kunarac et al, le TPIY a défini quelques critères à prendre en compte pour établir le lien de connexité, notamment : « le fait que l'auteur du crime est un combattant, le fait que la victime n'est pas un combattant, le fait que la victime appartient au camp adverse, le fait que l'acte pourrait être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire, et le fait que la commission du crime participe des fonctions officielles de son auteur ou s'inscrit dans leur contexte », cf., TPIY, *Chambre d'appel, Affaire Le Procureur c. Kunarac et consorts*, op. cit.

⁷¹⁰ Dans l'*Affaire MP et PC c. Kakwavu*, la Haute Cour Militaire abordant la question du lien étroit entre le viol et les conflits armés a déclaré que : « L'instruction de la cause a démontré suffisamment que les crimes visés [...] ont été commis non seulement dans un contexte des conflits armés, mais aussi sous le couvert, sous le prétexte ou à la faveur des conflits armés qui avaient traumatisé la population de l'Ituri ». Elle a ensuite énuméré six éléments qui selon elle établissent ce lien étroit, notamment : (i) la situation de fait de conflits armés dans l'espace territorial sous contrôle des FAPC ; (ii) l'attitude et le comportement manifestement intimidants des éléments de garde de l'accusé, à savoir la démonstration des forces, la position de combat, l'attitude des combattants en alerte ou sur pied de guerre, etc. ; (iii) le mode opératoire des actes préparatoires du viol : le rapt ou l'enlèvement de la victime en plein jour et en cours de route par les gardes du corps toujours surarmés et acheminement de la victime à la résidence de l'accusé ; (iv) la qualité de l'auteur du viol : le chef ou seigneur de guerre, commandant des FAPC en la personne de l'accusé ; (v) le lieu précis de la commission du viol : la résidence du commandant qui est aussi le poste de commandement opérationnel, un lieu fortement gardé par de nombreux miliciens surarmés, une chambre à coucher inspirant la peur à cause de la présence remarquable et impressionnante de plusieurs armes de guerre ; (vi) les actes entourant l'exécution du viol : l'intimidation de la victime au moyen d'une arme de guerre, interdiction de crier avant et pendant le viol ». Cf. HCM, *Affaire MP et PC c. Kakwavu*, n° RPN n° 004/2010, arrêt du 7 novembre 2014, p. 49-50 ; Dans l'affaire *Minova*, COM de Goma pour caractériser la connexité entre les viols de masse et le conflit armé qu'elle a qualifié de non international, s'est référée à la jurisprudence du TPIY relative à l'arrêt rendu dans l'*Affaire Rutaganda*, ci-dessus-évoquée. Elle considère que les exactions perpétrées à *Minova* relèvent bien d'une situation dans laquelle les militaires ont profité du relâchement de discipline au sein des FARDC pour se livrer à une conduite criminelle contre les populations civiles, voir, CMO de Goma, *Affaire MP et PC c. Nzale Nkumu Ngando et consorts*, op. cit.

⁷¹¹ TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Bongu Massaba*, op. cit.

il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a eu connaissance des faits établissant le caractère international ou non international du conflit et il faut seulement que l'auteur ait eu la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé, qui est implicite dans les termes « a eu lieu dans le contexte de et était associé à » »⁷¹².

786. En pratique, la connaissance de l'existence du conflit armé est souvent déduite par les juridictions pénales nationales, tantôt des circonstances factuelles, tantôt des informations précises tirées de l'examen de l'entier dossier de la procédure : de la phase pré-juridictionnelle, à la phase juridictionnelle.

Certains juges s'appuient sur les déclarations des prévenus, par exemple dans l'*Affaire Morgan* portant entre autres sur les crimes de guerre par viols, les juges du TMG de l'Ituri ont déduit la connaissance des prévenus de l'existence du conflit armé par le fait que :

« Les Mai-Mai Simba s'y étaient préparés en procédant aux rituels de scarification destinés à les rendre invincibles et que les meetings tenus par le chef milicien Mai-Mai leur permettaient de s'imprégner de l'organisation du groupe et de la mise en œuvre des attaques envisagées par l'expédition »⁷¹³.

D'autres juges fondent leur décision par l'existence d'un ordre écrit émis par le prévenu en tant que supérieur hiérarchique⁷¹⁴.

787. La tergiversation des juridictions pénales dans la détermination des éléments contextuels des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité se reflète davantage lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité pénale individuelle.

ii. Le défi de détermination de la responsabilité pénale individuelle

788. À titre de rappel, le droit positif congolais applicable en matière de crimes internationaux prévoit deux formes de responsabilité pénales qui tirent leur source de la cohabitation entre droit interne et le Statut de Rome de la CPI.

789. Avant 2015, le droit interne ne prévoyait qu'une seule forme de responsabilité individuelle, celle de l'auteur matériel en tant qu'auteur principal, co-auteur ou complice⁷¹⁵. C'est donc à partir de l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI en 2002 que sont en principe instituées en RDC deux formes de responsabilité pénale en matière de crimes internationaux ; en considérant que les crimes internationaux constituent des crimes de

⁷¹² Cf., Introduction article 8 des Éléments des crimes, mais aussi l'article 8.2.a) i) 5 de cet instrument.

⁷¹³ TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Masumbuko Papy et autres, op. cit.*, p. 41.

⁷¹⁴ TMG/Ituri, *Affaire MP et PC c. Mulesa et consorts*, RP 101/2006, Jugement du 02 août 2006.

⁷¹⁵ Les modes de participation criminelle sont prévues aux articles 21 du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, 5 et 6 de Loi N° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire.

masse impliquant une multitude d'individus parmi lesquels certains sont des exécutants et d'autres des concepteurs et/ou organisateurs⁷¹⁶.

790. Le premier type de responsabilité pénale individuelle en tant qu'auteur principal⁷¹⁷, co-auteur ou complice⁷¹⁸ est prévu à l'article 25 du Statut de Rome de la CPI⁷¹⁹. En d'autres termes, qu'il agisse en qualité d'auteur principal, de co-auteur ou de complice, l'agent engage sa responsabilité pénale personnelle pour les crimes qu'il a lui-même commis ou aidé à commettre ou dont il a facilité la commission.

791. La seconde forme de responsabilité pénale individuelle est relative à responsabilité des chefs militaires et supérieurs hiérarchiques pour les crimes commis non par eux-mêmes, mais par les troupes placées sous leur contrôle. Elle est prévue à l'article 28 du Statut de Rome de la CPI.

Il s'agit de la responsabilité pénale individuelle du commandement en tant que mode de responsabilité pénale individuelle qui s'applique à un groupe restreint de personnes occupant des positions de commandement et dont l'autorité découle en substance de la possession ou non d'un réel pouvoir de contrôle sur les agissements de leurs subordonnés⁷²⁰. La Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais vient formaliser les deux formes de responsabilité en harmonie avec le Statut de Rome⁷²¹.

⁷¹⁶ La doctrine constance affirme que le droit international pénal se caractérise par le dilemme d'être un ensemble de règles juridiques orientées vers la responsabilité de l'individu dans le contexte d'un phénomène criminel collectif, systémique, voire étatique. Cf. Beatrice Ilaria Bonafé, « Finding a Proper Role for Command Responsibility », JICJ, vol. 5, 2007, p. 191.

⁷¹⁷ Aux termes de l'article 25-3-a du Statut de Rome de la CPI :

« Une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ».

⁷¹⁸ La responsabilité pénale peut être également retenue en qualité de complice soit par aide, concours ou assistance (art. 25-3-c), soit « de toute autre manière » (art. 25-3-d), soit, enfin, par incitation directe et publique à commettre le crime de génocide (art. 25-3-e).

⁷¹⁹ En d'autres termes, l'article 25(3)(a) du Statut de Rome prévoit trois hypothèses de la commission d'un crime susceptible d'engager la responsabilité pénale individuelle devant la CPI. La première est celle de la commission dite « individuelle » dans laquelle une seule personne s'engage dans la commission d'un crime (perpétration directe). La deuxième hypothèse est celle de la commission physique et collective (avec d'autres personnes) d'un crime (commission conjointe ou coaction directe). La troisième et dernière hypothèse est celle de la commission du crime « par l'intermédiaire d'une autre personne ou groupe de personnes » ou encore la perpétration indirecte du crime. Cette hypothèse concerne généralement le cas des individus qui ne sont pas physiquement présents sur le lieu du crime, mais qui exercent un contrôle étroit sur la volonté des individus qui commettent physiquement le crime.

⁷²⁰ Le principe de la coaction indirecte illustre cette volonté de mettre en évidence le rôle important que jouent ceux qui ne sont pas physiquement présents sur le lieu du crime, mais qui en sont les véritables responsables, cf. Thomas WEIGEND, « Indirect Perpetration », in CARSTEN Stahn (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 538 et seq.

⁷²¹ La responsabilité pénale des auteurs des faits matériels en qualité d'auteurs directs, co-auteurs ou complices est prévue aux articles 21 bis, 21 ter et 21 quater de Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant

792. En principe, la preuve de la responsabilité pénale individuelle se distingue de la preuve de la matérialité des faits de violences sexuelles incriminés. Cependant, au regard de la diversité du régime juridique applicable et de la complexité des crimes internationaux par violences sexuelles, on constate que les juges éprouvent une difficulté à établir la responsabilité individuelle des prévenus en vertu de l'article 25 du Statut. Cette difficulté s'accroît lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique sur le fondement de l'article 28 du Statut.

793. En pratique, en raison de la diversité du régime juridique applicable, les juridictions adoptent deux approches différentes pour déterminer la responsabilité pénale des prévenus.

794. La première approche se fonde sur l'application *stricto sensu* du Statut de Rome de la CPI et des Éléments des crimes. Cependant, la faiblesse de cette démarche consiste en ce qu'elle tend à rechercher le mode de responsabilité pénale non pas sur le fondement des articles 25 ou 28 du Statut de Rome, mais dans les Éléments des crimes. En ce sens qu'avant de statuer sur la responsabilité pénale du prévenu, le juge cherche d'abord à établir la matérialité des faits de violences sexuelles.

Aussi, on constate que dans certains cas, le fondement de la preuve des faits de viol et celui de la preuve de la responsabilité pénale paraissent liés et relevés du libre arbitre des juges. Le plus souvent, la preuve de la matérialité des faits incriminés emporte celle de la responsabilité pénale de l'accusé. Très peu de décisions judiciaires sont motivées, particulièrement en ce qui concerne la preuve de la responsabilité pénale individuelle. Les juges se contentent d'énumérer les éléments constitutifs du viol en tant que crimes contre l'humanité définis par l'article 7 des Éléments des crimes ou en tant que crimes de guerre prévus à l'article 8 des Éléments des crimes.

795. La seconde tendance jurisprudentielle consiste à combiner le droit interne et le Statut de Rome de la CPI pour déterminer la responsabilité des prévenus. Les individus sont poursuivis sur la base des crimes prévus par le Statut de Rome de la CPI et les Éléments des crimes, mais selon les modes de participation tirés du droit interne. Les actes d'accusation ne visent donc que les articles 5 et 6 du Code Pénal Militaire et l'article 21 du Code pénal de 1940 régissant uniquement le mode de responsabilité pénale des auteurs matériels. Cette approche a généralement pour résultat d'annihiler la responsabilité du supérieur hiérarchique, puisqu'en se fondant sur le droit pénal interne, les juges optent pour l'affirmation de la forme de la responsabilité individuelle de l'auteur directe des faits incriminés, alors même que l'instruction établit l'implication indirecte dans la commission desdits faits du supérieur hiérarchique. L'approche de dissociation des formes de responsabilité des structures des crimes a révélé son impertinence dans le procès *Minova*⁷²².

le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal. L'innovation est apportée à l'article 22 bis instituant la responsabilité des supérieurs hiérarchiques de ladite Loi.

⁷²² CMO de Goma, Affaire dite *Minova*, *op. cit.*

796. Dans cette affaire, on observe une incohérence de la démarche des juges de la Cour Militaire Opérationnelle de Goma dans l'œuvre de détermination de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques dans la commission des crimes de viols de masse en cause. Il est apparu que les juges n'ont eu aucune difficulté à établir la qualification des crimes de guerre par viol commis par les subordonnés et que ce comportement était bien connu par tous les officiers mis en cause. Mais, curieusement l'arrêt a conclu à l'insuffisance des preuves attestant les viols incriminés. Les commandants ont été tous acquittés.

Plusieurs auteurs s'interrogent.

« Comment peut-on expliquer que les supérieurs hiérarchiques avaient la connaissance des crimes qui n'ont finalement pas été établis par la Cour ? »⁷²³.

La facilité à mettre hors de cause les supérieurs hiérarchiques est intrigante. Elle réinterroge la technicité des juges de siège et des magistrats du parquet, mais aussi les spécificités subjectives relatives au principe de supériorité du commandement qui caractérisent les juridictions militaires.

Sur ce point, la jurisprudence de la CPI relative à l'*Affaire Bemba* affirme :

« Les crimes et les formes de responsabilité vont de pair [...] Les éléments matériels du crime sont définis en fonction des modes de participation décrits aux articles 25 et 28 du Statut [...] Le fait que la personne soit responsable de la commission du crime à titre d'auteur, de complice ou de supérieur hiérarchique influe sur la structure même du crime »⁷²⁴.

797. Pour illustrer le défi de la responsabilité pénale individuelle, il est pertinent de distinguer les situations où les auteurs présumés sont identifiés, de celles où ils ne le sont pas.

Notre analyse tire sa source de diverses décisions judiciaires.

ii-1. Les crimes contre l'humanité par viol et autres exactions sexuelles

- *La responsabilité pénale des auteurs des viols identifiés*

798. L'*Affaire Songo Mboyo*⁷²⁵ est la première décision rendue en matière de crimes sexuels en tant que crimes contre l'humanité ayant capitalisé le moniste par une application intelligente du Statut de Rome de la CPI et des Éléments des crimes. La plus-value de cette affaire s'observe par la démarche particulière des juges à définir les viols et la preuve de leur

⁷²³ Jacques B MBOKANI, La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international, *op. cit.*, p. 256.

⁷²⁴ CPI, Chambre Préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7- c- ii du *Statut de Rome*, Doc. ICC- 01/05-01/08-388- tFRA, 3 mars 2009, para. 26.

⁷²⁵ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

matérialité. En revanche, sa faiblesse peut se déduire d'entrer de jeu par l'absence dans l'acte d'accusation des références des textes sur la base desquelles se fonde la responsabilité pénale des accusés, notamment les articles 25 et 28 du Statut de Rome de la CPI.

Dans les décisions intervenues en première instance et en appel, les juges militaires ont manifesté une forte retenue blâmable dans la démonstration intellectuelle des actes matériels établissant la responsabilité des accusés. C'est ce que déplore ASF selon les termes ci-après :

« Malgré la qualité de l'analyse théorique autour de la preuve du viol, les juges (de Mbandaka) n'ont pas procédé au cas par cas, avec une conclusion factuelle motivée sur chaque cas pour affirmer la responsabilité des accusés. Le Tribunal a certes discuté de chacun des accusés, mais son raisonnement est resté pour l'essentiel dans une rhétorique similaire qui ne s'attache pas aux faits et aux éléments de preuve introduits pour fonder pourquoi le Tribunal retient tel ou tel évènement »⁷²⁶.

799. Dans le cas d'espèce, cette faiblesse se traduit particulièrement en ce qui concerne l'accusé Vonga wa Vonga poursuivi pour avoir violé à lui tout seul au moins huit femmes. Au cours de l'instruction à la barre, il est apparu des informations contradictoires susceptibles de remettre en cause le nombre de victimes, mais aussi l'implication matérielle de l'accusé dans l'ensemble des viols. Malgré ces incohérences, les juges du fond au travers d'une motivation imbriquant les deux formes de responsabilité individuelle fondées sur l'article 28 et celle découlant de l'article 25 ont fini par retenir l'accusé dans les liens de la prévention pour l'ensemble des faits de viols commis sur les neuf victimes, au lieu de huit⁷²⁷.

⁷²⁶ASF, *op. cit.* p. 36.

⁷²⁷ Dans les faits, l'accusé rejette l'accusation consistant à avoir violé la victime I.B. Il semble alors établi que ce viol ait été commis par un autre soldat non identifié, ce dernier placé sous l'autorité de l'accusé pendant la période des faits. Malgré ces éléments nouveaux, les juges de fond ont retenu la responsabilité de l'accusé, en soutenant que : « *La possession de Mme B.I. par le prévenu, de loin supérieur, constitue pour les subalternes un encouragement aux actes analogues et partant, engage la responsabilité pénale du prévenu, considéré à juste titre comme auteur moral* », cf., jugement Songo Mboyo, *op. cit.*, p. 31. En d'autres termes, pour les juges, la qualité de supérieur hiérarchique de l'accusé Vonga wa Vonga doublée de son comportement criminel sur le terrain ne pouvait avoir pour effet que d'inciter ou d'encourager implicitement ses subalternes à suivre son mauvais exemple. Dans ce sens, on peut aussi se référer à la jurisprudence du TPIR notamment dans l'Affaire Muvunyi. Dans cette affaire, la Chambre d'appel du TPIR avait déclaré que : « *un accusé peut être déclaré coupable d'aide et d'encouragement s'il est établi que son comportement revenait à approuver tacitement un crime et à l'encourager et que ce comportement a contribué de façon substantielle à la commission du crime. Dans les cas où la responsabilité pénale d'un accusé est retenue, à raison de son approbation tacite ou de ses encouragements, son autorité et sa présence au lieu du crime ou très près du lieu du crime sont les éléments qui permettent de conclure que son comportement constituait une approbation officielle dudit crime et a donc contribué de façon substantielle à sa commission surtout si on rapproche ces éléments de son comportement antérieur. C'est l'examen des faits de la cause qui permet de savoir si un acte donné constitue une assistance substantielle apportée à la perpétration d'un crime* ». Cf. TPIR, *Affaire Le Procureur c/ Muvunyi*, Arrêt n° ICTR-2000-55A-A, 29 août 2008, para. 80.

800. La qualification judiciaire consistant pour le juge en la démonstration de la concordance des faits matériels avec l’incrimination n’a presque pas été réalisée. L’absence de cet exercice intellectuel obligatoire pourrait constituer un motif de cassation.

Dans le cas d’espèce, la Cour d’appel a confirmé le jugement rendu par les juges de première instance de TMG de Mbandaka⁷²⁸.

801. La jurisprudence *Songo Mboyo* sert actuellement de source de droit aux autres juridictions pénales militaires et civiles⁷²⁹. Dans l’*Affaire Balumisa Manasse et consorts*, la Cour Militaire du Sud Kivu de Bukavu s’est inscrite dans la même logique que les juges de l’*Affaire Songo Mboyo* précitée⁷³⁰. Pour caractériser les crimes contre l’humanité par viols, les juges de cette Cour militaire se sont contentés d’énumérer littéralement les éléments constitutifs du crime du viol tels que référencés à l’article 7 1) g) -1 des Éléments des crimes de la CPI et d’opérer la démonstration du lien entre les viols incriminés et l’attaque généralisée dirigée contre une population civile. Le raisonnement des juges n’est pas soutenu par une motivation sur les éléments factuels permettant d’établir la responsabilité pénale de chacun des accusés.

802. Dans d’autres décisions, les juges à la recherche d’une meilleure protection des survivantes recourent à la fois aux instruments nationaux et internationaux.

Dans l’*Affaire Maniraguha Jean Bosco et Sibomana Kabanda*⁷³¹, le TMG Bukavu, pour définir le viol en tant que crime contre l’humanité a choisi de ne retenir que trois éléments constitutifs prévus à l’article 7 des Éléments des crimes, au lieu de quatre. S’appuyant sur la législation nationale, les juges ont volontairement ou involontairement, à tort ou à raison, omis l’élément moral de l’infraction : la connaissance par l’accusé « *des circonstances de fait établissant la gravité de son comportement* ». Le droit pénal congolais en vigueur à l’époque des faits (juillet/juillet et janvier 2007) applicable aux violences sexuelles ne prévoyait pas cette exigence⁷³². En le faisant, cette « faiblesse » ou « omission » des juges n’affecterait que la compétence de la CPI. Elle n’aurait aucune incidence sur les plans juridique et judiciaire au niveau national.

803. Dans la même optique, la Cour Militaire du Sud-Kivu dans l’*Affaire Kibibi Mutuare Daniel et consort*, dans son arrêt rendu le 21 février 2011, a exclu l’élément moral constitutif de

⁷²⁸ CM du Sud-Kivu, *Arrêt Songo-Mboyo*.

⁷²⁹ TMG de Mbandaka, *Affaire Mutins de Mbandaka*, *op. cit.* ; cf., TGM de Mbandaka, *Affaire Botuli ikofo et consorts*, *op. cit.* ; Cour Militaire du Sud Kivu- Bukavu, *Affaire Balimusa Manasse et consorts*, RMP n° 1280/MTL/09, 09 mars 2011, etc.

⁷³⁰ Cour Militaire du Sud Kivu- Bukavu, *Affaire Balimusa Manasse et consorts*, *op. cit.*, p. 25-26.

⁷³¹ TMG de Bukavu, *Affaire Maniraguha Jean Bosco et Sibomana Kabanda*, RP 275/9 ET 521/10/RMP 581/07 et 1573/KMC/10, jugement du 16 août 2011, *op. cit.*, p. 39-40.

⁷³² Le droit pénal applicable en RDC aux violences sexuelles entre 2006 et 2007, période la commission des faits dans cette affaire, se résumait soit aux dispositions lacunaires du Code pénal de 1940, soit à celles relatives aux lois de 2006 sur les violences sexuelles carentielles, puisque le législateur ne s’est contenté qu’à l’élargissement des types de violences et à leur définition sans qualifier ces types de violences sexuelles de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité.

l'infraction de crimes contre l'humanité par viol⁷³³. En substance, pour caractériser le viol en tant que crime contre l'humanité, la Cour n'a défini que trois éléments constitutifs et en a exclu le quatrième : la connaissance par le prévenu de la gravité de son comportement. Si cette caractérisation peut paraître en porte-à-faux avec le Statut de Rome, elle se révèle pourtant en conformité avec la législation nationale.

Pour finir la réflexion sur les difficultés inhérentes à la démonstration de la faute pénale du prévenu dans le cas des crimes sexuels commis lors des conflits armés en RDC, nous allons aborder le cas où le prévenu n'est pas identifié.

- *La responsabilité pénale en cas d'absence d'identification des auteurs*

804. Dans l'hypothèse d'une difficulté d'identification des auteurs présumés des viols, on observe malgré tout l'encrage de la tendance jurisprudentielle à l'« obstination » à la condamnation des accusés, dès lors que les actes matériels du crime de viol sont établis, impulsée par l'*Affaire Songo Mboyo* précitée.

805. En effet, les juges statuant dans l'*Affaire Les Mutins de Mbandaka*⁷³⁴ se montrent dans le même état d'esprit que leurs prédécesseurs.

Les faits de la cause sont les suivants ⁷³⁵ :

À la fin de la période de transition, le 30 juin 2005, tous les militaires de la province de l'Équateur avaient reçu l'ordre de rester dans les casernes. Un d'entre eux, le sous-lieutenant X appartenant au contingent du MLC a refusé d'obtempérer à cet ordre, est sorti la nuit, et a été retrouvé mort tôt le matin. À la suite de cette tragédie, les autres militaires, entre 3.000 et 4.000 hommes se sont mutinés. Ils ont cassé le magasin d'armes et pillé tout sur leur passage, tuant six personnes, violant quarante-six autres, torturant, etc., et ce, dans un rayon d'environ 10 km avant d'être freinés par des loyalistes locaux et des renforts dépêchés de Kinshasa.

Le procès opposait en première instance, le MP et 163 parties civiles dont quarante-six victimes survivantes des violences sexuelles contre soixante-deux prévenus. Deux des prévenus se sont évadés, un décédé, trois hospitalisés.

Par décision du TGM de Mbandaka rendue le 20 juin 2006, les juges ont retenu neuf accusés dans les liens de la prévention pour crimes contre l'humanité pour viol et les ont condamnés à la servitude pénale à perpétuité. L'arrêt de la Cour Militaire de l'Équateur rendu le 15 juin

⁷³³ Cour Militaire du Sud Kivu, *Affaire Kibibi*, *op. cit.*, p. 26.

⁷³⁴ TGM de Mbandaka, *Affaire Mutins de Mbandaka*, *op. cit.*

⁷³⁵ Cette relation des faits s'est inspirée de l'Étude publiée par ASF. Cf. ASF, Étude de jurisprudence l'application du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo, mars 2009 p. 123.

2007 a acquitté quasiment l'ensemble des accusés ; il n'a retenu que la condamnation de trois d'entre eux pour crimes contre l'humanité.

806. Dans le cas d'espèce, la preuve de la responsabilité des prévenus s'est révélée beaucoup plus difficile à rapporter, « *les auteurs ayant agi, en dissimulant leur visage, aucune victime n'a reconnu son agresseur, parmi les prévenus et ce, tout au long de la procédure* »⁷³⁶.

Néanmoins, il apparaît clairement que les juges se sont appuyés sur la preuve de la matérialité des faits de viol fondée sur l'examen des certificats et des rapports médicaux produits au dossier ainsi que sur les témoignages concordants des victimes survivantes pour « déduire » la responsabilité des prévenus. Sur cette base, les juges en première instance ont relaxé un prévenu faute de preuves médicales et soutiennent que :

*« En ce qui concerne les victimes d'agression sexuelle, les dépositions des victimes en reconnaissance de leurs agresseurs doivent être pris avec beaucoup de réserve car il a été suffisamment démontré que la quasi-totalité paraît plus erronée que juste »*⁷³⁷.

En appel, la Cour militaire confirme le raisonnement des premiers juges concernant la reconnaissance de la valeur probante des témoignages des victimes, corroborés par les preuves médicales dans l'établissement de la prévention du viol.

À cet effet, la Cour précise :

*« Il se dégage des attestations médicales établies par les médecins des différents hôpitaux et cliniques qui ont accueilli les victimes qu'il y a eu pénétration de l'organe sexuel masculin dans celui de la femme (...) ceci a été confirmé par les victimes lors de leur audition au niveau de l'instruction préparatoire, or, le Statut de Rome veut qu'en cette matière, c'est plutôt la victime du viol qui est le témoin de l'acte »*⁷³⁸.

807. Le principe consistant à quasiment corroborer l'ensemble des preuves testimoniales, c'est-à-dire le témoignage des victimes, quelques fois, celui des tiers avec les preuves médicales relève de la création prétorienne propre à la jurisprudence congolaise. Le droit international pénal, notamment le Statut de Rome et les textes subséquents, « *n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la Cour, en particulier des crimes de violences sexuelles* »⁷³⁹.

⁷³⁶ TMG de Mbandaka, *Affaire Mutins de Mbandaka*, op. cit., p. 10.

⁷³⁷ *Ibid*, p. 22.

⁷³⁸ CM de l'Equateur, *Affaire Mutins de Mbandaka*, RPA 615/2006, Arrêt du 15 juin 2007, p. 10.

⁷³⁹ Règle 66.4 du *Règlement de procédure et de preuve* relatif à l'administration de la preuve prévoyant que : « *Les Chambres n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la Cour, en particulier des crimes de violences sexuelles* ».

ii.-2. Les crimes de guerre par viol et autres exactions sexuelles

808. Dans tous les cas, à l'instar de la jurisprudence relative aux crimes contre l'humanité par viol, il se dégage une tendance véritable à la répression des auteurs des viols. Les juges statuant sur le chef de poursuite de crimes de guerre par viol cherchent avant tout à déterminer la matérialité des faits de viol. La question de la qualification du contexte paraît secondaire, se prêtant par ailleurs à une requalification, si possible.

809. À titre de rappel, le viol en tant que crimes de guerre est prévu à l'article 8.2) b) xxii) (applicable aux conflits internationaux) et à l'article 8.2.e vi) (applicable aux conflits ne présentant pas un caractère international) du Statut de Rome.

À l'instar des crimes contre l'humanité, les Éléments des crimes prévoient quatre éléments constitutifs de viol en tant que crimes de guerre dont deux spécifiques au viol et les deux autres en lien avec le contexte de commission de ces actes.

Les quatre éléments caractéristiques de crimes de guerre sont cumulatifs.

1. *« L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps.*
2. *L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement.*
3. *Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international / ne présentant pas un caractère international.*
4. *L'auteur avait connaissances des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé ».*

810. Dans la présente analyse, nous allons poursuivre le débat sur l'exigence de motivation ou de démonstration de la responsabilité pénale des prévenus, en raison souvent de la fragilité des preuves matérielles de leur implication individuelle dans la commission des faits, particulièrement en lien avec le mode opératoire employé par ces bourreaux (viols massifs ou viols collectifs etc.).

811. Pour illustration, nous allons analyser la décision rendue par Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu dans l'*Affaire Mupoke*, le 15 octobre 2012⁷⁴⁰.

⁷⁴⁰ TMG de Bukavu, *Affaire Mupoke*, *op. cit.*

Les faits de la cause se déroulent dans la localité de Mupoke dans le Sud-Kivu où les hutus pourchassés à la suite du génocide rwandais par les tutsis au pouvoir ont élu domicile. Ces hutus se sont organisés au sein d'un groupe armé appelé : « Force Démocratique pour la Libération du Rwanda, en sigle « FDLR ». La cohabitation entre les autochtones et ces sujets hutus rwandais se dégradait par des pratiques subversives instaurées par ces derniers, notamment la perception d'une taxe illégale tous les dimanches auprès des vendeurs au marché de Mupoke. Informé de cette situation qui s'apparente à une occupation étrangère, le commandement des FARDC compétent met en place un plan de guerre en riposte contre la FDLR afin de « libérer les populations civiles de Mupoke ». C'est donc, au cours de l'exécution de ce plan au marché de Mupoke que plusieurs femmes et filles ont subis des viols individuels et collectifs, dix ont été identifiées et une décédée. Ainsi, quatre officiers des FARDC ont été poursuivis pour crimes de guerre, entre autres, par viol, sur le fondement des dispositions du Statut de Rome de la CPI et du Code pénal militaire de 2002. Seul un d'entre eux a été déféré à l'Auditoriat. Il a comparu devant le tribunal de céans. Les trois autres se seraient évadés⁷⁴¹.

812. Dans cette affaire, les juges composant le TMG de Bukavu ont adopté un raisonnement similaire à celui des juges de Mbandaka dans l'*Affaire Songo Mboyo*. Ils n'ont pas éprouvé de difficultés à caractériser le contexte du conflit armé non international, la connaissance par le prévenu de l'existence de l'attaque dirigée contre la population civile, l'exposition des femmes et filles aux viols.

813. En ce qui concerne la preuve matérielle des viols, les expertises médicales et psychologiques n'ayant pas été sollicitées, le TMG de Bukavu s'est appuyé sur les témoignages concordants et vraisemblables des victimes et des tiers. Le Comité International de la Croix Rouge a produit à ce sujet un rapport. Les juges évoquent par exemple les faits concrets établissant la force de la stigmatisation des victimes, tels que :

« F4 a perdu son mariage, son mari ne veut plus d'elle à cause du viol qu'elle a subi. Ils ne vivent plus ensemble. Elle est tout simplement répudiée »⁷⁴².

Au travers de cette motivation, les juges reconnaissent à l'instar de la jurisprudence *Songo Mboyo*, l'incursion de la norme traditionnelle relative à la stigmatisation dans les éléments de qualification du crime de guerre par viol.

814. Quant à l'établissement de la responsabilité des prévenus, le tribunal indique :

« Dans le cas de figure, toutes les victimes de viol listées dans cette cause non pas été à la hauteur de découvrir leurs bourreaux par le fait que ces derniers étaient habillés en tenue militaire correcte et avant la consommation de l'acte sexuel certains bourreaux bandaient leurs victimes aux yeux et les autres par contre après qu'elles soient escortées par des militaires armés pendant la journée ont été connues sexuellement par leurs bourreaux au

⁷⁴¹ *Ibid.* in ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, *op. cit.*, p. 200.

⁷⁴² *Ibid.*, p. 212.

village KATUKU dans une obscurité grandissante par les chefs des militaires qui les avaient escortées »⁷⁴³.

Encore une fois, face aux témoignages d'une concordance implacable, les juges ont pris leur responsabilité. Ils ont décidé de retenir les quatre accusés y compris ceux n'ayant pas comparu dans les liens de la prévention. Ils les ont condamnés à la peine de vingt ans d'emprisonnement pour crimes de guerre par viol.

Là encore, les juges dans cette affaire ont fondé la responsabilité pénale des prévenus sur la preuve de la matérialité des faits de viols. La preuve de la matérialité des viols emporte la preuve de la culpabilité.

Cependant, parmi les survivantes, une a été déboutée de ses prétentions au motif que :

« F18 dans ses déclarations par devant le Magistrat instructeur [...] a allégué qu'un militaire l'avait amenée à côté de l'église [...] et la viola. Mais devant les juges, en audience publique [...], elle a soutenu être violée par deux militaires qui l'ont suivie dans sa cachette en brousse. Le Tribunal constate que la prétendue victime a été tantôt violée par un seul militaire et ce, à côté de l'église ; tantôt par deux militaires et ce, dans la forêt. Il en résulte que ces allégations sont manifestement contradictoires tant en termes de nombre des personnes qui l'ont violée tant en termes de lieu des faits. Le Tribunal en déduit que ce crime n'a existé que dans la tête de la victime. Il est imaginaire et putatif. Il n'a jamais été commis à l'endroit de la victime F18 »⁷⁴⁴.

815. Le balbutiement des juges nationaux relatif à la qualification des violences sexuelles en tant que crimes contre l'humanité ou crimes de guerre paraît évident.

Néanmoins, on observe une forte tendance à la protection des victimes, donc à la condamnation judiciaire des auteurs. Les juges semblent installer une sorte de présomption de responsabilité pénale dès lors que la preuve de la matérialité des faits de viols et de leur lien avec une attaque généralisée, systématique ou un conflit armé est établie, en considérant que l'absence du consentement des victimes et la preuve de l'intention criminelle peuvent être déduites du contexte de coercition dans lequel se perpétuent les viols.

La plupart des juges se concentrent sur la démonstration des éléments contextuels des crimes et la preuve de la matérialisation des viols, sans toutefois étayer leurs liens avec les auteurs présumés. Si dans le cas où il existe un seul prévenu cette attitude de retenue « volontaire » ou « involontaire » du juge peut échapper aux mailles d'une décision de cassation. En revanche lorsqu'il y a plusieurs prévenus, la démonstration de la responsabilité pénale de chacun des prévenus s'avère une exigence.

⁷⁴³ *Ibid*, p. 212.

⁷⁴⁴ *Ibid*, p. 213.

816. L'intérêt de notre réflexion sur les difficultés des juges à procéder à la caractérisation de la responsabilité des prévenus, alors même que les faits sont réellement commis est de visualiser l'autonomie des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre et la perspective d'un traitement spécifique en vue de garantir les droits des prévenus et ceux des victimes. Cette démarche conduirait à reconnaître les limites du droit pénal en vigueur fondé sur la responsabilité pour faute, car il paraît paradoxal d'établir une faute lorsque le prévenu n'est pas identifié, et qu'en fait, l'issue du procès pénal dépend de la conviction du juge.

En pareille circonstance, la logique est de dire puisqu'au final la répression des prévenus se révèle aléatoire, dans l'hypothèse de l'évidence de la matérialité des faits de crimes sexuels, on pourrait néanmoins reconnaître aux juridictions pénales la compétence de statuer sur le droit à réparation sur fondement non pas de la responsabilité civile, mais plutôt de la solidarité nationale. La matérialité des faits ayant été démontrée, il paraît incontestable que les survivants puissent accéder à leur droit à réparation. Une telle perspective exige la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle.

Ce postulat s'inscrit au cœur de notre démarche intellectuelle.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

817. Le présent chapitre établit qu'au-delà des dysfonctionnements structurels du système judiciaire national, le régime juridique des violences sexuelles commises en période de conflits armés entre 1996 et 2006 en RDC comporte une approche minimaliste et masculine de ces crimes.

Nonobstant la ratification du Statut de Rome en 2002, la loi applicable aux violences sexuelles tire son fondement du droit pénal classique, du droit pénal militaire et du droit oral, et elle est soumise au principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle. Ce statut juridique qui se révèle en inadéquation avec les nouvelles formes de violences sexuelles commises pendant les conflits armés dans ce pays et plus graves, favorise l'impunité.

818. Jusqu'en 2006, aucune juridiction répressive statuant sur les crimes de VS n'a fait application des dispositions bienveillantes du Statut de Rome et de ses textes subséquents. C'est à partir de 2006 que le TMG de Mbandaka statuant sur les faits de crimes contre l'humanité par viol commis en 2003, qui pour la première fois, a recouru à l'application des dispositions du Statut de Rome, des Éléments des crimes et de la norme traditionnelle relative au viol pour construire une jurisprudence *sui generis*, source d'un droit pénal évolué, adapté au contexte national applicable aux violences sexuelles.

La jurisprudence *Songo Mboyo* consacre l'autonomie des VSBG commises pendant les conflits armés en RDC. Elle structure notre réflexion.

CHAPITRE II

ENLISEMENT DE LA RÉPONSE PÉNALE NATIONALE AUX CRIMES INTERNATIONAUX DE VIOLENCES SEXUELLES : ENTRE AVANCÉES ET OBSTACLES

819. Le régime juridique des VSBG, commises en période de conflits armés en RDC connaît une évolution pour s'inscrire parmi les plus progressistes d'Afrique (section 1). Paradoxalement, malgré cette évolution, l'impunité persiste (Section2).

820. Par ailleurs, on observe du côté des juges, nonobstant les difficultés de tous ordres, leur détermination à remplir leur office par l'audace de création d'un droit pénal prétorien *sui generis* tendant à garantir la répression des auteurs. Ces juges s'inscrivent, dans une certaine mesure, dans la veine des juridictions pénales internationales *ad hoc* du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie (section 3).

SECTION 1. UN CADRE JURIDIQUE RENFORCÉ À TENDANCE PROGRESSISTE

821. Avant l'adoption des lois nationales de mise en œuvre du Statut de Rome de 2002, le régime juridique des crimes de violences sexuelles commis en période de conflits armés s'est avéré confusionnel.

En effet, régie par le droit pénal militaire, l'infraction de VS n'est pas définie de manière claire et précise, ni par l'Ordonnance-Loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant institution d'un Code de Justice Militaire, ni par la Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire, pas non plus par le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais établissant le régime général des VS en RDC. Les premières qualifications légales des crimes sexuels conformes au droit international pénal interviennent par le biais de la ratification du Statut de Rome de la CPI de 2002, le 30 mars 2002.

822. En 2006, face à l'ampleur et la récurrence des atrocités sexuelles, le législateur congolais renforce le régime de droit commun des violences sexuelles. Ainsi, se référant aux définitions et règles du Statut de Rome régissant les crimes de violences sexuelles, la RDC a adopté deux nouvelles lois en 2006 applicables à ces infractions.

Il s'agit notamment de la Loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais et la Loi n°06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais. Ces lois tendent à corriger les lacunes de l'ancienne législation de droit commun par le renforcement de la répression des auteurs des crimes sexuels, d'une part, et le renforcement des droits des victimes, d'autre part.

823. La volonté du législateur congolais de doter la RDC d'un cadre juridique progressiste permettant de garantir le droit d'accès à la justice des survivants s'est confirmée par l'adoption d'une série de quatre lois afin d'harmoniser la législation nationale en matière de crimes internationaux avec le Statut de Rome de 2002. Trois d'entre elles adoptées en 2015 ont fait l'objet de la publication dans le Journal officiel le 29 février 2016 et sont entrées en vigueur le 30 mars 2016.

Il s'agit notamment de :

- la Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais ;
- la Loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire ;

- la Loi n° 15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale.

824. En 2017, la Loi organique n°17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire est adoptée et publiée dans le Journal Officiel, le 1^{er} avril 2017. Plusieurs modifications sont apportées au droit pénal militaire et au droit pénal général en matière de violences sexuelles commises en période conflits armés qualifiées de crimes internationaux et de crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité.

825. D’ores et déjà, il y a lieu de relever la complémentarité entre la Loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais et la Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire. La première se contentant d’intégrer et de définir les types de violences sexuelles émergés en période de conflits armés en RDC et la seconde affirme leur élévation en crimes contre l’humanité.

Nous allons analyser la portée juridique des lois de 2006 sur les violences sexuelles et celle de 2009 sur la protection de l’enfant (§1), avant d’étudier les apports des lois progressistes de mise en œuvre du Statut de Rome (§2).

§1. La portée juridique des lois de 2006 sur les violences sexuelles et celle de la loi 2009 sur la protection de l’enfant en RDC : le droit commun des violences sexuelles à partir de 2006

826. En réaction aux lacunes du droit pénal national applicable aux VSBG perpétrées en période de conflits en RDC, le droit pénal général des violences sexuelles a connu une évolution. Le législateur congolais a adopté trois textes venant renforcer le cadre juridique existant.

Il s’agit de deux lois adoptées en 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais⁷⁴⁵ et le Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais⁷⁴⁶. Le législateur a également adopté la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l’enfant⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940, portant Code pénal congolais, disponible à l’adresse suivante :

<http://www.leganet.cd/Legislation/JO/2006/JO.01.08.2006.C.P.P.06.019.pdf>.

⁷⁴⁶ Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale. Document disponible en ligne à l’adresse suivante :

<http://www.leganet.cd/Legislation/JO/2006/JO.01.08.2006.C.P.P.06.019.pdf>.

⁷⁴⁷ Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l’enfant :

<http://www.leganet.cd/Legislation/JO/2009/JO.12.01.2009.pdf>

827. Sur le plan substantiel, ces réformes ont, non seulement, défini l'infraction de viol, mais également, élargi la liste des crimes sexuels afin de prendre en compte les nouvelles formes des violences sexuelles développées à l'encontre des personnes adultes et mineures, en se référant au Statut de Rome de la CPI 2002 et aux réalités nationales. En outre, les deux lois de 2006 et celle de 2009 ont procédé à l'adaptation de la peine à la gravité des infractions et ont augmenté l'âge de la majorité pénale (A).

828. Par ailleurs, sur le plan processuel, la loi 2006 modifiant le Code de procédure pénale de 1959 s'est employée à assouplir la procédure d'instruction des violences sexuelles en fixant rigoureusement le délai et en consacrant les droits des victimes à la protection, à l'assistance judiciaire, médicale et psychologique. Les victimes des crimes de violences sexuelles étant majoritairement les femmes et les filles, on est alors tenté de déduire que cette réforme processuelle a pris en compte l'approche genre. En effet, les spécificités liées au genre peuvent constituer une source d'inégalité des armes dans la production des preuves en matière de crimes de violences sexuelles.

Aussi, le législateur congolais de 2006 et de 2009, et les rédacteurs du Statut de Rome de la CPI semblent avoir redéfini le principe de l'égalité des armes, une des règles du procès équitable à l'aune du genre. En cela, ils ont installé une équité processuelle dite *infra legem* en matière de crimes de violences sexuelles comme une exception à la règle de l'égalité des armes entre les parties au procès dans son acception classique (B).

A. Les apports des lois de 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal congolais et de la loi de 2009 portant protection de l'enfant

829. Selon la Loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, les actes ci-après sont reconnus comme étant des violences sexuelles :

- le viol et l'attentat à la pudeur (art. 170 et 171 du C.P.) ;
- l'excitation des mineurs à la débauche (art. 172) ;
- le proxénétisme (art. 174 b) ;
- la prostitution forcée (art. 174 c) ;
- le harcèlement sexuel (art. 174 d) ;
- l'esclavage sexuel (art. 174 e) ;
- le mariage forcé (art. 174 f) ;
- la mutilation sexuelle (art. 174 g) ;

- la zoophilie (art. 174 h) ;
- la transmission délibérée des infections sexuellement transmissibles incurables (art. 174 i) ;
- le trafic et l'exploitation d'enfants à des fins sexuelles (art. 174 j) ;
- la grossesse forcée (art. 174 k) ;
- la stérilisation forcée (art.174 l) ;
- la pornographie mettant en scène des enfants (art. 174 m) et la prostitution d'enfants (art. 174 n).

830. Dans la même dynamique, la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant développe une approche VS commises à l'encontre des enfants similaire à celle de la loi de 2006 sur les VS, ci-dessus référencée.

Dans le cadre de la présente réflexion, seuls les actes de VS commis en période de conflits armés par les belligérants en RDC considérés comme des crimes internationaux et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont examinés.

Il s'agit notamment du viol, de l'esclavage sexuel, de la mutilation sexuelle, de la transmission délibérée des infections sexuellement transmissibles incurables et des grossesses forcées.

1. Le viol

a. Le viol sur personne majeure

831. Le viol n'ayant pas été défini clairement par l'ancienne législation pénale, la réforme du Code pénal de 1959 découlant de la Loi n°06/018 du 20 juillet 2006, a apporté des précisions sur la définition du viol. Les apports introduits par cette nouvelle loi contenus dans l'article 170 nouveau du Code pénal portent sur l'élargissement des actes matériels constitutifs du crime de viol ; la suppression de la masculinité du viol et l'augmentation des peines applicables.

832. L'article 170 nouveau du CPC dispose :

« Aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou toute autre cause accidentelle aurait perdu l'usage de ses sens ou aurait été privé par quelques artifices :

- a. *tout homme, quel que soit son âge, qui aura introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme, ou toute femme quel que soit son âge, qui aura obligé un homme à introduire, même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;*
- b. *tout homme qui aura pénétré, même superficiellement, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'une femme ou d'un homme par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ;*
- c. *toute personne qui aura introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin ;*
- d. *toute personne qui aura obligé un homme ou une femme à « pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, pour toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ».*

Comme on peut le constater, le législateur congolais a bien élargi les éléments constitutifs du crime de viol. Il a clairement énuméré les parties du corps humain faisant l'objet de pénétration et les moyens de pénétration. Il met l'accent sur quatre points pour définir le viol :

1. la pénétration (même superficielle du corps humain) ;
2. les types de pénétration ;
3. la suppression du caractère masculin du viol ;
4. le consentement.

Il convient de souligner qu'il résulte de l'article 170, al. a et b nouveau du C.P. que l'acte de pénétration sexuelle ou le coït n'est plus un élément constitutif du crime de viol. Il suffit d'une pénétration superficielle des organes génitaux, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps humain de la victime pour que soit consommé le viol.

833. La nouvelle loi précise les types de pénétration ou contacts forcés. Contrairement au droit pénal ancien, la réforme de 2006 ne retient plus la pénétration du pénis dans le vagin comme élément matériel exclusif constitutif du viol. L'article 170, al. b nouveau du Code pénal reconnaît que tout contact de nature sexuelle imposé et commis avec violence par l'anus, la bouche ou tout autre orifice de la victime avec quelconque objet ou tout autre partie du corps, autre que le pénis peut désormais être constitutif de viol.

La loi étend ainsi son champ d'application aux formes de VS qui ont été perpétrées durant les conflits armés en RDC, telle que l'intrusion dans les organes génitaux, l'anus, la bouche, les oreilles des femmes des armes à feu, des couteaux, des bâtons imbibés de piment, des morceaux de fer, des débris de verre, de bouteille ou des doigts, etc.

Cette approche se rapproche de la pratique internationale constante tirée de la jurisprudence du Tribunal Pénal International du Rwanda selon laquelle le viol peut être caractérisé même en l'absence de pénétration et comprend les actes de nature sexuelle qui sont commis avec violence⁷⁴⁸. Elle rejoint aussi celle définie par les Éléments des crimes de la CPI aux articles 7.1g-1 relatif aux crimes contre l'humanité et 8 2) b) xxii) -1 relatif aux crimes de guerre.

Il en résulte que le viol est caractérisé par une prise de possession par l'auteur du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps.

Le droit pénal nouveau en RDC fait la distinction entre la pénétration de n'importe quelle partie du corps par l'organe sexuel, d'une part, et la pénétration de l'anus ou du vagin par un objet ou toute autre partie du corps, d'autre part.

834. En outre, à l'article 170, al.1 nouveau, la définition du viol requiert un élément de coercition⁷⁴⁹. Le viol se définit par l'utilisation de moyens pouvant rendre une personne inconsciente. Il est établi en tant que violence sexuelle obtenue par la violence ou l'intimidation, que ce soit de manière directe ou bien avec l'aide d'un intermédiaire, y compris l'utilisation de pressions psychologiques ou au moyen d'un environnement coercitif. De ce point de vue, c'est l'usage de la violence et non pas l'absence de consentement de la victime qui devient l'élément essentiel de la définition du viol. Cette posture est conforme à la pratique internationale⁷⁵⁰.

Il est évident que cette définition a le mérite de se démarquer de l'approche classique qui sous-tendait le viol à la démonstration de l'absence de consentement de la victime.

835. Par ailleurs, la réforme du CPPC de 2006, notamment l'article 14 ter précise qu'en matière de preuve du viol, lorsque la coercition est employée ou dans le cadre d'un environnement coercitif, le consentement ne peut découler de paroles ou d'un comportement. Le silence ou la non-résistance ne peut en aucun cas être interprété comme un consentement. Les informations sur le consentement sexuel antérieur ne peuvent être utilisées par l'accusé pour sa défense, ni pour mettre en cause la crédibilité d'un témoin⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ TPYR, *Affaire Akayesu*, *op. cit.*

⁷⁴⁹ La coercition vise le recours à la force à divers degrés. En dehors de la force physique, l'agresseur peut recourir à l'intimidation psychologique, au chantage ou à d'autres menaces-par exemple, la menace de mort ou de blessures corporelles. La violence sexuelle peut survenir alors que la personne agressée est dans l'incapacité de donner son consentement parce qu'elle est ivre, droguée, endormie ou incapable mentalement de comprendre la situation. Cf. FIDH, « RDC, les victimes des crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité », *op. cit.*

⁷⁵⁰ TPYR, *Affaire Akayesu*, *op. cit.*

⁷⁵¹ Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais, *op. cit.*, art.. 14 Tier.

836. Pour ne pas être redondant, l'apport majeur de la réforme du CPC de 2006 consiste en la remise en cause du caractère masculin du viol. L'ancien Code pénal de 1940 ne prévoyait et ne punissait que le viol commis par un homme à l'encontre d'une femme, et non le viol commis par une femme à l'égard d'un homme. La nouvelle loi a élargi le cercle des auteurs et des victimes du crime de viol. Désormais, le viol n'est plus considéré comme le seul fait de la pénétration de l'organe sexuel de l'homme dans celui de la femme. Le législateur reconnaît que le viol peut être le fait de l'homme, de la femme ou même d'un enfant, quel que soit le sexe, et que l'un et l'autre peut aussi en être victime. Cela est stipulé à l'article 170, al.1. a. nouveau du C.P, en ces termes :

« Tout homme, quel que soit son âge, qui aura introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme, ou toute femme quel que soit son âge, qui aura obligé un homme à introduire, même superficiellement son organe sexuel dans le sien ».

837. Le régime des peines applicables au viol commis sur une personne adulte résultant des modifications apportées au Code pénal de 1940 prévoit en son article 170 al.2 que :

« Quiconque sera reconnu coupable de viol sera puni d'une peine de servitude pénale de 5 à 20 ans et d'une amende ne pouvant être inférieure à 100 000 francs congolais constants ».

Contrairement à l'ancien Code pénal⁷⁵², le législateur de 2006 prévoit les peines cumulatives d'emprisonnement et d'amende.

L'article 171 nouveau du CPC énonce les circonstances aggravantes. En cas de décès survenu des suites du viol, le coupable sera puni d'une peine d'emprisonnement à perpétuité.

Par ailleurs, l'article 171 bis nouveau du CPC prévoit d'autres circonstances aggravantes pouvant doubler la peine minimale prévue à l'article 170, al. 2, lorsque le viol est commis dans des circonstances ci-après :

- a. par les ascendants ou les descendants de la victime ;
- b. sur les personnes captives par leurs gardiens ;
- c. avec usage ou menace d'arme ;
- d. s'il a causé à la victime une altération grave de sa santé et /ou laissé des séquelles physiques ou psychologiques graves.

⁷⁵² L'article 170 du Code pénal de 1940 ne prévoyait que la peine d'emprisonnement de cinq à vingt ans.

b. Le viol sur personne mineure

838. La loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 réformant de Code pénal a élevé l'âge de la majorité sexuelle et la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant a défini le viol d'enfant.

La majorité sexuelle désigne l'âge à partir duquel un mineur peut entretenir des relations de nature sexuelle avec un majeur, et ce, sans que ce dernier ne soit poursuivi pour viol, en cas de pénétration ou pour attentat à la pudeur, en l'absence de toute pénétration. L'attentat à la pudeur est considéré moins grave qu'une pénétration accomplie⁷⁵³.

En effet, le mineur en raison de son âge doit bénéficier d'une protection toute particulière. Il n'est pas admis que le mineur puisse livrer un consentement éclairé à l'exercice d'une activité sexuelle en deçà d'un certain âge⁷⁵⁴. Ainsi, l'âge de la victime est un élément déterminant pour l'infraction d'attentat à la pudeur.

839. Le Code pénal congolais de 1940 avait fixé l'âge auquel une personne peut consentir à des actes sexuels, tels que des attouchements d'organes génitaux n'impliquant pas de

⁷⁵³ Le Code pénal congolais de 1940 ne définit pas l'attentat à la pudeur. Il a fallu attendre la réforme de 2006 pour que l'attentat à la pudeur soit formalisé. En effet l'article 167 al.1 dispose que : « *Tout acte contraire aux mœurs exercé intentionnellement et directement sur une personne sans le consentement valable de celle-ci constitue un attentat à la pudeur* ». La victime peut être un mineur ou un adulte. Il existe deux (2) types d'attentat à la pudeur : l'attentat à la pudeur avec violence (art. 168l al.1) et l'attentat à la pudeur sans violence (167, al.2). En l'absence de définition de source légale d'éléments constitutifs des deux types d'attentat à la pudeur, les auteurs et la jurisprudence se sont démarqués. La Cour de cassation française précise que : « *qu'il est requis qu'il s'agisse d'actes d'une certaine gravité, portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne telle qu'elle est perçue par la conscience collective d'une société déterminée à une époque déterminée* ». Cf. Cass. (2^{ème} Ch.), 7 Janvier 1997, Pas., 1997, I, p. 32 et A.J.T. 1998-1999, p. 172, note L. STEVENS, De aanranding van de eerbaarheid. Le premier élément constitutif est l'existence d'un acte physique, d'un contact qui porte atteinte à la victime, et non pas de simples paroles. Cette atteinte corporelle doit être réelle. Un contact direct plus ou moins brutal infligé par le coupable à sa victime. Il en est ainsi lorsqu'un homme agresse une femme, lui arrache ou non ses vêtements, se vautre sur elle, pétrit ses seins et ses parties sexuelles et s'enfuit. L'acte mis en cause doit être contraire aux bonnes mœurs et porter atteinte à la pudeur de la victime. L'attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle, l'auteur doit avoir la connaissance du caractère immoral, illégal de l'acte et la volonté de la commettre. Cf. Isabelle WATTIER, Les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. : état du droit positif et questions méta positives. In : Union Belgo-luxembourgeoise de droit pénal, *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, La Charte, Bruxelles 2009, p. 17-73. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://hdl.handle.net/2078.1/79943>. Consulté le 2 Avril 2022. L'attentat à la pudeur sans violence, quant à lui, est accompli sans violence sur une victime mineure consentante ou n'ayant pas opposé de résistance aux actes qu'elle subit. Il se distingue de l'attentat à la pudeur commis avec violence par le caractère moins agressif ou brutal des actes posés par l'auteur en raison de la passivité justifiée par l'acceptation de la victime. Cf. Isabelle WATTIER, *op. cit.*

⁷⁵⁴ « *On suppose que les mineurs de moins de 18 ans sont encore influençables et peuvent facilement être menés à accepter des avances sexuelles suite à des promesses ou des flatteries, ou être pris par la force ou la violence* ». Cf. ASF, « La justice face à la banalisation du viol en République Démocratique du Congo. Etude jurisprudentielle en matière de violences sexuelles de droit commun », Rapport, mai 2012, p. 24. Document disponible en ligne à l'adresse suivante :

https://asf.be/wp-content/uploads/2015/10/ASF_RDC_BanalisationViol_EtudeJurisprudence_2012.pdf. Consulté le 22 janvier 2021.

pénétration sexuelle à quatorze ans⁷⁵⁵. Par ce fait, le législateur installe implicitement une présomption irréfragable d'absence de consentement en-dessous de l'âge de 14ans. La réforme de 2006 sur les violences sexuelles a relevé cet âge à dix ans accomplis.

L'article 170, al.3 nouveau du CPC précise que :

« Est réputé viol à l'aide de violences, le seul fait du rapprochement charnel de sexes commis sur les personnes désignées à l'article 167, alinéa 2 ».

Il découle de la lecture de cette disposition qu'avant l'âge de dix-huit ans, toute personne physique de l'un ou de l'autre sexe est mineure. En conséquence, toute activité sexuelle de quelque nature que ce soit, même celle qui n'implique pas de pénétration, entretenue entre un majeur et un enfant en dessous de dix-huit ans, peut faire l'objet de poursuites du chef de viol commis avec violence.

Par ailleurs, la réforme du Code de la famille de 2016 a harmonisé l'âge nubile entre les filles et les garçons à 18 ans⁷⁵⁶.

840. Dans la même optique, la loi de 2009 sur la protection de l'enfant qualifie de pédophilie, toute relation de nature sexuelle entre un adulte ou un adolescent avec un enfant de moins de dix-huit ans, notamment l'attentat à la pudeur, la relation sexuelle, l'érotisme, la pornographie, l'abus sexuel et le viol⁷⁵⁷. Elle dégage une définition du viol d'enfant similaire à celle de l'article 170, al.1 du C.P. de 2006. La seule innovation procède de la reconnaissance en tant qu'auteur du viol de toute femme, lorsqu'elle oblige un enfant à introduire, même superficiellement son organe sexuel dans le sien⁷⁵⁸.

841. Le régime des peines défini à l'article 170 de la loi de 2009 sur la protection de l'enfant prévoit que le coupable de viol d'enfant est puni d'une peine d'emprisonnement de sept à vingt ans. L'article 170 al.2 prévoit que si l'attentat à la pudeur a occasionné la mort de la victime, le coupable est puni d'une peine d'emprisonnement à perpétuité.

La peine minimale énoncée à l'article 170 de la loi de 2009 sera doublée, si le crime a été commis par les personnes ayant autorité sur l'enfant, notamment les parents, les enseignants, les agents publics ou les tuteurs.

D'autres circonstances aggravantes multiplient également la peine par deux, notamment : lorsque l'infraction a été commise avec l'aide d'une ou de plusieurs personnes ; si le viol est commis en public ; s'il a causé à la victime une altération grave de sa santé et /ou laissé des

⁷⁵⁵ Article 167 ancien du Code pénal de 1940

⁷⁵⁶ Antérieurement prévu à 18 ans révolus pour les garçons, et avant 15 ans révolus pour la fille, l'âge nubile a été harmonisé à 18 ans par l'article 352 du Code de la famille réformé. Il stipule que : « *L'homme et la femme avant l'âge de dix-huit ans ne peuvent contracter mariage* ». Cf. Loi N° 16/008 du 15 Juillet 2016 modifiant et complétant la Loi N° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille.

⁷⁵⁷ Art. 169 de la loi sur la protection de l'enfant.

⁷⁵⁸ Article 171 de la Loi de 2009 portant protection de l'enfant.

séquelles physiques ou psychologiques graves ; s'il est commis sur un enfant vivant avec handicap et s'il est commis avec usage d'une arme.

2. Les autres formes de violences sexuelles

842. La définition des éléments constitutifs d'autres formes de violences sexuelles, commises en période de conflits armés et de leur régime des peines découlant de la réforme de 2006 relative aux VS se rapproche de ceux énoncés par les Éléments des crimes de la CPI. Les auteurs des crimes sexuels commis après l'adoption des lois de mise en œuvre du Statut de Rome peuvent faire l'objet de poursuites pénales pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre ou crime de génocide.

a. L'esclavage sexuel

843. Aux termes de l'article 174 e nouveau du CPC, le crime d'esclavage sexuel se définit comme étant l'exercice par un individu d'« *un ou de l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une personne, notamment en détenant ou en imposant une privation similaire de liberté ou en achetant, vendant, prêtant, troquant, ladite personne pour des fins sexuelles, et l'aura contrainte à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle* ».

Le régime de la peine varie selon l'âge de la victime. Si la victime est une personne majeure, l'article 174 e du Code pénal précitée prévoit que le coupable est puni d'une peine allant de cinq à vingt de servitude pénale et d'une amende de deux cent mille Francs congolais constants. Dans l'hypothèse où la victime est une personne mineure, le coupable est puni de la peine allant de dix à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cents à un million de Francs congolais constants.

b. La mutilation sexuelle

844. Selon l'article 174 g nouveau du CP, la mutilation sexuelle se caractérise par tout acte qui porte atteinte à l'intégrité physique ou fonctionnelle des organes génitaux d'une personne. Il y a lieu de relever que contrairement aux autres formes de violences sexuelles, tels que le viol ou l'esclavage sexuel, la mutilation sexuelle n'implique pas un acte sexuel en soi. Elle peut être assimilée aux actes de torture et aux traitements cruels, inhumains et dégradants. Cependant, elle peut être considérée comme des actes de nature sexuelle, analogue à la stérilisation forcée.

Le régime des peines prévoit que le coupable encourt une peine allant de deux à cinq ans, et lorsque survient la mort de la victime, la peine est une condamnation à la servitude pénale à perpétuité.

c. La transmission délibérée des infections sexuellement transmissibles (IST) incurables

845. Suivant l'article 174 i) nouveau du CPC, « *Quiconque aura délibérément contaminé une personne d'une infection sexuellement transmissible incurable* », sera puni.

Le législateur congolais de 2006 a élevé la transmission délibérée par une personne des infections sexuellement transmissibles incurables en une infraction criminelle. Cette pratique observée courant le génocide rwandais s'est révélée fréquente au cours des conflits armés en RDC⁷⁵⁹. En d'autres termes, l'infraction prévue à l'article 174 i) ci-dessus cité n'est constituée qu'en présence de deux éléments. D'une part, l'intention de contaminer délibérément une personne, et d'autre part, la transmission ne doit concerner qu'une infection sexuellement transmissible incurable.

Cette disposition présente des limites. En ce sens que si le législateur semble cibler directement le VIH qui est une IST incurable, les victimes d'autres IST curables délibérément transmises, telles que la gonococcie ou la blennorragie, la chlamydia, la syphilis primaire, le chancre mou, l'herpès génital, le bubon génital, le trichomonas vaginal, exposées au risque d'infertilité, sont manifestement exclues du champ d'application des dispositions pertinentes de l'article 174 i) du Code pénal.

846. L'article 177 de la Loi de 2009 sur la protection des enfants prévoit également l'infraction de transmission délibérée d'une personne des infections sexuellement transmissibles incurables quasiment dans les mêmes termes que l'article 174 i) du Code pénal.

847. Le régime pénal applicable prévoit à l'article 174 i) du Code pénal une peine de servitude pénale à perpétuité et une peine d'amende de deux cent mille (200 000) francs congolais constants.

Quant à l'article 177 de la LPE de 2009, la peine encourue par le coupable est une servitude pénale à perpétuité et une amende de cinq cent mille (500 000) à un million (1 000 000) de francs congolais constants.

⁷⁵⁹ *Infra.* p. 162.

d. La grossesse forcée

848. Aux termes de l'article 174 k nouveau du CPC :

« Commet le crime de grossesse forcée, toute personne, vraisemblablement de sexe masculin qui aura détenu une ou plusieurs personnes de sexes féminins les a rendues enceintes par force ou par ruse ».

Le législateur fixe deux circonstances permettant la qualification d'infraction de grossesse forcée : en cas de force ou en cas de ruse.

Par ailleurs, la loi d'harmonisation de 2015 réprime la grossesse forcée comme constituant un crime contre l'humanité à l'article 222- 7) v) et comme crimes de guerre aux articles 223-2) v) et 223- 4) f).

L'article 222-7 dispose :

« La grossesse forcée s'entend comme la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violences graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales ».

Cette définition est similaire à celle énoncée par le Statut de Rome de la CPI. Elle prévoit que l'infraction de grossesse forcée ne peut être caractérisée qu'en cas d'emploi de la force, la circonstance de la « ruse » n'est pas retenue.

849. Malgré l'absence de définition claire des concepts de force, de ruse et de détention, la loi de 2006 sur les violences sexuelles aborde une approche plus large de l'infraction de grossesse forcée et offre une meilleure protection aux victimes sur cette forme de violences sexuelles que la loi d'harmonisation de 2015.

850. Le régime pénal prévoit la condamnation du coupable du crime de grossesse forcée à une peine de servitude pénale de dix à vingt ans.

851. De manière générale, contrairement à la définition de l'infraction de viol, les éléments de coercition indispensables à la caractérisation d'autres infractions sexuelles commises à l'égard des femmes en temps de conflits armés en RDC ne sont pas clairement définis par la réforme de 2006 modifiant le CPC. En conséquence, le juge pénal dans son œuvre d'interprétation de la loi est contraint de naviguer entre les lois internes et les dispositions du Statut de Rome.

3. La non-pertinence de la qualité officielle et de l'ordre hiérarchique

852. En principe, le droit commun de la responsabilité reconnaît comme faits justificatifs susceptibles de priver la faute de son caractère illicite, et partant exonérer son auteur de toute responsabilité pénale ou civile, l'ordre ou le commandement de l'autorité légitime.

853. La réforme du Code pénal de 2006 exclut clairement la qualité officielle de l'auteur des violences sexuelles ou l'ordre du supérieur hiérarchique civile ou militaire comme fait justificatif et cause d'exonération de la responsabilité pénale et/ou civile, voire aussi les circonstances atténuantes.

L'article 42 bis nouveau du CPC dispose :

« La qualité officielle de l'auteur d'une infraction relative aux violences sexuelles ne peut en aucun cas l'exonérer de la responsabilité pénale ni constituer une cause de diminution de la peine ».

Dans la même optique, l'article 42 ter du CPC indique que :

« L'ordre hiérarchique ou le commandement d'une autorité légitime civile ou militaire n'exonère nullement l'auteur d'une infraction relative aux violences sexuelles de sa responsabilité ».

La lecture des deux dispositions renseigne qu'aucune fonction officielle militaire ou civile, ni aucun ordre du supérieur hiérarchique civil ou militaire ne peut constituer un obstacle à la mise en cause de la responsabilité pénale de l'auteur des VS, ni constituer une circonstance atténuante à la peine prévue⁷⁶⁰.

854. Avant l'adoption de la loi de 2006, aucune disposition du droit pénal congolais ne prévoyait la forme de responsabilité équivalente à la responsabilité du supérieur hiérarchique. L'article 175 du Code Pénal Militaire de 2002 dispose en la matière :

« Lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent être recherchés comme co-auteurs, ils sont

⁷⁶⁰ À cet effet, le rapport de mission du Groupe Parlementaire Multipartite sur la Région des Grands Lacs d'Afrique indiquait que : « *La délégation a eu écho de plusieurs plaintes selon lesquelles le rang militaire joue donc un rôle insidieux et nuisible sous forme de pression exercée par les supérieurs sur l'auditorat de ne pas poursuivre les plaintes déposées contre les militaires ou les policiers* », Cf. Groupe Parlementaire Multipartite sur la Région des Grands Lacs d'Afrique, Fondation Suédoise pour les Droits humains, « *Justice, Impunité et Violences Sexuelles à l'Est de la République Démocratique du Congo* », Rapport, Novembre 2008, § 52. Document disponible en ligne sur l'adresse suivante : <http://www.afia-fev.org/wp-content/uploads/2014/06/RapportdeSGBVDRC.pdf>. Consulté le 08 janvier 2021.

considérés comme complices dans la mesure où ils ont toléré les agissements criminels de leur subordonnés ».

855. En clair, cette disposition prévoit que lorsqu'un subordonné commet un crime de guerre, et est poursuivi de ce fait comme auteur principal, la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique ne pouvait être engagée que dans l'hypothèse des poursuites pénales contre le subordonné. Le supérieur hiérarchique ne pouvait être poursuivi qu'en tant que co-auteur ou complice. Le destin des poursuites pénales contre ces derniers, donneurs d'ordre, en cas de crime de violences sexuelles considérés comme crime de guerre était intimement lié à celui des subordonnés.

856. Au regard de la compétence exclusive des juridictions militaires en matière de crimes internationaux, les prescriptions de l'article 175 du CPM de 2002 ouvrent une brèche vers une exonération de la responsabilité pénale du commandement militaire.

En pratique, les poursuites pénales relatives aux crimes internationaux lancées contre les subordonnés militaires par le parquet militaire susceptibles de déclencher les poursuites à l'encontre des supérieurs hiérarchiques étaient exposés aux obstacles liés à la nature spécifiques des juridictions militaires. Ces juridictions participant d'un système fondé sur le commandement et la discipline n'ont pas été à la hauteur de la tâche, pour l'essentiel⁷⁶¹.

857. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2006, la qualité officielle de l'auteur d'une infraction en lien avec les violences sexuelles ne peut en aucun cas l'exonérer de la responsabilité qui découlerait d'une action pénale, ni constituer une cause de diminution du *quantum de* la peine. En réalité, la réforme du Code pénal vient mettre un terme à la théorie de l'immunité pénale à laquelle pouvait prétendre certaines personnes en raison de leur statut officiel, lorsqu'elles sont impliquées en tant qu'auteur, co-auteur et complice dans la commission des actes de VS.

858. En ce qui concerne les personnes qui reçoivent un ordre du supérieur hiérarchique ou d'un commandement d'une autorité légitime civile ou militaire, elles ne sont nullement exonérées de leur responsabilité pénale, car la loi rend inopérant l'ordre de commettre des infractions sexuelles. Cet ordre est illégal.

⁷⁶¹ *Infra.* p. 249-252.

B. Les apports de la Loi n°06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais : le renforcement des droits de la victime des crimes de violences sexuelles à un procès équitable à l'aune du genre

859. L'exigence d'un procès équitable implique l'égalité des armes entre la partie défenderesse et la partie civile. Cependant, perçue classiquement comme une égalité complète ou arithmétique où les parties doivent avoir des droits équivalents, le principe de l'égalité des armes a connu une évolution qui est consacrée par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg.

À cet effet, dans l'*Affaire Engel et autres c. Pays-Bas*, la CEDH définit l'égalité des armes comme donnant à la défense une :

« [...] entière égalité de traitement par rapport à l'accusation et à la partie civile »⁷⁶².

860. Par la suite, cette définition a connu une évolution dans l'*Affaire Bulut contre l'Autriche*.

La CEDH considère que le principe de l'égalité des armes implique :

« L'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause [...] dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »⁷⁶³.

861. C'est de cette approche évoluée de la jurisprudence de la CEDH que les lois de 2006 sur les violences sexuelles et de 2009 sur la protection des enfants ainsi que le Statut de Rome de la CPI semblent s'inscrire pour adapter la règle de l'égalité des armes à l'aune du genre. Ces lois tiennent compte des spécificités fondées sur le sexe, sources d'inégalités de moyens de preuve.

862. Adoptée dans le sillage de la Loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, la Loi n°06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais tend à renforcer les droits de la victime des crimes de VS à un procès équitable. Cette nouvelle législation s'est employée à assouplir la procédure d'instruction des VS en fixant rigoureusement le délai, et en consacrant les droits des victimes à la protection et à l'assistance judiciaire, médicale et psychologique. Cette réforme du CPPC supprime par ailleurs, l'amende transactionnelle dans les affaires relatives aux VS, ce qui exclut toute hypothèse de règlement à l'amiable et par conséquent rend impératives les poursuites pénales.

⁷⁶² CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, affaire n° 5100/71.

⁷⁶³ CEDH, 22 fév. 1996, *Bulut c./ Autriche*, para. 47, affaire n° 17358/90.

1. La célérité de l'enquête et du jugement en matière de violences sexuelles

863. Les poursuites pénales en RDC en matière de VS peuvent être engagées par une victime directe, sous forme de plainte orale ou écrite, adressée à l'Officier de Police Judiciaire, (OPJ) ; ce dernier contrairement à la procédure pénale ordinaire doit en référer sous 24 heures à l'Officier du Ministère Public (OMP)⁷⁶⁴. La procédure peut également être engagée d'office par l'OMP/ou l'OPJ au cours de leurs missions ordinaires d'identification des violations de l'ordre public, et éventuellement de poursuites d'auteurs présumés ; il peut s'appuyer sur les dénonciations ou les informations émanant de sources multiples comme les ONG et Associations de défense des droits de l'homme, la presse ou les personnes vivant dans la zone géographique où le crime a été commis.

864. Contrairement à d'autres infractions, la Loi n°06/019 du 20 juillet 2006 a défini des délais temporels exceptionnels devant régir les procédures judiciaires en matière de crimes de VS, une fois engagées.

L'article 7 bis al.1 du CPPC nouveau prévoit que :

« Sans préjudice des dispositions légales relatives à la procédure de flagrance, l'enquête préliminaire en matière de violence sexuelle se fait dans un délai d'un mois maximum à partir de la saisine de l'autorité judiciaire ».

Autrement dit, sauf en matière de flagrance, l'instruction pré-juridictionnelle conduite par l'Officier du Ministère Public et par délégation l'Officier de Police Judiciaire doit être clôturée dans un délai d'un mois. Le magistrat du parquet se doit de transmettre l'entier dossier de la procédure à la juridiction de jugement dans un délai d'un mois maximum à compter de sa saisine⁷⁶⁵. Ainsi saisie, la juridiction de jugement instruit et prononce sa décision dans un délai maximum de trois mois⁷⁶⁶.

865. Au total, la loi prévoit un délai de quatre mois pour le traitement judiciaire des affaires relatives aux VS. Il est évident que ces délais raisonnablement courts visent à répondre au besoin d'urgence spécifique en matière d'enquête menée dans le cadre d'une procédure de crimes de VS. La célérité du traitement d'une affaire relative au crime sexuel est une exigence, car les traces matérielles de tels actes sont susceptibles de disparaître avec le temps.

⁷⁶⁴ L'article 7 bis al. 2 de la Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant code de procédure pénale dispose : « L'enquête de l'Officier de Police Judiciaire est de portée immédiate. Elle est menée sans désemparer de manière à fournir à l'Officier du Ministère Public les principaux éléments d'appréciation. L'Officier de Police Judiciaire saisi d'une infraction relative aux violences sexuelles en avise dans les 24 heures l'Officier du Ministère Public dont il relève ».

⁷⁶⁵ Art. 7 bis, ali.1, de la Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006, modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959, portant Code de procédure pénale

⁷⁶⁶ Art. 7 bis al. 1, *op cit.*

866. Dans le contexte de la RDC où l'intime conviction du juge sur la caractérisation de l'infraction de VS se révèle dans la plupart des cas fondée sur le rapport d'expertise médicale établissant les preuves matérielles de l'acte de violence incriminé, plus l'enquête tarde, plus la vérité s'en éloigne⁷⁶⁷.

867. Cependant, on observe qu'en pratique, les délais légaux ne sont pas respectés dans la majorité des procédures, pour de diverses raisons, principalement l'inadaptation des systèmes judiciaire et de santé en RDC aux exigences des lois de 2006 sur les violences sexuelles. Les dysfonctionnements des systèmes judiciaires et de santé, et la situation de précarité des victimes survivantes constituent des obstacles sérieux au respect des dispositions de l'article 7 bis al. 1 de la loi de 2006 sur la limitation des délais de procédure pénale précitée.

868. À preuve, le délai d'un mois exigé à l'OMP pour clôturer l'instruction pré-juridictionnelle, et éventuellement saisir la juridiction compétente se révèle bien malmené. Il apparaît que le Rapport médico-légal pièce maîtresse des poursuites pénales est souvent délivré tardivement, au-delà du terme légal. La délivrance est conditionnée au paiement des frais de consultation et d'établissement de l'acte médical par les victimes dépourvues de moyens financiers dans la majorité des cas. L'État à qui incombe normalement cette charge se révèle défaillant⁷⁶⁸.

À ce propos ASF précise que :

« [...] De nombreuses demandes adressées aux médecins légistes restent sans réponse et des dossiers vides sont transmis au juge qui statue en faveur d'un acquittement étant donné le manque de preuve. De plus, dans les rares cas où le médecin est payé en temps et en heure, celui-ci peut facilement mettre 15 jours pour fournir ce rapport. Lorsque l'Officier du ministère public reçoit ce rapport (tardif), il n'a pas suffisamment de temps pour préparer les documents complémentaires nécessaires à la procédure et qui lui permettraient de transmettre un dossier complet »⁷⁶⁹.

Les résultats de l'étude réalisée par Avocats Sans Frontières en 2012 confirme cette tendance :

« La durée totale du déroulement de toutes les phases de la procédure pénale en lien avec les violences sexuelles est en moyenne de 10,6 mois : 6,1 mois entre les faits et la requête de la victime au Ministère Public, 2,5 mois entre la requête aux fins de fixation de la date

⁷⁶⁷ *Affaires Les Mutins de Mbandaka, op. cit.* ; Vahida NAINAR, « Manuel Stratégies d'actions en justice dans le cas de violence sexuelle en Afrique », *op. cit.* p. 16.

⁷⁶⁸ Bideri DIOGENE, « Les crimes sexuels face au droit international pénal : recherche sur l'établissement d'une infraction autonome en droit international pénal », *op. cit.*, p. 79 ; Vahida NAINAR, *op. cit.*

⁷⁶⁹ ASF, La Justice face à la banalisation du viol en République Démocratique du Congo- Etude Jurisprudentielle en matière de violences sexuelles de droit commun, *op. cit.*, p. 10 ; TRIAL International, Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République Démocratique du Congo, le 16 octobre 2017, *op. cit.*

*d'audience du Ministère Public et la tenue de la première audience et 2 mois entre la première audience et le prononcé du jugement »*⁷⁷⁰.

869. Selon l'étude menée par Trial International au Sud-Kivu en particulier, il est indiqué que :

*« La durée moyenne de l'enquête préliminaire dans un dossier de VSBG est évaluée à une période moyenne de trois (3) à six (6) mois et la période entre le renvoi à procès et le jugement final est évaluée entre six (6) à douze (12) mois et dans beaucoup de cas à plus d'un (1) an »*⁷⁷¹.

Le constat est presque similaire au niveau des juridictions militaires, nonobstant la tenue des audiences foraines susceptibles de raccourcir les délais⁷⁷².

Entre 2012 et 2015, il ressort des indications révélées par les ONG que la situation ne semble pas s'améliorée.

En revanche, face à l'accumulation des dossiers en attente de jugement après les réquisitoires définitifs du Ministère Public, il est certain que le risque de dépassement des délais légaux précités est évident⁷⁷³.

870. Il y a lieu de faire observer que les délais prévus par le législateur n'incluent pas la phase périlleuse d'exécution des décisions.

2. La réquisition d'office d'un Médecin et d'un Psychologue

871. La réquisition médicale est une injonction faite à un médecin par des autorités judiciaires ou administratives aux fins de réaliser une mission médico-légale à caractère urgent⁷⁷⁴. En effet, les consultations médico-judiciaires constituent l'examen des victimes ou des mis en cause dans le cadre de procédures judiciaires. Elles ont lieu en majorité dans l'urgence ou peu

⁷⁷⁰ ASF, *op. cit.*, p. 10.

⁷⁷¹ TRIAL International, *op. cit.*, p. 8, para. 23.

⁷⁷² TRIAL, « Rapport de suivi sur les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur la République Démocratique du Congo en juillet 2013 », Aout 2015, p. 5-6.

⁷⁷³ *Ibidem*.

⁷⁷⁴ Dans les zones où il n'y a pas de médecins, un courant doctrinal soutient le recours à un infirmier. Le but social de l'article 14 bis de la Loi de 2006 étant une prompte prise en charge médicale et psychologique de la victime des VS afin de se prémunir des contaminations aux maladies sexuellement transmissibles, et éventuellement leurs complications. En tout état cause, le rapport médico-légal n'est considéré qu'à titre de renseignement. Voir Rado ILUNGA KAKENKE, « La portée de l'article 14 bis du Code de procédure pénale congolais tel que modifié et complété par la loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 », in Ilunga Kakenke Rado, *La complexité du droit judiciaire congolais*, éd. du Centre de Recherche Universitaire du Kivu, Bukavu, 2015, p. 15-50. Document disponible en ligne à l'adresse suivante :

<https://www.leganet.cd/Doctrine.textes/DroitPenal/ILUNGA.2017.article.14.pdf>. Consulté le 13 janvier 2021.

de temps après une agression, et peuvent avoir lieu des années après l'agression. Elle détermine l'action publique et l'action civile⁷⁷⁵.

L'article 14-bis nouveau du CPP dispose :

« [...] L'Officier du Ministère Public ou le Juge requiert d'office un Médecin et un Psychologue, afin d'apprécier l'état de la victime des violences sexuelles et de déterminer les soins appropriés ainsi que d'évaluer l'importance du préjudice subi par celle-ci et son aggravation ultérieure ».

872. À l'instar de la pratique française, le législateur congolais vient au travers de l'article 14 bis précité affirmer la place déterminante de la médecine légale dans la prise en charge judiciaire des victimes des violences sexuelles. En outre, l'approche congolaise a ceci de particulier qu'elle rend obligatoire le recours à l'expertise psychologique de la victime : l'émergence du concept de « psychologie légale ».

Autrement dit, la réquisition judiciaire émanant de l'Officier du Ministère Public ou du juge doit viser expressément le Médecin légiste et le Psychologue. Chacun des spécialistes intervient dans son champ professionnel respectif selon les prescriptions du Magistrat. Contrairement à la pratique en France, la réquisition judiciaire n'est faite qu'exclusivement à l'endroit du médecin légiste, lequel est appelé à intervenir à la fois sur le plan somatique et sur le plan psychologique de la victime, une approche critiquée par Madame MORIZOT Julie⁷⁷⁶.

873. Le médecin légiste intervient dans l'évaluation somatique et le psychologue dans le retentissement mental. Lors de ces consultations, il procède à un examen médical en vue de constater toutes les lésions physiques qu'a ou qu'aurait pu laisser l'agression et les met en lien avec les doléances et le discours de la victime. Le discours du patient permet également au psychologue d'évaluer l'impact du retentissement psychologique.

La réquisition à un Médecin et à un Psychologue peut intervenir soit au cours de la phase d'enquête, en ce cas, le Ministère Public délivre une réquisition, soit en phase de jugement au travers d'un jugement avant-dire droit. L'article 14 bis précité est clair lorsqu'il précise les objectifs des expertises médico-légale et psychologique. Il est précisé que l'acte portant injonction du juge doit ordonner aux experts des missions précises et claires, notamment : l'évaluation de l'état de la victime des violences sexuelles, la détermination des soins appropriés à la victime et l'évaluation de l'importance du préjudice subi par cette dernière et son aggravation ultérieure. Cette liste des missions légales que le Ministère Public ou le juge doit ordonner n'est pas exhaustive, nonobstant le principe de la légalité criminelle. Toutefois, dans le but de la manifestation de la vérité, le Ministère Public ou le Juge peut ordonner d'autres missions, comme l'indique ILUNGA KAKENKE en ces termes : *« Ces devoirs qui seront requis au médecin dans l'objectif d'établir ou non la culpabilité consisteront à confirmer, s'il y a eu un contact sexuel récent (pour le cas de viol flagrant quand le prévenu nie les faits), à récolter, si possible les informations qui pourraient contribuer à identifier l'agresseur. Ces éléments seront collectés principalement sur le corps de la victime, sur le corps de l'agent et sur le lieu de l'infraction. Il peut s'agir du sperme, de taches de sang, de la sueur, de la salive, de poils, de cheveux, de morceaux d'ongles, de préservatifs, de sous-vêtements, etc. ».* Cf. Rado ILUNGA KAKENKE, *op. cit.*

⁷⁷⁶ Julie MORIZOT, Réflexion et limites de la Consultation Médico Judiciaire : quelle place pour le psychologue à l'Unité Médico Judiciaire de Dijon ? Mémoire de recherche en vue du Master 2, Université Paris Descartes – Faculté de Médecine, 2015.

À l'issue des deux consultations, le médecin légiste et le psychologue établissent des certificats médicaux faisant office du Rapport médico-légal dont l'impact sur l'issue de la procédure pénale est incontestable.

874. Au sujet de la force probante du Rapport-médico-légal, les auteurs TSHOMBA HONDO et MUELA DIFUNDA affirment que :

« Le Rapport médico-légal, établi sur Réquisition du Magistrat Instructeur, est un témoignage écrit, d'ordre médical concernant un fait judiciaire dont il envisage les causes, les circonstances et les conséquences et incombe au Médecin Légiste. Il est d'une grande importance puisqu'il inspire largement et parfois exclusivement les décisions de Justice dans le but de servir la vérité. [...] La vérité judiciaire s'appuyant de plus en plus sur la vérité scientifique grâce au recours systématique à des expertises techniques, la force probante d'une preuve repose sur la valeur scientifique des moyens employés »⁷⁷⁷.

Le Rapport médico-légal est le document par excellence utilisé dans le cadre de l'administration de la justice en matière de violences sexuelles. Dans cette optique, le médecin légiste et le psychologue intervenant comme des auxiliaires de justice doivent être rigoureux dans la rédaction dudit rapport. Ce Rapport doit obéir à la loi et aux orientations fixées par le juge pour la manifestation de la vérité judiciaire : un oubli ou une erreur peut être préjudiciable à la manifestation de la vérité et aux intérêts de la victime, la négligence ou la négation médicale de la souffrance peut être source d'erreurs judiciaires et/ou de *survictimisation*⁷⁷⁸.

875. Sur le plan de l'action publique, le Rapport médico-légal doit constater les lésions physiques et les traumatismes psychologiques, et fixer une Incapacité Totale de Travail (ITT)⁷⁷⁹.

Sur le plan des intérêts civils, le Rapport médico-légal doit évaluer le dommage corporel en vue d'une indemnisation et autres mesures de réparation adaptées.

⁷⁷⁷ TSHOMBA HONDO et MUELA DIFUNDA, Guide d'expertise médico-légale en matière de violences sexuelles, publié en juin 2011, p. 13 et 53 Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://kaswa.blog4ever.com/guide-dexpertise-medicolegale-en-matiere-de-violences-sexuelles>. Consulté le 13 janvier 2021.

⁷⁷⁸ Sous d'autres cieux, les activités médico-légales dans leurs diversités et leurs variétés sont assurées par L'Institut Médico-Légal. Cet organe est consacré aux questions médico-légales et offre un espace pour les échanges scientifiques, l'enseignement de la médecine légale, la formation des médecins légistes ainsi que des expertises médico légales. Véritable courroie de transmission entre la Justice et la Médecine Légale, l'Institut Médico-légal est le point de départ et d'aboutissement des investigations médico-légales visant à déterminer la nature du fait judiciaire ; à déterminer la cause du fait judiciaire : accidentelle, criminelle, naturelle ou suicidaire d'un décès et à rechercher l'auteur de l'infraction par l'étude des indices et pièces à conviction avec le concours de la Police Technique et Scientifique ou le laboratoire criminaliste, cf., TSHOMBA HONDO et MUELA DIFUNDA, *op. cit.*

⁷⁷⁹ L'ITT détermine la durée de la gêne réelle et globale éprouvée par la victime pour effectuer tous les gestes de la vie courante. Elle participe à la qualification de l'acte d'agression sexuel commis, et éventuellement détermine la compétence de la juridiction devant statuer sur l'affaire.

876. À la différence du certificat médical délivré par un médecin classique et remis directement à la victime qui peut en disposer à son gré, le Rapport-médico-légal ne peut être transmis qu'au magistrat qui l'a requis. La victime ni son Conseil et la partie défenderesse ne pourront prendre connaissance dudit Rapport que dans le cadre de la procédure de communication des pièces par l'entremise du juge, en application du principe du contradictoire. En revanche, en raison des informations limitées qu'il comporte, le certificat médical délivré par le médecin classique ne peut fonder la conviction des juges du fond. Il n'en demeure pas moins qu'il peut servir de commencement de preuve à une action en justice en matière de violences sexuelles à partir duquel le juge peut éventuellement ordonner une expertise médicale pouvant fournir des informations complémentaires nécessaires à l'instruction de l'affaire.

877. En tout état de cause, la force probante du Rapport médico-légal et du certificat médical, considérés comme des témoignages des faits allégués, est laissée à la libre appréciation du juge de fond qui prend en compte plusieurs circonstances y compris la capacité logistique et technique entourant la réalisation de l'expertise sollicitée.

D'ailleurs, les auteurs s'accordent pour reconnaître que :

« La réquisition à médecin et à psychologue permet de prendre en charge médicalement et psychologiquement la victime des violences sexuelles. Et le rapport établi par eux permet d'évaluer la gravité des violences et de l'état psychologique de la victime. Il est ainsi une base pouvant servir le tribunal d'allouer les dommages-intérêts et d'aggraver la peine ; un élément qui n'est pas nécessairement une preuve du viol, une preuve qui montre qu'il y a eu viol mais qui ne détermine pas son auteur compte tenu du niveau technique et des matériels dont disposent les médecins dans notre pays, d'ailleurs un domaine de la biologie criminelle »⁷⁸⁰.

Dans ce sens, le TMG statuant sur les crimes contre l'humanité par viol dans l'*Affaire MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et autres* exalte le principe de liberté de preuve en l'absence de l'expertise médico-légale qu'il justifie par la modicité des revenus des victimes survivantes pour accéder aux soins médicaux et à l'éloignement des centres de santé de leurs villages.

878. Dans les commentaires formulés au sujet de cette affaire, ASF dresse la synthèse du sens de l'expertise médico-légale, selon les propos ci-dessus :

« L'expertise est conçue comme un moyen de découverte et d'utilisation de certains indices ou certaines preuves à l'aide de connaissances techniques particulières auprès des spécialistes, experts qui collaborent avec la justice. Ces spécialistes ou experts, dont les médecins (ou infirmiers) ont pour but d'éclairer les juridictions répressives sur des données

⁷⁸⁰ Rado ILUNGA KAKENKE, *op. cit.*, p. 15-50 ; TSHOMBA HONDO et MUELA DIFUNDA, *ibidem*, p. 13 et 53.

techniques ou scientifiques, en raison de leurs qualifications techniques dans des domaines qui ne sont pas directement de la compétence des magistrats. Mais, malgré l'éventail de renseignements que le juge de fond peut recueillir de l'expertise médico-légale, il ne peut s'empêcher de les confronter aux autres éléments du dossier ; tant il est vrai que cette expertise émane d'une personne humaine, donc faillible et capable de transiger avec son honneur et sa conscience, en dépit du serment qu'il prête généralement sans témoin, et à même d'altérer la vérité dans son rapport établi loin du regard pesant du magistrat. Certes, le concours de l'expertise médico-légale peut être déterminant ou non tant pour l'accusation et la partie civile que pour la partie incriminée et la défense, selon que son contenu étaye ou non les moyens de l'accusation ou de la défense. Dès lors, l'absence de l'expertise médico-légale au dossier judiciaire n'affecte pas du tout le pouvoir d'appréciation du juge de fond qui peut recourir à la gamme d'autres moyens de preuve pour aboutir à l'éclatement de la vérité judiciaire. En l'espèce, tenant compte de la situation spécifique des civile dans la cause (la pauvreté financière et l'éloignement des centres de santé), a à juste titre usé de la liberté de la preuve pour caractériser l'infraction de crimes contre l'humanité »⁷⁸¹.

879. D'autres juridictions semblent opter pour la prééminence de la preuve de l'absence de consentement de la victime. La caractérisation du crime de viol est soumise à la production du rapport médico-légal, voire de simples certificats médicaux constatant la défloration de la victime (déchirure de l'hymen) ou d'autres blessures, la présence du sperme et l'âge de la victime⁷⁸². Or, dans la plupart des cas, en l'absence du certificat médical aucune autre preuve n'est présentée au juge en dehors de la seule déclaration de la victime ou de son Avocat.

880. À ce sujet, certaines juridictions considèrent que la seule déclaration de la victime ou de son avocat, surtout lorsque la victime est mineure ne constitue pas une preuve suffisante pour condamner le prévenu. Ce raisonnement est étayé par la TMG dans l'*Affaire des Mutins de Mbandaka*⁷⁸³.

881. Et pourtant, la loi de 2006 portant réforme du CPP a le mérite de relativiser l'exigence de la preuve de l'absence de consentement dans un acte de violences sexuelles commis dans un environnement coercitif, sans violences physiques, donc en l'absence de tout stigmate sur la victime.

En effet, tenant compte du fait que de plus en plus les viols sont commis sans violence, l'article 14ter prévoit que :

⁷⁸¹ ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, éd. Critique publié en décembre 2013, p. 129.

⁷⁸² ASF, « La justice face à la banalisation du viol en République Démocratique du Congo. Etude jurisprudentielle en matière de violences sexuelles de droit commun », *op. cit.*, p. 37.

⁷⁸³ TMG de Mbandaka, *Affaire Mutins de Mbandaka*, *op. cit.* p. 19.

« À titre dérogatoire, en matière d'infractions relatives aux violences sexuelles, les règles suivantes s'appliquent pour l'administration de la preuve.

- a. Le consentement ne peut en aucun cas être inféré des paroles ou de la conduite d'une victime lorsque la faculté de celle-ci à donner librement un consentement valable a été altérée par l'emploi de la force, de la ruse, de stupéfiant, de la menace ou de la contrainte ou à la faveur d'un environnement coercitif ;*
- b. Le consentement ne peut en aucun cas être inféré du silence ou du manque de résistance de la victime des violences sexuelles présumée ;*
- c. La crédibilité, l'honorabilité ou la disponibilité sexuelle d'une victime ou d'un témoin ne peut en aucun cas être inféré de leur comportement sexuel antérieur ;*
- d. Les preuves relatives au comportement sexuel antérieur d'une victime des violences sexuelles ne peuvent exonérer le prévenu de sa responsabilité pénale ».*

882. La preuve de l'usage de la violence comme élément coercitif portant atteinte au consentement de la victime constitue alors l'élément essentiel de la preuve des violences sexuelles. En pareille circonstance, le recours au témoignage peut se révéler un moyen nécessaire à la manifestation de la vérité judiciaire lorsque le juge n'a que comme moyen de preuve, la seule déclaration de la victime. Cependant, dans le contexte des crimes de violences sexuelles, le statut du témoin comporte des risques en raison de l'implication éventuelle des autorités militaires ou civiles. Aussi, en l'absence d'un véritable statut de témoin protégé, les témoins peuvent éprouver de la réticence à témoigner⁷⁸⁴. Certaines juridictions s'appuient également sur l'acte de règlement à l'amiable signé par le prévenu pour assoir leur conviction sur la preuve de la matérialité des VS et la culpabilité⁷⁸⁵.

883. Par ailleurs, l'application optimale de l'article 14-bis du CPP est confrontée aux lacunes techniques de certains magistrats, médecins légistes et psychologues congolais. L'étude réalisée par Avocats Sans Frontières en 2012 indique que les magistrats du parquet et les juges du siège n'ordonnent pas nécessairement, à la fois l'expertise médicale et l'expertise psychologique, lorsqu'ils sont saisis des faits relatifs aux violences sexuelles. Ils privilégient plutôt dans la plupart du temps l'expertise médicale. Cette étude précise que :

« Bien que la Loi exige depuis 2006 la réquisition d'office d'un médecin et d'un psychologue, une attestation médicale n'est disponible que dans 35% des affaires analysées, tandis

⁷⁸⁴ BCNUBH, « Avancées et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en RDC », *op. cit.*, p. 23.

⁷⁸⁵ ASF, « La justice face à la banalisation du viol en République Démocratique du Congo. Etude jurisprudentielle en matière de violences sexuelles de droit commun », *op. cit.*, p. 10.

*qu'aucune décision ne fait mention de la réquisition d'un psychologue. Cependant, lorsque les juges requièrent l'expertise médicale et psychologique, les certificats médicaux [...] ne décrivent que très rarement les conséquences physiques ou psychologiques pour les victimes, les soins nécessaires ou l'incapacité de travail ou d'études de la victime »*⁷⁸⁶.

La Rapport publié par TRIAL International en 2015 indique :

*« Entre 2012 et 2015 l'expérience des associations qui soumettent le rapport confirme l'absence systématique de la réquisition judiciaire d'un psychologue dans les affaires de violences sexuelles »*⁷⁸⁷.

Cette tendance est confortée par la posture des juridictions militaires qui dans la majorité des cas hésitent à ordonner les mesures d'accompagnement médico-psychologique des survivantes, alors que les rapports des experts en révèlent la nécessité⁷⁸⁸.

3. Les droits des victimes à la protection, à l'assistance judiciaire, médicale et psychologique

884. La loi de 2006 portant du CPP de 1959 affirme la spécificité des violences sexuelles, et partant, la spécificité du statut des victimes des violences sexuelles. Par ailleurs, une visée spécifiquement destinée à protéger les femmes et les filles victimes des violences sexuelles se dessine clairement de cette loi qui se démarque de la conception classique. On observe que les droits découlant de cette protection particulière des victimes comporte une dose du genre. En ce sens, pour garantir l'accès des victimes à la justice, la loi semble avoir pris en compte la vulnérabilité des femmes due à leur statut d'infériorité par rapport aux hommes, caractéristique de l'environnement socio-culturel de la RDC.

La réforme procédurale en matière de violences sexuelles garantie aux survivantes les droits spécifiques, notamment : une protection, l'assistance d'un Conseil⁷⁸⁹, l'assistance médicale et psychologique⁷⁹⁰.

⁷⁸⁶ ASF., *op. cit.* p. 10.

⁷⁸⁷ TRIAL International, « Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République démocratique du Congo », *op. cit.*, p. 9.

⁷⁸⁸ *Ibid.*

⁷⁸⁹ La commission d'office s'entend de la prérogative reconnue à une autorité judiciaire, généralement le juge du siège de charger un Conseil, un défenseur judiciaire ou militaire d'assurer la défense des intérêts d'une partie non assistée dans une procédure pénale. Traditionnellement, exclusivement indiquée pour garantir les intérêts de la partie défenderesse, la commission d'office est désormais étendue depuis l'adoption des lois de 2006 sur les violences sexuelles à la victime des violences sexuelles, qu'elle soit majeure ou mineure.

⁷⁹⁰ Cf. Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire, Point Hd.

a. Les mesures de protection judiciaire

885. Depuis 2006, le statut de victimes de violences sexuelles est au centre de l'attention du législateur congolais. Pour ce faire, il ordonne aux magistrats du parquet et aux juges du siège statuant en matière de crimes de violences sexuelles de prendre des mesures appropriées susceptibles de garantir la sécurité, la santé physique et mentale des victimes survivantes et des témoins.

L'article 74 bis nouveau du CPP dispose :

« L'Officier du Ministère Public ou le Juge saisi en matière de violences sexuelles prend les mesures nécessaires pour sauvegarder la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes ou de toute autre personne impliquée ».

L'alinéa 2 dudit 74 bis précité précise en outre que :

« À ce titre, le huis clos est prononcé à la requête de la victime ou du Ministère Public ».

Il y a lieu de rappeler que ces dispositions s'inspirent de l'article 68 du Statut de Rome de la CPI relatif à la protection et la participation au procès des victimes et des témoins.

L'article 68 § 1 du Statut dispose que :

« La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. [...] sans s'y limiter, lorsque celui-ci s'accompagne de violences à caractère sexuel, de violences à caractère sexiste ou de violences contre des enfants. Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial ».

Il est indiqué au § 2 de l'article 68 du Statut que :

« Par exception au principe de la publicité des débats énoncé à l'article 67, les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure ou permettre que les dépositions soient recueillies par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux. Ces mesures sont appliquées en particulier à l'égard d'une victime de violences sexuelles ou d'un enfant qui est victime ou témoin, à moins que la Cour n'en décide autrement compte tenu de toutes les circonstances, en particulier des vues de la victime ou du témoin ».

886. On peut déduire du regard croisé de l'article 74 bis nouveau du CPP et de l'article 68 du Statut de Rome ci-dessus cité que la garantie de protection des victimes de violences sexuelles, relativement à leur droit à la participation au procès pénal est une obligation légale. Cependant, la nature des mesures que peuvent ordonner les juges à cet effet s'avère non

limitative. Il revient aux juges et aux procureurs de les définir en fonction de divers critères liés à la spécificité du dossier, notamment dans le cadre de la RDC, les risques encourus par les victimes lorsqu'elles sont identifiées. Il peut s'agir généralement des représailles, de la stigmatisation et à l'ostracisation sociale conduisant à l'opprobre et au rejet des victimes par leurs partenaires, familles et communautés.

887. En clair, le huis clos référé dans les dispositions examinées est une mesure de protection facultative des victimes et témoins en vertu de l'article 74 bis du CPP congolais. Cependant, l'article 33 de la loi de 2009 portant protection de l'enfant rend obligatoire le huis clos, en ce qui concerne les procès dans lesquels sont impliquées les victimes mineures, qui d'ailleurs sont auditionnées en présence de leur Conseil.

La publicité des audiences est l'un des principes fondamentaux de garantie d'un procès équitable.

À ce propos, l'article 20 de la Constitution de 2006 dispose :

« Les audiences des cours et tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit jugée dangereuse pour l'ordre public ou les bonnes mœurs. Dans ce cas, le tribunal ordonne le huis clos ».

En ce sens que lors de l'audience à huis clos, les débats judiciaires se déroulent hors de la présence du public. Le huis clos est donc une mesure dérogatoire au principe de publicité des audiences, motivée et prononcée par le juge.

888. Sur le moment où le huis clos peut être ordonné, les dispositions de l'article 74 bis nouveau du CPP congolais sont muettes.

En revanche, l'article 68 § 1 du Statut est clair à ce sujet :

« [...] . Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites ».

En outre, l'article 68 § 2 ajoute que :

« [...] Les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure ».

889. Dans le cas d'espèce, il résulte tout simplement qu'en raison de la vulnérabilité des survivantes dans le contexte de la RDC, le huis clos devrait s'appliquer dès la phase de l'enquête pré-juridictionnelle. Les chiffres sont éloquentes, le MP saisi d'une plainte ou d'une dénonciation ordonne rarement les mesures de protection des victimes. Selon Trial International, le manquement des autorités de poursuites à mettre en œuvre les mesures de protection des victimes et des témoins des crimes sexuels au stade pré-juridictionnel, constitue l'une des causes d'abandon des poursuites. Dès lors que « *la plupart des victimes*

*sont intimidées ou menacées immédiatement, suite au dépôt de leur plainte ou durant l'enquête, les décourageant de poursuivre la procédure avant même que le dossier ne soit renvoyé devant les tribunaux »*⁷⁹¹.

Trial International précise qu'à la phase du procès :

« [...] Dans 25 % de l'ensemble des cas de VSBG portés devant les tribunaux du Sud-Kivu, les ONG ont identifié l'absence de mesures de protection comme la cause principale ayant forcé les victimes de ces dossiers à abandonner les procédures ».

Dans cette optique, l'étude réalisée par Avocats Sans Frontières sur l'évaluation du huis clos dans les affaires de crimes graves paraît intéressante. Elle fait état de ce que les juges se livrent à une interprétation restrictive de la loi en n'ordonnant finalement que le huis clos ; une notion par ailleurs qu'ils ne semblent pas maîtriser.

890. Sur l'effectivité du huis clos, ASF affirme :

*« Le huis clos qui vise à protéger la victime, qu'elle soit mineure ou adulte n'est ordonné que dans 11% des affaires examinées et semble donc être peu demandé ou appliqué [...] La mesure de protection de la victime à travers le huis clos semble être peu connue par les avocats, les procureurs et les juges »*⁷⁹².

891. Sur la pertinence du huis clos dans la protection effective des victimes, on observe que les exigences de confidentialité ne semblent pas déterminer les pratiques des juges. En principe, l'intérêt du huis clos réside aussi dans la non-divulgence de l'identité des victimes et des témoins. Seuls sont admis dans la salle d'audience, la victime, l'accusé, leurs avocats, et la famille proche préalablement inscrite auprès du greffe et dont l'identité aurait été contrôlée.

Cependant, dans le cadre de l'exécution des rares décisions de huis clos, il est rapporté que les juges posent des actes qui se révèlent en contradiction avec l'intérêt même de cette mesure, et traduisent de ce fait, leurs lacunes en la matière. À titre d'exemple, lorsque le juge décide du huis clos dans une procédure inhérente aux violences sexuelles, seul le public est

⁷⁹¹ Malgré de larges pouvoirs de protection reconnus aux juges, plusieurs situations de menaces, d'intimidations et de représailles contre les victimes et les témoins de violences sexuelles sont rapportés. On fait état, à cet égard, de coups et blessures volontaires, d'actes de torture, d'attaques des maisons des victimes ou de viols pour la seconde fois, notamment pendant la nuit et d'attaques des bureaux des ONG. Les auteurs de tels actes, sont souvent, les suspects des violences sexuelles, particulièrement lorsqu'il s'agit des agents de l'État (de personnes haut placées au sein de la hiérarchie civile ou militaire), et qu'ils recourent à leur position d'autorité afin de faire pression sur les victimes ou sur les autorités en charge du dossier pour que les poursuites soient abandonnées. Les menaces proviennent également, des condamnés, évadés des prisons ou relâchés. Voir TRIAL International, *op. cit.*, p. 21, para. 82 ; BCNUDH, *Avancée et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en RDC*, *op. cit.*, p. 23, para. 54.

⁷⁹² ASF, *op. cit.*, p. 9.

ordonné de quitter la salle d'audience. Tous les avocats et défenseurs judiciaires restent dans la salle y compris ceux qui sont étrangers au dossier.

*« Ils écoutaient toutes les déclarations des victimes et, dans certains cas, il est arrivé qu'ils riaient au cours des auditions des victimes de violences sexuelles ou qu'ils fuyaient certaines informations confidentielles »*⁷⁹³.

892. Par ailleurs, les juges divulguent par manque de précautions l'identité des parties avant le prononcé du huis clos.

*« Les affaires sont appelées nominale avant de décider sur la nécessité de huis clos. En conséquence toutes les personnes présentes dans la salle connaissent l'identité des parties impliquées et les préventions avant l'instruction du dossier »*⁷⁹⁴.

893. Depuis, on constate une évolution jurisprudentielle à ce propos. Certaines juridictions se démarquent dans l'application des mesures de sécurité en faveur des victimes de violences sexuelles lors de leur comparution telles que l'observation de l'anonymat et le huis clos⁷⁹⁵. Dans l'*Affaire Mupoke*, le TMG de Bukavu statuant en matière de crimes de guerre par viol a décrété le huis clos et a décidé de désigner par des codes les victimes de viol qui s'étaient constituées parties civiles. Elles devaient toutes être voilées et porter des lunettes fumées⁷⁹⁶.

Il apparaît que la Cour d'appel de Mbandaka en 2008 va plus loin. Elle s'est opposée à la comparution d'une victime survivante à l'audience publique pour avoir déjà été entendue durant l'instruction préparatoire, sans mettre en péril les droits de la défense⁷⁹⁷.

894. Cependant, malgré cette évolution, certaines juridictions persistent à perpétuer les postures moins responsables. Dans l'*Affaire Kakado Barnaba*, le TGM de Bunia, statuant sur le chef de poursuite de crimes de guerre par viol et esclavage sexuel, les victimes et les témoins n'ont bénéficié d'aucune mesure de protection. Ni le collectif des avocats, ni le tribunal n'a sollicité le huis clos. Elles ont été clairement identifiées au cours du procès public et dans la minute du jugement⁷⁹⁸.

895. Au regard de ce qui précède, on peut s'accorder pour dire que parmi les obstacles à l'accès à la justice des survivantes, figure en bonne place la faiblesse des mesures de protection judiciaire, et de manière globale, le dysfonctionnement du système judiciaire national⁷⁹⁹.

⁷⁹³ TRIAL, *op. cit.*, p. 22, para. 85.

⁷⁹⁴ *Ibidem*.

⁷⁹⁵ CM du Sud-Kivu, *Affaire Kibibi Mutware et autres*, *op. cit.* ; CM du Sud-Kivu, *Affaire Balumisa Manasse et autres*, *op. cit.*

⁷⁹⁶ TMG de Bukavu, *Affaire Mupoke*, *op. cit.*

⁷⁹⁷ CA Mbandaka, RPA 1012, 1er juillet 2008

⁷⁹⁸ TMG de Bunia, *Affaire Kakado Barnaba*, RP 071/09, 009/010 et RP 074/010, Jugement du 9 juillet 2010,.

⁷⁹⁹ Il est reproché au pouvoir public, l'absence d'un programme global de protection pour les victimes et les témoins. Voir BCNUDH, *op. cit.*, para. 56, p. 24.

b. L'assistance juridique et judiciaire

896. L'assistance juridique et l'assistance judiciaire constituent les deux principaux pôles du droit d'accès à la justice que l'État se doit de garantir à toute personne, quel que soit son sexe ou son rang social.

L'assistance juridique consiste à fournir aux victimes des conseils juridiques sur les préoccupations de fond et de forme relatives au procès pénal, et éventuellement le procès en réparation afin qu'elles agissent en toute lucidité. À cet effet, il résulte de la pratique constante des États que si l'assistance juridique est une offre gratuite à l'ensemble de la population, l'assistance judiciaire, quant à elle, est onéreuse.

La définition de la notion d'assistance judiciaire comporte deux sens, au demeurant complémentaires.

La première acception renvoie en un accompagnement technique des populations auprès des instances judiciaires par un Conseil.

Le second sens se réfère à l'octroi par l'État de l'aide juridictionnelle aux justiciables les plus démunis, sans ressources, les indigents. Elle consiste en la prise en charge des frais inhérents à une procédure judiciaire : les honoraires d'avocats, les frais d'enregistrement, d'exécution de la décision judiciaire, etc.

897. En RDC, le droit d'accès au juge et aux tribunaux est garanti par les articles 19 et 21 Constitution de 2006.

L'article 19, al.2 de la Constitution de la RDC dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent ».

L'article 21, al. 2 de la Constitution la RDC affirme que :

« Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous ».

En matière pénale, la Constitution de la RDC reconnaît explicitement à la défense un droit à l'assistance judiciaire. Les droits de la défense sont explicitement organisés et garantis.

Aux termes de l'article 19, al. 3, 4 et 5 de la Constitution, il est affirmé que :

« Le droit de la défense est organisé et garanti.

Toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction policière.

Elle peut se faire assister également devant les services de sécurité ».

Par ailleurs, l'article 31 du CPP de 1959 prévoit que :

« L'assistance d'un Avocat ou d'un défenseur ne peut cependant être refusée à l'inculpé pendant toute l'instruction préparatoire ».

S'agissant des mineurs, l'article 300 § 4 de la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfance stipule que :

« Tout enfant suspecté ou accusé d'un fait qualifié d'infraction par la loi bénéficie, sous peine de nullité de la procédure, notamment des garanties ci-après : [...] le droit à l'assistance par un conseil de son choix ou désigné d'office par le juge ».

898. Toutefois, à l'instar de la plupart des pays d'Afrique centrale, on constate une carence en matière de règles d'organisation de l'obligation à l'assistance judiciaire. En RDC, l'assistance judiciaire est organisée autour de la question de l'aide légale à l'aune de l'Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires⁸⁰⁰ et du corps des mandataires de l'État et du Règlement Intérieur-cadre des barreaux congolais issu de la Décision n°cno/8/87 du 19 août 1987 portant Règlement Intérieur-cadre des barreaux du Zaïre.

899. La réforme du CPP de 2006 apporte une exception au principe constitutionnel en étendant le droit à l'assistance judiciaire exclusivement réservé aux accusés aux victimes des violences sexuelles, certainement au regard de leur vulnérabilité relative à la gravité de cette infraction.

L'article 7 bis al. 4 nouveau du CPP dispose :

« Durant toutes les phases de la procédure, la victime est assistée d'un Conseil ».

Il en résulte que les victimes des violences sexuelles doivent être assistées par un Conseil⁸⁰¹ tout au long de leur parcours judiciaire. Selon le principe d'égalité des armes entre les parties au procès, et en référence aux dispositions constitutionnelles ci-dessus citées, on peut déduire qu'à l'instar de la partie défenderesse, le parcours judiciaire des victimes des violences sexuelles comporte cinq étapes : les services de sécurité, l'instruction pré-juridictionnelle, le jugement, l'exécution de la décision et l'exercice des voies de recours. À chaque étape, les victimes majeures comme mineures des violences sexuelles doivent bénéficier de l'assistance technique d'un Conseil.

⁸⁰⁰ Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires, Journal Officiel de la République du Zaïre, n° 19, 1^{er} octobre 1979

⁸⁰¹ Deux avocats ou les défenseurs judiciaires

Par ailleurs, le droit à l'assistance judiciaire implique également le principe de liberté du choix du Conseil. À défaut, il est commis d'office par les Magistrats⁸⁰². Ce principe suppose aussi la faculté de renoncer à un Conseil imposé⁸⁰³.

Il y a lieu d'indiquer qu'aux termes de l'article 74, al. 5 de l'Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 précitée, il est interdit à un avocat de :

« Refuser ou de négliger la défense des prévenus et l'assistance aux parties dans les cas où ils sont désignés ».

Cependant, l'article 63-3 du Règlement Intérieur du Barreau en RDC cité précédemment, indique néanmoins que :

« Un avocat commis d'office peut, pour de justes motifs et avec l'accord du Bâtonnier National ou du Bâtonnier, refuser son intervention ».

900. Il sied de retenir que le droit à l'assistance judiciaire en matière pénale se résume en une aide légale partielle se limitant à la gratuité de l'accompagnement technique des parties au procès pénal. Les autres frais inhérents à la procédure demeurent en principe à la charge des parties, à moins d'obtenir un certificat d'indigence.

901. L'évaluation pratique du droit à l'assistance judiciaire des victimes survivantes révèle moult difficultés liées à la fois au dysfonctionnement du système judiciaire dans son ensemble et au désintéressement des avocats commis d'office. Il est rapporté que les survivantes des VS sont des personnes vulnérables, le plus souvent dépourvues de ressources financières leur permettant de faire face aux frais légaux et illégaux relatifs à une procédure judiciaire. Il est apparu qu'à chaque étape de la procédure, les victimes sont confrontées au paiement des frais de justice y compris pour obtenir le statut d'indigence, alors que nombreuses d'entre elles ont en droit. Ces contraintes peuvent constituer des obstacles rédhibitoires pour les victimes et pour l'avocat désigné dont l'intervention *pro deo* limite la qualité de l'accompagnement judiciaire, voire l'abandon des dossiers judiciaires⁸⁰⁴. Devant cette impasse, certaines survivantes n'ont pas de choix que d'accepter un règlement à l'amiable,

⁸⁰² La commission d'office s'entend de la prérogative reconnue à une autorité judiciaire, généralement le juge du jugement de charger un Conseil, un défenseur judiciaire ou militaire d'assurer la défense des intérêts d'une partie non assistée dans une procédure pénale. Traditionnellement garantie exclusivement pour garantir les intérêts de la partie défenderesse, la commission d'office est désormais étendue depuis l'adoption des lois de 2006 sur les violences sexuelles à la victime des violences sexuelles, qu'elle soit majeure ou mineure, cf.

⁸⁰³ Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire, Point Hd. Disponible à l'adresse suivante : [file:///C:/Users/BOWAO%20R%C3%A9becca/Downloads/fairtrial-fra%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/BOWAO%20R%C3%A9becca/Downloads/fairtrial-fra%20(1).pdf). Consulté le 02 avril 2022.

⁸⁰⁴ ASF, Étude sur l'aide légale en République Démocratique du Congo, Programme d'Appui à la Réforme de la Justice de l'Union européenne pour la République Démocratique du Congo, Janvier 2014, p. 2 ; voir aussi, Fondation Panzi, « Protocole de prise en charge juridique des survivantes des violences sexuelles et autres violences basées sur le genre par de la Fondation Panzi ». Disponible en ligne à l'adresse suivante : [DRC_Panzi_Fondation_Protocole-de-juridique-des-survivantes-des vs \(1\)](#). Consulté le 19 mai 2021.

nonobstant sa prohibition par la réforme du Code de procédure pénale par la loi 2006 sur les violences sexuelles⁸⁰⁵. Autrefois, admise à l'article 9 ancien CPP⁸⁰⁶, l'amende transactionnelle est proscrite à l'article 9 bis de la loi de 2006 sur les violences sexuelles.

En d'autres termes, contrairement à la procédure habituelle prévue par le droit pénal en vigueur, lorsque les poursuites pénales pour violences sexuelles sont engagées par le Ministère Public, elles ne peuvent plus être stoppées par un compromis ou un règlement à l'amiable entre les parties, ni par une amende transactionnelle. Dans tous les cas, le droit pénal militaire excluait déjà toute possibilité à la police judiciaire militaire de proposer l'amende transactionnelle aux justiciables des juridictions militaires⁸⁰⁷.

902. Au total, l'assistance judiciaire des victimes vulnérables et indigentes des VS apparaît mal organisée.

En ce qui concerne l'assistance juridique, les mécanismes étatiques de distribution de l'information juridique gratuite et de qualité aux victimes désireuses de connaître leurs droits sont quasiment inexistantes.

903. Sur le plan textuel, dans le cadre de la justice transitionnelle, le Gouvernement a mis en place le mécanisme de solidarité nationale pour garantir l'effectivité du droit à l'assistance judiciaire des victimes des violences sexuelles liées aux conflits.

La Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés et des victimes crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a institué un Fonds de solidarité nationale « chargé d'appui à l'accès à la justice, à la réparation, à l'autonomisation et au relèvement communautaire des victimes et leurs ayants droit »⁸⁰⁸.

Comme on peut le constater, le Gouvernement s'est inscrit dans une vision globalisante de la prise en charge des victimes des crimes de masse. Le Fonds a élargi sa compétence *ratione materiae* qui lui permet de prendre en charge les coûts financiers relatifs aux réparations des préjudices, mais également, les frais relatifs à l'accès à la justice. Cette innovation relative à l'étendue de la compétence *ratione materiae*, certes budgétivore présente des atouts importants et répond aux attentes des victimes, en l'occurrence, les survivantes des violences

⁸⁰⁵ *Ibidem*.

⁸⁰⁶ Article 9 du Décret du 8 août 1959 portant code de procédure pénale dispose : « Pour toute infraction de sa compétence, l'Officier de police judiciaire, peut, s'il estime qu'en raison des circonstances, la juridiction de jugement se bornerait à prononcer une amende et éventuellement la confiscation, inviter l'auteur de l'infraction à verser au Trésor une somme dont il détermine le montant sans qu'elle puisse dépasser le maximum de l'amende encourue augmentée éventuellement des décimes légaux ».

⁸⁰⁷ Art. 138 du Code Judiciaire militaire de 2002.

⁸⁰⁸ Art. 21 de La Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

sexuelles dont la majorité sont les femmes et les filles, plus vulnérables.

À ce stade du débat, la question qui surgit est celle de l'effectivité et de l'efficacité de cette loi sur la réparation⁸⁰⁹.

c. Les mesures judiciaires urgentes d'accès aux soins de santé physique et mentale

904. La réforme du Code de Procédure Pénale de 2006 affirme le droit d'accès aux soins de santé physique et mentale des victimes. Les magistrats du parquet et/ou du siège ont la responsabilité de garantir l'effectivité ces droits fondamentaux des victimes. En d'autres termes, les missions des magistrats statuant sur une affaire relative aux violences sexuelles se distinguent de celles de l'office du juge classique.

905. Il ressort de la lecture combinée des dispositions des articles 14-bis et 74 bis du nouveau CPP de la Loi n° 06/019 que dans le cadre d'une procédure portant sur les violences sexuelles, les magistrats du parquet et du siège saisis sont appelés à accomplir une double fonction.

La première mission est relative à la recherche de la vérité, la fonction traditionnelle, et éventuellement, définir la responsabilité pénale et l'étendue de la responsabilité civile.

Quant à la seconde mission, elle renvoie le juge à sa fonction sociale : celle qui consiste à prononcer à titre conservatoire, avant le traitement au fond du dossier, les mesures nécessaires garantissant l'accès des survivantes des crimes sexuels aux soins de santé physique et mentale urgents dont elles ont besoin.

En clair, conformément aux articles 14-bis et 74 bis nouveau du CPP évoqués, le juge congolais se référant aux conclusions du rapport d'expertise du médecin légiste et du psychologue est doté des pouvoirs de prendre des mesures humanitaires ordonnant aux services de santé de procurer gratuitement les soins de santé physique et/ ou mentale dont la victime a besoin immédiatement. Les Conseils des victimes peuvent valablement solliciter une telle mesure auprès des juges.

906. Cependant, dans la pratique comme nous l'avons indiqué tout au long de nos développements, les juges n'ont manifesté aucune audace d'un discours judiciaire novateur et créateur d'un droit d'accès à la santé physique et mentale des survivants. Dans tous les cas, l'effectivité d'une mesure judiciaire ordonnant l'accès aux soins de santé appropriés aux victimes serait confrontée aux dysfonctionnements du système sanitaire national. L'absence de programmes spécifiques d'appui logistiques et infrastructurels, et de ressources humaines

⁸⁰⁹ *Supra*, p. 523--532.

qualifiantes, destinés à la prise en charge médicale des survivants constitue un frein à la mise en œuvre de la fonction humanitaire des magistrats.

907. En effet, le traitement des survivantes des violences sexuelles exige un protocole thérapeutique assez spécifique comportant notamment, des soins de santé physique et psychosociale, dispensés gratuitement par des professionnels de santé dont le modèle est livré par la Fondation Panzi.

À ce propos, les observateurs indiquent clairement que :

*« Le Gouvernement de la RDC n'a pas alloué suffisamment de ressources financières au système de santé pour les victimes de violence sexuelle malgré l'ampleur du fléau. En conséquence, les institutions publiques nationales et provinciales n'ont ni le personnel, ni les ressources financières, ni le matériel médical, ni les médicaments adéquats pour fournir soins et assistance aux victimes. En outre, les médecins ne sont pas suffisamment formés sur la façon de mener les examens médicaux sur les victimes de viol et, plus particulièrement sur la collecte des preuves médico-légales relatives aux violences sexuelles. Cette expertise est particulièrement importante étant donné que les victimes doivent subir des examens médicaux de préférence dans les premiers jours après le viol afin de produire des preuves médicales comme un complément important à l'appui des procédures judiciaires. Sans preuve médicale, les procès s'appuient souvent sur les seuls témoignages des victimes »*⁸¹⁰.

Au final, il ressort que :

*« La majorité de femmes et de filles qui ont été violées souffrant de complications médicales et de traumatismes mentaux graves [...] n'ont toujours pas accès à une assistance médicale et psychosociale. [...] »*⁸¹¹.

908. Face à la défaillance des mécanismes formels favorisant l'accès au droit à la santé physique et mentale des survivantes, les acteurs de la société civile nationaux en collaboration avec les partenaires internationaux se sont mobilisés et développent un accompagnement multiforme aux survivants en détresse. L'assistance juridique et judiciaire structuré en général autour des cliniques juridiques se révèle un des piliers essentiels au processus de reconstruction des survivantes. Le modèle de prise en charge holistique des survivants de la Fondation Panzi s'est plus distingué.

Toutefois, la pérennité des activités des acteurs non étatiques semble menacée en raison de l'insuffisance des compétences et des ressources financières et matérielles adéquates⁸¹².

⁸¹⁰ BCNUDH, *op. cit.*, p. 24, para. 56.

⁸¹¹ TRIAL International, Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République Démocratique du Congo, *op. cit.*

⁸¹² « [...] Les acteurs communautaires de promotion du droit et d'appui aux victimes et aux vulnérables que sont les OSC ne sont pas suffisamment appuyés financièrement et techniquement par l'Etat pour assurer leur

909. La loi du 22 décembre 2022 a pris en compte quelques préoccupations relatives aux aspects matériels et de ressources humaines nécessaires à la prise en charge des soins de santé physique et mentale urgents des victimes⁸¹³. Toutefois, à l'article 27 de ladite loi, le législateur crée des structures nouvelles au lieu de renforcer celles qui existent déjà. Par exemple, le renforcement des hôpitaux généraux de provinces concernées par la création en leur sein des services spécialisés.

§2. Les apports des lois congolaises de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI

910. À titre de rappel, après plusieurs années d'hésitation, le Parlement congolais a fini par adopter les lois nationales de mise en œuvre du Statut de Rome de 2002. Il s'agit notamment de :

- la Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal ;
- la Loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire ;
- la Loi n° 15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale ;
- la Loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire.

Cette réforme a le mérite d'apporter les clarifications sur l'épineuse question de définition des crimes internationaux (A), celle du transfert véritable de compétence en cette matière aux juridictions pénales de droit commun (B), sans oublier l'affirmation de la responsabilité du supérieur hiérarchique (C). Toutefois, en dépit de la tendance progressiste de la réforme, le législateur congolais a maintenu la peine de mort. En outre, le législateur est resté muet sur la définition conceptuelle des violences sexuelles. Ce qui tend à mettre en concurrence les règles du droit commun émanant de la loi de 2006 sur les violences sexuelles et celle de 2009 sur la protection de l'enfance avec les définitions des Éléments des crimes de la CPI (D).

mission », cf., RDC, Ministère de la justice, Politique Nationale de Réforme de la Justice 2017 – 2026, mai 2017, *op. cit.*, p. 12.

⁸¹³ Art. 30 et 31 de la loi du 26 décembre 2022, *op. cit.*

A. L'harmonisation des définitions des crimes internationaux

911. Le droit pénal militaire congolais porte l'héritage de la vision restrictive des violences sexuelles commises sur les femmes et les filles en période de conflits armés. L'Ordonnance-Loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant Code de Justice Militaire ne reconnaissait pas la spécificité de ces violences sexuelles. La réforme introduite par la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire vient affirmer en son article 169-7 que les violences sexuelles commises en temps de conflits armés sont susceptibles de revêtir la qualification de crimes contre l'humanité, sans toutefois oser l'étendre aux crimes de guerre, ni au crime de génocide. En outre, cette réforme est demeurée muette sur la définition des violences sexuelles.

912. Par ailleurs, la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 entretient une confusion définitionnelle entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

En effet, l'article 165 al.1 du CPM dispose:

« Les crimes contre l'humanité sont des violations graves du droit international humanitaire contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre ».

Quant à l'article 173 du CPM, il dispose :

« Par crimes de guerre, il faut entendre toutes les infractions aux lois de la République commises en temps de guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre ».

913. Il résulte clairement de l'interprétation large des dispositions combinées des deux articles que tous les actes matériels portant atteintes aux lois congolaises et qui sont également prohibés par les lois et coutumes de la guerre sont indistinctement constitutifs des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Ces approches définitionnelles assimilant les crimes de guerre aux crimes contre l'humanité se sont révélées difficiles d'application par les juridictions militaires pénales et en porte-à-faux avec le Statut de Rome. C'est ainsi que la Loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire a abrogé purement et simplement le Titre V dudit Code relatif aux crimes internationaux et l'article 207 sur la compétence des juridictions militaires⁸¹⁴.

⁸¹⁴ L'article 207 du CPM dispose que : « Sous réserve des dispositions des articles 117 et 119 du Code Judiciaire Militaire, seules les juridictions militaires connaissent des infractions prévues par le présent Code ».

914. Aussi, les crimes internationaux relevant du domaine du droit pénal général, la réforme opérée par la Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 affirme la spécificité des violences sexuelles commises en période de conflits armés, qui peuvent enfin se muter en crimes contre l'humanité et crimes de guerre en tant qu'infractions sous-jacentes. À cet effet, cette loi a introduit un Titre nouveau : « Titre IX- Des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et offre la définition des crimes contre l'humanité prévue à l'article 222⁸¹⁵ et celle des crimes de guerre prévue à l'article 223⁸¹⁶. Ces définitions se rapprochent de celles contenues dans le Statut de Rome et les Éléments des crimes de la CPI.

B. Le transfert de compétence en matière de crimes de crimes internationaux aux juridictions pénales de droit commun

915. La Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal Militaire et la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire attribuent la compétence exclusive aux juridictions militaires congolaises pour juger des crimes internationaux dont les violences sexuelles commises en temps de conflits armés, quand bien même qu'elles aient été perpétrées par des civils. Ce mécanisme classique sévèrement critiqué a perduré pendant longtemps l'activité des juridictions nationales répressives malgré la ratification par la RDC du Statut de Rome.

916. En 2013, le législateur congolais par le biais de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire a tenté de partager la compétence des crimes internationaux entre les juridictions pénales militaires et les juridictions pénales de droit commun. Cette loi, va donc opérer le transfert de compétence des crimes internationaux commis par les civils aux juridictions pénales ordinaires, notamment à la Cour d'appel devenant ainsi juridiction du premier degré et la Cour de cassation, juridiction d'appel et du dernier ressort. Cependant, les juridictions pénales militaires conservent la compétence des crimes internationaux commis par les membres des forces armées, de la police nationale ou les membres des groupes armés en temps de guerre. Dans la pratique, cette réforme s'est révélée improductive en l'absence

⁸¹⁵ Aux termes de l'Article 222-8 de la 31 décembre 2015 - Loi n° 15/022 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, l'on entend par « crimes contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité analogue ».

⁸¹⁶ L'article 223-V) de la loi 31 décembre 2015 de la Loi n° 15/022 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal dispose: « Aux fins de la présente loi, on entend par « crimes de guerre » : 1. les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par des dispositions des Conventions de Genève : le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée telle que prévue à l'article 222 alinéa 1er point 7 du présent code pénal sur des crimes contre l'humanité, la stérilisation forcée ou toute autre forme d'atteinte ou de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ».

d'abrogation de toutes dispositions du Code Judiciaire Militaire (art. 79 et 112-7) de 2002, attribuant aux juridictions militaires, la compétence exclusive en matière de crimes internationaux commis par les justiciables étrangers à l'Armée, les co-auteurs des crimes internationaux commis par un militaire.

917. En substance, le fait que les juridictions pénales militaires continuent de statuer sur les crimes internationaux impliquant une catégorie de personnes justiciables des juridictions civiles a conduit à une espèce de superposition de compétences avec celles attribuées aux juridictions pénales de droit commun. C'est donc, dans ce contexte de double régime de compétence juridictionnelle que la Loi d'harmonisation de 2015 abroge l'article 207 du CPM qui accorde la compétence exclusive aux juridictions militaires en matière de crimes internationaux commis quasiment en toute situation. Désormais, les juridictions pénales de droit commun sont compétentes pour juger des infractions au droit international telles les violences sexuelles commises en temps de guerre perpétrées par les civils.

Toutefois, dans les situations où les juridictions militaires sont compétentes, notamment dans le cadre des infractions d'ordre militaire⁸¹⁷ et des infractions mixtes⁸¹⁸ prévues à l'article 39 du CPM, dès lors que le droit pénal militaire n'a pas défini expressément les violences sexuelles, les dispositions du Code pénal ordinaire relatives aux violences sexuelles s'appliquent dans leur intégralité⁸¹⁹.

918. La loi organique n°17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n°023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire apporte des éclaircissements sur la compétence juridictionnelle dans deux situations.

Premièrement, il est prévu à l'article 115 de la loi d'harmonisation de 2017 précitée qu'en cas d'implication à la fois d'un civil et d'un militaire comme complice ou co-auteur dans la commission d'un crime international, les juridictions de droit commun sont compétentes sauf pendant la guerre ou dans les zones opérationnelles, sous l'état de siège ou d'urgence⁸²⁰.

⁸¹⁷ L'article 40 al.1 du Code Pénal Militaire de 2002 définit les infractions d'ordre militaire comme étant « *celles qui ne sont commises que par des militaires ou assimilés. Elles consistent en un manquement au devoir de leur état* ».

⁸¹⁸ L'article 40 al.2 du Code Pénal Militaire de 2002 définit les infractions mixtes comme « *des infractions de droit commun aggravées en raison de circonstances de leur perpétration et réprimées à la fois par le Code Pénal ordinaire et le présent Code* »

⁸¹⁹ Art. 1^{er} de la loi du 15 décembre modifiant la loi n° 24-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire dispose que : « *Sous réserve de la présente loi, les dispositions du Livre premier et du Titre IX du Livre II du Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal congolais sont applicables devant les juridictions militaires* ».

⁸²⁰ L'article 115 de la Loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire, stipule que : « *Les juridictions de droit commun sont compétentes dès lors que l'un de coauteurs ou complices n'est pas justiciable des juridictions militaires sauf pendant la guerre ou dans la zone opérationnelle, sous l'état de siège ou d'urgence* ».

Le deuxième apport concerne la détermination de la compétence juridictionnelle en cas d'infraction continue, c'est -à-dire l'auteur de l'infraction change de statut pendant la perpétration du crime⁸²¹.

En ce cas, l'article 119 de la loi de 2017 ci-dessus citée dispose :

« En cas d'infraction continue s'étendant d'une part sur une période où le justiciable relevait de la juridiction de droit commun et d'autre part, sur une période pendant laquelle il relève de la juridiction militaire ou vice-versa, la juridiction de sa dernière qualité est la seule compétente ».

919. En pratique, le transfert de compétence aux juridictions pénales de droit commun se révèle difficile d'application en raison de la complexité des crimes internationaux. Les lacunes techniques des juges civils en matière d'armement militaire semblent constituer un obstacle à la célérité des décisions de justice. Ainsi, il règne une confusion. Les victimes préfèrent saisir les juridictions militaires plus outillées en la matière⁸²².

C. L'affirmation de la responsabilité du supérieur hiérarchique

920. La loi de 2015 modifiant le Code pénal congolais vient en réalité instituer en harmonie avec le Statut de Rome de la CPI, les deux formes de responsabilité pénale individuelle en matière de crimes internationaux. Le droit pénal militaire et le Code pénal ordinaire ne prévoient que la responsabilité pénale de l'auteur directe des faits matériels. Ainsi, les articles 21 bis, 21 ter et 21 quater de la Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 instituent le type de responsabilité pénale individuelle de l'auteur des faits matériels, en tant qu'auteur principal, co-auteur ou complice. L'innovation intervient alors à l'article 22 bis de ladite loi par l'institution de la responsabilité individuelle des supérieurs hiérarchiques.

921. La responsabilité du supérieur hiérarchique est abordée selon qu'il s'agit des relations professionnelles dans le cadre militaire et non militaire.

⁸²¹ L'infraction est continue lorsque sa consommation se prolonge dans le temps, c'est -à-dire les différents actes matériels constitutifs de l'infraction prévus par le texte d'incrimination sont posés pendant un temps prolongé. L'infraction continue correspond à une entreprise ou une activité criminelle qu'à un acte. Par exemple, en droit pénal français, le fait d'enlever une personne constitue l'infraction continue d'enlèvement (article 224-1 du Code pénal). Elle est constituée par la seule privation de liberté de la personne. Le fait ensuite de retenir la personne enlevée pendant un certain temps, constitue la séquestration qui est une infraction continue. Cf. Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} Edition 2017-2018, Paris Dalloz, p. 607.

⁸²² Cf. Entretien avec Justin BAHIRWE MUTABUNGA, Avocat au Barreau de Bukavu et Coordonnateur de SOS Information Juridique Multisectorielle, mars-avril 2023.

À cet effet, l'article 22 bis dispose :

« En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non militaires, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable de crimes visés par les articles 221 à 223 (crime de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) du présent Code pénal commis par des subordonnés sous son autorité et son contrôle effectif, lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

- 1- Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;*
- 2- Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectif ;*
- 3- Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et de poursuites ».*

922. En substance, la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique dans les situations non militaires est fondée sur trois éléments :

1. Sa connaissance du crime.
2. Le crime commis est en lien direct avec les activités relevant de sa responsabilité ou de son contrôle effectif.
3. Son échec à prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables relevant de son pouvoir pour empêcher ou en réprimer l'exécution.

Les dispositions de l'article 22 bis du Code pénal précitées sont la reproduction de l'article 28 b du Statut de Rome de la CPI.

923. En revanche, la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique militaire est traitée à l'article 1er de la loi de 2015 modifiant le Code pénal militaire relatif à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques des commandants militaires. Il est prévu en substance qu'un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable du crime de génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs ou son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

- a. ce chef militaire ou cette personne savait ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettraient ou allaient commettre ces crimes ; et*

- b. ce chef ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête ou de poursuites.*

924. D'autres formes de responsabilité en matière de crimes internationaux, notamment les cas de la responsabilité d'auteurs et co-auteurs ou de la complicité sont introduits par la loi du 31 décembre 2015 à l'article 21 bis en harmonie avec le Statut de Rome. Les mêmes types de responsabilité sont également prévus aux articles 5 et 6 du CPM de 2002.

Par ailleurs, dérogeant au droit commun, la réforme de 2015 a placé au même niveau la répression des auteurs et leurs complices. Désormais, les auteurs des crimes de violences sexuelles et leurs complices sont punis à des peines identiques (art. 21 quater al.2).

925. À ce stade du débat, on peut s'interroger si la prise en charge judiciaire des crimes internationaux des violences sexuelles par les juridictions civiles furtivement depuis 2013 et pleinement depuis 2016 s'est améliorée par une baisse significative de l'impunité ?

À ce sujet, les données que nous avons analysées laissent paraître une persistance de l'impunité, malgré cette évolution législative.

SECTION 2. PERSISTANCE DE L'IMPUNITÉ : UN GAP DE JUSTICE À COMBLER

926. La législation relative à la répression des auteurs des crimes des VS commis en RDC depuis 1996 a certes évolué. Cependant, malgré cette évolution, sur le plan pratique, l'impunité persiste. Dans le fond, les obstacles de source légale (§ 1), les dysfonctionnements d'ordre général du système de justice pénale (§ 2) et les limites spécifiques aux crimes de violences sexuelles affaiblissent la dynamique nationale de lutte contre l'impunité.

§1. Les obstacles de source légale

927. Les faiblesses sur le plan répressif des crimes de VS proviennent des lacunes du régime juridique applicable, de la compétence *ratione materiae* partagée entre les juridictions militaires et les juridictions de droit commun (A). Elles découlent aussi de l'application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle (B).

A. L'impertinence de la compétence matérielle partagée en matière de crimes internationaux ?

928. Depuis 2013, la législation nationale a installé une compétence partagée entre les juridictions pénales militaires et les juridictions pénales ordinaires. En effet, de 2013 à 2016, comme évoqué tantôt, la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire a institué une compétence partagée entre les juridictions militaires et les juridictions ordinaires en matière de crimes internationaux. Cette innovation s'est révélée infructueuse en matière de crimes de VS. Les juridictions pénales militaires compétentes initialement conservent leur compétence juridictionnelle dans les situations où un membre des FARDC et assimilé est impliqué. Quant aux juridictions civiles, elles sont désormais compétentes dans tous les cas où les civils sont impliqués dans la perpétuation de tels actes sexuels en tant qu'auteurs, co-auteurs ou complices.

929. L'apport de la loi d'harmonisation de 2015, au-delà de la prédominance du droit pénal de droit commun, institue un partage de compétence *ratione materiae* entre les juridictions de droit commun et les juridictions militaires, cette fois-ci dans les situations d'infractions mixtes et continues. Ces deux situations impliquent également les militaires ou policiers dans la commission des actes criminels de viols et d'autres formes de VS.

Cependant, il ressort qu'au regard du nombre suffisamment élevé des militaires et policiers impliqués dans la commission des crimes sexuels, soit environ 40 % des dossiers soumis à la justice au Sud-Kivu, les juridictions militaires conservent leur compétence dans de nombreux dossiers jusqu'à maintenant⁸²³.

930. TRIAL International relève dans son rapport datant de 2017 que depuis la promulgation de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ayant transféré la compétence en matière de crime international de violences sexuelles, seulement trois (3) procédures ont été soumises devant la justice civile à l'encontre des auteurs de crimes graves à l'échelle du pays. En 2017, un seul jugement pour crimes internationaux a été rendu par une instance civile⁸²⁴.

Déjà, en novembre 2015, les statistiques indiquaient qu'entre les mois de septembre 2013 et d'avril 2014, on comptait 443 affaires portant sur les VS engagées par les autorités dans une région de l'ancienne Province Orientale. 436 de ces situations ont été traités par les juridictions pénales de droit commun et 12 par les juridictions militaires. Seules trois décisions ont été rendues par les juridictions pénales de droit commun soit 0,69 % des affaires traitées⁸²⁵.

En conséquence, les faiblesses formulées par de nombreux observateurs à l'endroit spécialement des juridictions pénales militaires, particulièrement l'absence de garantie d'un procès équitable en raison de la dépendance de la justice militaire à la hiérarchie demeurent d'actualité⁸²⁶.

931. Paradoxalement, comme indiqué ci-haut, une autre opinion émerge. La compétence des juridictions pénales de droit commun est querellée. Les rapports indiquent qu'il est reproché à ces juridictions la lenteur des procédures justifiée, entre autres, par les difficultés que peuvent engendrées le traitement des crimes internationaux. L'absence de maîtrise du contexte de conflit armé ou d'insécurité dans lequel se produisent les crimes internationaux par les juges civils affaiblit leur action.

Au total, malgré le transfert de compétence, par la force des choses, les juridictions militaires apparaissent au final plus crédibles, et par conséquent continuent de statuer « illégalement » certes, mais plus efficacement sur les crimes internationaux⁸²⁷.

⁸²³ TRIAL International, *op. cit.*, p. 9, para. 26.

⁸²⁴ *Ibidem*.

⁸²⁵ CMN, Base de données relatives aux affaires en instance impliquant des crimes internationaux, *op. cit.*

⁸²⁶ « Le Comité est préoccupé par le maintien des juridictions militaires, et par l'absence de garanties d'un procès équitable dans la procédure devant ces juridictions [...]. L'Etat partie devrait abolir la juridiction militaire pour les crimes ordinaires », voir, observations finales du CCPR/C/COD/CO/3, para. 21.

⁸²⁷ Cf. Entretien avec Maître Justin BAHIRWE MUTABUNGA, Avocat au Barreau de Bukavu et Coordonnateur de SOS Information Juridique Multisectorielle, mars-avril 2023.

B. Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale : une cohabitation des régimes juridiques infructueuse ?

932. La non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle traduit la règle fondamentale en vertu de laquelle une nouvelle loi pénale ne peut s'appliquer sur les infractions commises antérieurement à son adoption. De la même manière, une loi ancienne ne peut s'appliquer sur les infractions commises postérieurement à l'adoption d'une nouvelle législation. Elle est le corollaire du principe de légalité criminelle avec lequel il partage le même fondement : la protection des individus contre l'arbitraire du juge. Elle soumet les poursuites pénales à la définition préalable des incriminations et des peines par le législateur.

Ce principe d'ordre public a de sérieuses implications sur le régime juridique des VS commises en RDC pendant les CA eu égard à l'évolution législative en la matière depuis 1996.

933. Précisément, le droit substantiel, les lois d'incrimination et de pénalité ne se rétroagissent pas. Les règles du droit pénal, la définition des infractions et les peines varient en fonction de la législation en vigueur au moment de la commission des crimes.

En vertu du principe de non-rétroactivité, la répression des VS commises pendant conflits armés en RDC depuis 1996 n'est pas soumise au même régime juridique. Ce qui conduit à distinguer trois régimes juridiques en vigueur actuellement qui cohabitent en fonction de la date de commission des crimes des VS, avec pour conséquence, un gap important de justice à l'égard de certaines victimes.

1. La première période entre 1996-2002

934. Le régime juridique des VS commises pendant la première guerre de la RDC avant la ratification du Statut de Rome de la CPI est défini par le droit militaire et le droit pénal général lacunaire.

Comme évoqué dans nos précédents développements, le droit pénal militaire et les juridictions pénales militaires détiennent l'exclusivité du traitement des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Cette compétence matérielle exclusive découle de l'extension de la compétence *ratione personae* de ces juridictions d'exception aux civils. Les crimes de VS commis pendant les CA, malgré leurs spécificités ne peuvent y échapper.

935. Sur le plan substantiel, les définitions des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité par le Code de justice militaire de 1972 excluent les VS. Elles apparaissent hésitantes quant à leur qualification en crimes contre l'humanité ou crimes de guerre.

Cette tâche est soumise à l'interprétation large des juges au travers d'une formulation générale les recommandant de recourir à l'application des règles de droit commun. Le Code pénal ordinaire n'intervenant que pour combler les lacunes du droit militaire.

Or, à l'instar du droit pénal militaire de 1972, le régime général des VS du Décret du 30 janvier 1940 portant CPC et du Décret du 6 août 1959 portant CPPC se révèle aussi carentiel, puisqu'il est conçu aux normes masculines.

Globalement, le législateur de cette époque s'est livré à une définition restrictive des VS en limitant les formes de VS à deux types : le viol et l'attentat à la pudeur, et en ne délivrant aucune définition claire et précise desdites infractions sexuelles. Il a en outre défini une approche exclusivement masculine du viol, qui se traduit par le caractère restrictif de l'acte matériel limité au coït. Le viol n'est commis exclusivement qu'à l'égard des femmes et des filles.

Sur le plan processuel, le traitement des VS n'est soumis à aucun délai. Il est prévu la possibilité d'un règlement judiciaire amiable.

936. Au regard de ce qui précède, on constate que le régime juridique en vigueur entre 1996 et 2002 avant l'adoption du Statut de Rome paraît en déphasage avec la nature des crimes sexuels perpétrés pendant la période de la première guerre du Congo.

À ce sujet, le Rapport Mapping indique que des milliers de femmes et filles ont subi des viols massifs, généralisés et systématiques de tous types en fonction du mode opératoire commis par tous les belligérants.

En cohérence avec de nos précédents développements, tout porte à croire que les survivantes sont restées sans justice.

Aussi, en s'interrogeant profondément sur leur sort, deux hypothèses se dégagent.

937. La première hypothèse, la plus haute amène à croire que les victimes survivantes en raison de la stigmatisation et de l'ostracisation liées au viol ont préféré ne pas saisir la justice. Alors où se trouvent-elles ?

Peut-être, certaines se seraient rapprochées des centres de santé ou d'organisations de la société civile. Elles auraient eu la chance de recevoir les réparations intérimaires et d'être ainsi identifiées. D'autres victimes se seraient plongées dans le silence absolu ou alors décédées.

938. La seconde hypothèse alors basse, laisse croire que les victimes auraient saisies la justice. Cependant, en raison des faiblesses du régime juridique en vigueur, soit elles se seraient résignées et auraient acceptées un règlement amiable, soit la procédure aurait abouti à une

relaxe ou un non-lieu ce qui semble fort probable⁸²⁸, soit la procédure aurait été classée parmi les dossiers non élucidés, et dans ce cas, frappés actuellement par la prescription.

Cette phase d'impunité totale a provoqué une indignation nationale à la suite de laquelle une vague de réforme législative est intervenue.

939. À ce stade du débat, la recherche des mécanismes susceptibles de régler le gap de justice est une préoccupation majeure. Les décisions rendues ayant acquis l'autorité de la chose jugée, les prévenus condamnés à des peines moins sévères ou ayant bénéficié d'une relaxe ou d'un non-lieu sont protégés par un des principes fondateurs du droit pénal : « *Non bis in idem* »⁸²⁹.

940. La gravité des crimes des VS et le nombre important des victimes ne peuvent que traduire un malaise profond quant à l'inadéquation des règles pénales en vigueur avec l'essence même de la notion de justice, plus spécialement le droit d'accès à la justice des victimes survivantes.

C'est ici qu'apparaît l'interrogation fondamentale sur la pertinence des mécanismes de justice transitionnelle, seuls susceptibles de régler le contentieux sur le gap de justice⁸³⁰.

2. La seconde période entre 2002 et 2016

941. Totalement illisible en vertu de principe de non-rétroactivité de la loi pénale, les VS commises avant la date d'entrée en vigueur des lois nationales d'harmonisation en 2016 demeurent sous le joug d'un droit en vigueur cacophonique. Le régime juridique applicable aux crimes de VS pendant cette période se caractérise par un conflit de lois entre les normes internes et le Statut de Rome de la CPI.

Il ressort que trois régimes juridiques cohabitent : entre un droit interne lacunaire malgré son évolution et un droit pénal international progressiste dont l'application est conditionnée par une tendance jurisprudentielle à l'adoption des lois d'harmonisation intervenue en 2015.

942. Au niveau du droit interne, les VS sont régies, d'une part, par le droit militaire découlant des lois de 2002 portant CPM et CJM, et d'autre part, par le droit commun fondé sur les lois de 2006 portant réforme du Code pénal ordinaire de 1940 et du Code de procédure pénal de 1959.

⁸²⁸ La première décision judiciaire conforme aux règles du DIP progressistes en matière de crimes internationaux de VS par l'application directe du Statut de Rome de la CPI n'est intervenue qu'en 2006, sur des faits qui se seraient commis en 2003. Cf. TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

⁸²⁹ « *Non bis in idem* » est une allocution latine qui traduit la règle selon laquelle une personne déjà jugée définitivement pour un fait délictueux ne peut être poursuivie à nouveau pour le même fait.

⁸³⁰ Cette problématique est abordée en profondeur dans la deuxième partie de la présente thèse.

Au niveau international, le droit applicable aux crimes sexuels en RDC tire son fondement du Statut de Rome de la CPI et des textes dérivés.

943. En pratique, les implications juridiques de la cohabitation entre les trois régimes sont quasiment similaires à celles du régime juridique en vigueur entre 1996 et 2002 : le constat du gap de justice à l'égard des survivantes.

944. Dans le cas d'espèce, les survivantes se retrouvent quasiment dans le même état d'esprit, puisque les pressions socio-culturelles demeurent les mêmes. La majorité d'entre elles continue de s'opposer à la saisine des juridictions par crainte de représailles et de stigmatisation. Sur le plan judiciaire, les postures jurisprudentielles se révèlent toujours inconstantes.

945. Il y a lieu de rappeler que selon le Rapport Mapping, la seconde guerre de la RDC entre 1998-2003 constitue la période la plus meurtrière et celle au cours de laquelle des milliers de femmes et filles ont subi les atrocités sexuelles les plus inhumaines possibles.

Paradoxalement, malgré l'évolution de la législation pénale, les statistiques vacillantes révèlent un nombre dérisoire de jugements rendus de 2002 jusqu'en 2016 concernant ces crimes sexuels, alors même que les conflits se poursuivent dans l'Est du pays.

Le constat récurrent d'un gap de justice à l'égard des survivantes se conforte

3. La troisième période entre 2016 à aujourd'hui

946. Les rapports sont désespérants. La force du principe de non-rétroactivité annihile les progrès législatifs relatifs à la répression des crimes internationaux de VS. Les juridictions pénales militaires demeurent encore majoritairement compétentes en matière de crimes internationaux. La détermination de la loi application laissée à l'appréciation du juge s'avère aléatoire, puisqu'elle varie en fonction de la tendance progressiste ou conservatrice des juges.

947. Le tableau peint de la répression d'auteurs des crimes de VS depuis 1996 traduit une situation d'enlisement sur le plan juridique et judiciaire.

En pratique, on constate en profondeur que la situation des survivantes des VS commises en 1996 ne paraît pas plus alarmante de celle des survivantes des VS commises sous le joug des régimes juridiques plus progressistes à partir de 2002 jusqu'à maintenant. Toutes les victimes sont confrontées aux pressions socio-culturelles, la stigmatisation et le rejet social les empêchant de saisir la justice pour revendiquer leurs droits. Elles sont également confrontées pour celles qui saisissent la justice aux implications inhérentes aux conflits de lois sur la qualification des viols et d'autres exactions sexuelles en crimes internationaux.

Au regard de cette physionomie, on peut se permettre de réitérer l'interrogation sur les causes profondes de l'impuissance de la réponse législative et judiciaire aux crimes sexuels, et partant la réflexion sur la pertinence des mécanismes de JT.

§2. Les obstacles communs à l'accès à la justice en RDC

948. Les juridictions militaires pénales statuant en matière de crimes de VS sont confrontées aux nombreux dysfonctionnements liés aux carences du système judiciaire national dans son ensemble⁸³¹.

On a pu répertorier les causes exogènes et endogènes, notamment les influences extérieures (A) et internes (B) à la justice.

A. Le dysfonctionnement structurel du système judiciaire national

949. Les obstacles exogènes sont inhérents aux dysfonctionnements structurels du système judiciaire occasionnés par les faiblesses dans la gouvernance publique de la justice. Les analyses sont concordantes, l'une des causes majeures du dysfonctionnement de la justice en RDC se révèle la modicité des moyens financiers alloués à la justice qui a pour conséquences :

- l'insuffisance du personnel judiciaire dont des magistrats ;
- le manque de logistique et d'infrastructures adéquates ;
- l'insuffisance des moyens relatifs au renforcement des capacités techniques des magistrats.

950. Les budgets alloués au pouvoir judiciaire vacillent en réalité entre 0,1 et 1,6 du budget annuel total, contrairement aux montants officiellement déclarés⁸³², alors que la moyenne

⁸³¹ « (...) Le Comité est préoccupé par le nombre manifestement insuffisant de magistrats exerçant leur fonction en République Démocratique du Congo, ainsi que leur faible rémunération et la corruption de magistrats qui selon les informations dont dispose le Comité en résulte fréquemment. L'absence d'un nombre suffisant de magistrats contribue au développement de la criminalité et une situation caractérisée par l'absence de poursuites d'actes criminels (article 14 du Pacte). Il devrait lutter contre la corruption du pouvoir judiciaire, recruter et former un nombre suffisant de magistrats permettant de garantir une administration de la justice adéquate sur tout le territoire de la République et de lutter contre la criminalité et l'impunité, et allouer des ressources budgétaires appropriées à l'administration de la justice. ». Voir Observations finales du CCPR/C/COD/CO/3, § 21.

⁸³² Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats relève dans son rapport la dichotomie entre les différents chiffres publiés relativement au budget annuel du pouvoir judiciaire entre 2005 et 2009. Il indique qu'au cours d'exercices fiscaux 2005 et 2006, la part budgétaire de l'État allouée au pouvoir judiciaire était évaluée à 0,6%. Voir Rapport DESPOUY, *op. cit.*, p. 11. Alors que le Site officiel du ministère de la justice annonçait un accroissement budgétaire en 2008 de 9%, soit un accroissement de l'ordre 49,8% en comparaison avec les budgets des années antérieures. Voir à ce sujet, le Site internet à l'adresse suivante : ministère de la Justice

mondiale du budget annuel consacré par la plupart des États à la justice varie entre 2 % et 6 %⁸³³.

951. L'analyse faite par AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa indique que le tripatouillage des finances allouées au pouvoir judiciaire par les gestionnaires relevant tant du pouvoir judiciaire que de l'exécutif a véritablement affaibli la justice en RDC⁸³⁴.

Autrefois, inféodé au sein du Ministère de la justice, l'article 152 de la Constitution du 18 février 2006 vient consacrer l'autonomie financière ou budgétaire du pouvoir judiciaire. Désormais, il revient au Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) la compétence d'élaboration et d'exécution du budget du pouvoir judiciaire⁸³⁵.

Toutefois, il s'avère que dans la pratique cette autonomie n'est que partielle et difficile à mettre en œuvre⁸³⁶.

La modicité des finances constitue le principal facteur déclencheur de l'état de déliquescence du système judiciaire dans son ensemble, tant sur le plan des infrastructures, des équipements que des ressources humaines. Son impact sur la distribution de la justice au niveau national s'avère véritablement criard surtout dans les zones affectées par les conflits armés où les carences du système judiciaire se révèlent au grand jour.

www.justice.gov.cd. Consulté le, 10 mai 2019. Par ailleurs, soulignant que la moyenne mondiale oscille entre 2 et 6%. Voir Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République Démocratique du Congo, Titinga Frédéric PACERE, A/HRC/7/25, 29 février 2008, p. 10. Il a été relevé que malgré cet accroissement, le budget du pouvoir judiciaire apparaissait toujours en deçà des besoins réels dans le secteur de la justice congolaise. Voir Rapport Expert indépendant, *op. cit.*, p. 10 ; International Crisis Group, Congo, *L'enlèvement du projet démocratique*, Policy Briefing Africa n° 73, Nairobi, Bruxelles, 8 avril 2010. La société civile remet en cause la crédibilité des chiffres officiels. Cf. AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa, *op. cit.*, p. 57.

⁸³³ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, *op. cit.*, para. 71 ; Loi n° 07/009 du 31 décembre 2007 portant budget de l'État Congolais pour l'exercice 2008. Disponible en ligne sur : www.umoya.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2611; Loi n° 08/017 du 31 décembre 2008 portant budget de l'État congolais pour l'exercice 2009. Disponible en ligne sur : www.digitalecongo.net/article/55729.

⁸³⁴ AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa, *op. cit.*, p. 56.

⁸³⁵ Article 149 de la Constitution du 18 février 2006, modifiée par l'article 1er de la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 qui dispose à l'alinéa 1 que : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ». Et précise à l'alinéa 2 qu'à ce titre, « *Le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature et transmis au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. Le Premier Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature* ». Toutefois, le CSM n'est gestionnaire que du budget de fonctionnement et du budget de rémunération du pouvoir judiciaire. Le ministère de la justice conserve la compétence de la gestion du budget des investissements. Cf. article 38 de la Loi portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature de 2008.

⁸³⁶ « [...] à la différence des autres, il est exécuté en dépit des retards enregistrés de temps en temps en la matière, sa modicité devrait être souligné ». Cf. AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa, *op. cit.*, p. 58.

952. Il est rapporté que le système judiciaire déjà en agonie en temps de paix dans l'Est de la RDC s'est effondré à cause des conflits armés récurrents dans cette partie de la RDC⁸³⁷.

L'administration de la justice dans les zones de conflits est confrontée à l'insuffisance du personnel judiciaire (1), d'infrastructures judiciaires et logistiques (2) et aux lacunes techniques des magistrats (3).

1. Insuffisance du personnel judiciaire

953. Le système judiciaire en RDC souffre d'un manque d'effectifs du personnel. Les magistrats tant du siège que du parquet sont en nombre réduit. Il en est de même pour les personnels de l'ordre judiciaire (greffiers, secrétaires, le personnel pénitentiaire, huissiers, etc.) et les auxiliaires de justice dont les agents et OPJ.

Sur un besoin estimé par le Comité mixte pour la justice 5000 unités, le nombre des magistrats en activité est évalué au total à 3.750 sur l'ensemble du territoire national dont 660 femmes (142 au siège et 301 au parquet), soit 16%. On peut par ailleurs relever que l'objectif de la parité imposée par l'article 14 de la Constitution et la représentation équitable des femmes prévue par le Règlement Intérieur du CSM à article 7 *in fine* est bien lointain⁸³⁸.

On relève aussi que la couverture judiciaire nationale fait l'objet d'un arbitrage politique. La priorité serait alors accordée à Kinshasa.

L'Est de la RDC serait parmi les zones les moins pourvues en juridiction et en personnel. L'engorgement des juridictions existantes et leur éloignement pour les territoires non pourvus d'autorités judiciaires et de police ainsi que les difficultés de constitution de *quorum* nécessaire pour siéger sont de véritables facteurs qui favorisent l'impunité.

954. À preuve, dans l'impossibilité de constituer le *quorum* nécessaire pour siéger, certaines juridictions ont suspendu l'activité judiciaire, d'autres ont étendu leur compétence territoriale par le biais d'audiences foraines, surtout dans les zones dépourvues de magistrats⁸³⁹.

⁸³⁷ La Rapport Mapping indique à ce sujet que : « [...] passablement affaibli sous le régime de Mobutu, le système de justice national, a été durement affaibli, éprouvé par les différents conflits, qui ont ravagé le RDC depuis 10 ans ». Cf. Rapport du Projet Mapping, *op. cit.*, para. .895, p. 426.

⁸³⁸ Rapport Comité Mixte de la Justice, « Objectifs et état d'avancement de la réforme de la justice », juin 2011, p. 17.

⁸³⁹ Organisés au travers d'audiences foraines, les tribunaux itinérants ont été régularisés par la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire. Il s'agit de la pratique qui consiste pour les magistrats composant une juridiction de se déplacer dans les localités concernées par les faits de VS en cause afin d'exercer leur office. Ceci en raison de l'absence de couverture judiciaire de la zone ou du manque d'effectifs des magistrats. Son but étant d'assurer une justice de proximité, mais aussi de garantir une certaine célérité dans l'instruction du dossier à l'audience, en considération de ce que la production des preuves serait facilitée.

En l'espèce, le TMG de Bukavu exerçant sa compétence sur l'étendue du territoire de la province du Sud-Kivu a été obligé de siéger en audience foraine par rotation à Maniema et au Sud-Kivu par manque de magistrats et du personnel judiciaire⁸⁴⁰. De la même manière, pour atteindre le *quorum*, les juridictions militaires ont été contraintes de recourir aux juges assesseurs des services de police et de l'armée dont certains ignorent toute notion de droit⁸⁴¹.

Les rapports relèvent que les victimes résidentes des territoires ruraux privés d'autorités judiciaires étaient dans l'obligation de parcourir de longues distances (parfois plusieurs dizaines de kilomètres, sinon plus) à la recherche d'un poste de police ou d'un juge afin de porter plainte⁸⁴². De même en pareille circonstance, il a été signalé des cas de règlement ou d'arbitrage d'affaires pénales par la police, les chefs coutumiers, etc.⁸⁴³.

2. Insuffisance d'infrastructures judiciaires et de la logistique

955. Les conditions de travail des fonctionnaires de la justice seraient déplorables. Les juridictions et les autres services judiciaires dans l'Est de la RDC auraient de réelles difficultés à s'installer par manque d'infrastructures immobilières et mobilières.

Hérités en majorité de la colonisation, les bâtiments abritant les sièges des juridictions seraient dans un état de vétusté indescriptible. Cette situation laisse les observateurs sans mots au regard des richesses de la RDC⁸⁴⁴.

On signale en outre que la plupart des services de la justice seraient logés soit dans les bâtiments propriété privée des personnes physiques ou morales, soit dans des édifices publics insalubres. Ils font quelques fois l'objet de menaces d'expulsion pour défaut de paiement des loyers⁸⁴⁵.

956. Les établissements pénitentiaires en RDC sont loin d'assurer leur vocation primaire⁸⁴⁶. Il s'avère que les infrastructures accueillant les lieux de détentions sont en état de vétusté

⁸⁴⁰ Global Rights, *op. cit.* p. 62-63; Rapport Mapping, *op. cit.*

⁸⁴¹ Rapport Despouy, *op. cit.* ; Rapport Mapping, *op. cit.*

⁸⁴² Global Rights, *op. cit.* ; ONU, BCNUBH, « Avancées et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en RDC », *op. cit.*

⁸⁴³ *Ibidem.*

⁸⁴⁴ *Ibidem.*

⁸⁴⁵ Dans la province du Sud-Kivu, à BUKAVU, la justice militaire est dépourvue de bâtiments propres. L'Auditeur Supérieur Militaire a installé ses bureaux dans un bâtiment public en ruine qui abritait les services des mines et géologies, la Cour militaire, le Tribunal Militaire de Garnison et l'Auditorat de Garnison se sont installés dans les bâtiments de l'Assemblée provinciale. Le palais de justice construit dans la cité de Kavumu étant en ruine, le Tribunal de Grande Instance de la ville d'Uvira siège dans la propriété d'un particulier. Les services de police judiciaire sont logés dans les bâtiments privés. Voir Rapport DESPOUY, *op. cit.* ; Rapport Mapping, *op. cit.*

⁸⁴⁶ *Ibidem.*

avancé. Par ailleurs, le manque du personnel capable de gérer les prisons surpeuplées et déshumanisées favorise les évasions des détenus⁸⁴⁷.

957. Les acteurs du système judiciaire seraient confrontés aux difficultés d'ordre matériel et logistique dans la distribution de la justice. On déplore le manque du matériel bureautique. Ainsi, l'obligation de matérialisation des décisions de justice serait difficilement accomplie, les services judiciaires ne disposant de machines à écrire en nombre suffisant et opérationnelles. Très peu de magistrats possèdent un ordinateur. En pareille circonstance, on signale qu'il arrive que les services judiciaires soient secourus par les organisations non gouvernementales et par les justiciables en quête d'une décision de justice matérialisée⁸⁴⁸.

958. Les magistrats et auxiliaires de justice sont dépourvus de la logistique nécessaire pour mener à bien les enquêtes de terrain et pour tenir les audiences foraines.

*« Plusieurs magistrats ont indiqué que, lorsqu'ils sont informés de tueries ou de viols commis à seulement 30 kilomètres du centre urbain où ils sont implantés, ils ne peuvent s'y rendre car ils n'ont pas de véhicule »*⁸⁴⁹.

C'est grâce à l'aide des partenaires internationaux que les enquêtes sont réalisées et des audiences foraines sont organisées par la justice militaire dans bon nombre d'affaires⁸⁵⁰.

3. Insuffisance des compétences techniques des magistrats

959. L'insuffisance des compétences techniques des magistrats en matière du DIH, particulièrement les crimes internationaux dont les VS est souvent relevée comme l'une des causes du dysfonctionnement de la justice congolaise.

⁸⁴⁷ En RDC, il existe deux types de lieux de détention : les cachots installés dans les commissariats de police, en principe destinés à recevoir les gardés à vue et les prisons situés dans les établissements pénitentiaires susceptibles de recevoir les condamnés ou les inculpés en détention préventive. La vétusté des infrastructures et le manque du personnel favorisent souvent l'évasion des prisonniers. Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, ONU, MONUC, Rapport sur la détention dans les prisons et cahots de la RDC, Avril 2004.

⁸⁴⁸ « [...] En rapport avec la lenteur et l'absence de rédaction des jugements [...], les jugements ne sont rédigés que lorsque les parties ont l'intérêt et les moyens de les faire ». Voir Rapport Mapping, para. 911, p. 432. Par conséquent selon le rapporteur spécial sur l'indépendance des Juges et des Avocats, « [...] Le personnel judiciaire est contraint, dans la quasi-totalité des cas, de vivre sur le dos des justiciables ». Voir Rapport du Rapporteur Spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro DESPOUY, *op. cit.*, p. 32.

⁸⁴⁹ Rapport du Rapporteur Spécial, *op. cit.*

⁸⁵⁰ « Dans certains cas, notamment dans les régions de l'Est du pays, la MONUC prend en charge le transport par route ou par Avion des magistrats, en permettant ainsi que des enquêtes soient menées et des suspects arrêtés. Mais en l'absence d'une telle assistance, les violations commises dans l'intérieur du pays ne pourraient pas faire l'objet d'enquêtes et de poursuites, laissant les citoyens sans aucun recours judiciaire ». *Ibidem*, p. 31.

960. On constate qu'en RDC, la plupart des magistrats, tant militaires que civils se sont montrés peu outillés dans la conduite d'enquêtes, des procès pénaux et dans la motivation des décisions.

Le Rapport Mapping indique à ce propos que :

« Le manque de formation spécifique des magistrats et des avocats congolais sur les crimes internationaux et les violations du Droit International Humanitaire explique que le système tout entier soit confronté à des problèmes de compréhension des dispositions relatives aux crimes de guerre et crime contre l'humanité (tel que définis dans le statut de Rome de la CPI), de leur harmonisation et de leur concordance avec les textes antérieurs internes, tels que le code d'organisation et de compétence judiciaire, le code pénal, le code pénal militaire et le code de procédure pénal »⁸⁵¹.

961. La méconnaissance des magistrats du DIH et du DIP est reconnue comme un facteur de faiblesses des décisions de justice⁸⁵². L'accès à la documentation juridique apparaît extrêmement limité⁸⁵³. Entre l'irrégularité des parutions et de la diffusion du Journal Officiel et les difficultés de diverses natures liées à l'absence de connexion internet, d'électricité ou de moyens financiers pour se procurer la version papier, il s'avère que certaines décisions de justice aient été rendues sous le fondement des textes juridiques abrogés⁸⁵⁴.

962. En réponse aux dysfonctionnements criards du système judiciaire, le Gouvernement a initié une stratégie nationale intitulée : « Politique Nationale de la Réforme de la Justice 2017-2026 »⁸⁵⁵. Toutefois, l'évaluation de cette politique demeure mitigée à ce jour.

Mais, au-delà d'obstacles d'ordre structurel, la justice pénale se trouve également confrontée aux facteurs internes inhérents aux atteintes d'ordre déontologique et éthique par les magistrats du parquet et les juges du siège.

⁸⁵¹ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 434, para. 915.

⁸⁵² En dépit des efforts déployés par le CSM dont l'activité est limité par la modicité des moyens financiers, on constate que les partenaires internationaux s'investissent de plus en plus dans les formations de recyclage des magistrats et personnel judiciaire. Cf. Jean-Pierre Mbotto Yekoko Ngoy, *La question de la justice de proximité au Congo*, Paris, éd. Publibook, 2015, p.192.

⁸⁵³ Nonobstant l'appui des partenaires internationaux, notamment la Commission européenne, l'Association belge, Réseau Citoyen Network (RCN), l'accès aux données et informations juridiques demeure laborieux pour les magistrats, même en ce qui concerne le droit interne faute de bibliothèques, de revues ou d'ouvrages de droit disponibles. *Ibid.*

⁸⁵⁴ Bulletin des arrêts de la Cour Suprême, 1979, Kinshasa, éd. Service de documentation et Études du Département de la Justice, 1984, p. 55.

⁸⁵⁵ RDC, Politique Nationale de la justice 2017-2026, Mai 2017. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://bice.org/app/uploads/2020/05/RDC_PNRJ_2017-2026.pdf. Consulté le 22 avril 2023.

B. Les faiblesses d'ordre déontologique et éthique

963. L'attention est consacrée ici à l'examen des facteurs endogènes du dysfonctionnement du système de la justice pénale inhérents aux pratiques en porte-à-faux avec l'éthique et la déontologie professionnelles, telles la corruption, les interférences politiques ou personnelles.

Il ressort de nombreux rapports que le manque d'indépendance de la justice constitue un facteur majeur de la faiblesse du système judiciaire qui anéantit la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux de violences sexuelles⁸⁵⁶.

Principe d'ordre déontologique, l'indépendance de la justice exige aux magistrats d'accomplir leur mission de manifestation de la vérité selon les règles de l'art en toute indépendance et impartialité. De ce fait, les magistrats se doivent de dire le droit sans restriction et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou d'interventions indues directes ou indirectes extérieures⁸⁵⁷.

En d'autres termes, le juge dans l'exercice de sa fonction devrait bénéficier d'une réelle liberté vis-à-vis du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif et vis-à-vis de lui-même.

964. À partir de là, on peut percevoir qu'en réalité la notion d'indépendance du juge appelle une approche duale qui se veut d'ailleurs complémentaire.

La première perception de la notion d'indépendance de la justice renvoie aux rapports des juges avec les acteurs des pouvoirs exécutif et législatif. C'est l'approche théorique, déontologique de la séparation entre les trois pouvoirs de l'État, telle que développée par Montesquieu dans l'Esprit des Lois⁸⁵⁸.

En revanche, la seconde approche, plus subtile renvoie à l'indépendance du juge dans les rapports avec lui-même : l'impartialité qui s'inscrit dans une démarche téléologique.

À ce propos, Serge Makaya Kiela indique :

*« Cette indépendance personnelle, reflet de l'indépendance institutionnelle, renvoie donc à la notion distincte de celle de l'impartialité, mais qui doit lui être liée. Elle peut être mise par des pressions de tous ordres et le degré de la maturation institutionnelle se mesure finalement par la capacité qu'ont les institutions à y résister »*⁸⁵⁹.

⁸⁵⁶ Rapport du Rapporteur Spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, *op. cit.* ; Voir AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa, *ibidem*, p. 83-84 ; Rapport du Projet Mapping, *op. cit.*, p. 437 à 439.

⁸⁵⁷ Pour d'informations sur la notion d'indépendance des juges, voir, *supra*, p. 457-459..

⁸⁵⁸ MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Genève, édit. Barrilot & fils, 1748, 564 p.

⁸⁵⁹ Serge Makaya Kiela, *op. cit.*

965. La garantie de l'indépendance des juges implique l'adoption et le respect d'un cadre juridique spécifique relatif au fonctionnement du pouvoir judiciaire, notamment l'accès à la magistrature, le statut des magistrats du siège et du parquet, la rémunération et la discipline, etc.

En RDC, sur le plan textuel, la Constitution reconnaît le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire.

L'article 149 al. 1^{er} dispose :

« Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ».

Dans le même sens, l'article 151 de la Constitution interdit au pouvoir exécutif de donner des injonctions au juge dans l'exercice de sa juridiction sur les différends, d'entraver le cours de la justice, ou de s'opposer à l'exécution des décisions de justice.

Les juges, quant à eux, l'article 150 de la Constitution les oblige à se soumettre dans l'exercice de leur fonction à seule autorité de la loi.

L'adoption de la loi organique en 2006 portant Statut des magistrats⁸⁶⁰ et le renforcement des pouvoirs du Conseil Supérieur de la Magistrature⁸⁶¹ ont complété les garanties d'indépendance du pouvoir judiciaire en RDC.

966. Cependant, malgré l'armada de textes législatifs, sur le plan pratique, les observateurs continuent de dénoncer les interférences politiques et les pratiques telle que la corruption au sein de la justice pénale mettant à mal la lutte contre l'impunité.

Il est signalé de nombreux cas d'interférences du pouvoir exécutif dans l'instruction des affaires et dans l'exécution des décisions de justice. Par exemple, invoquant la nécessité de consolider la paix et d'assurer la concorde nationale, le Ministre de la justice a ordonné le 9 février 2009 au Procureur général de la République et à l'Auditeur général des Forces armées de la RDC de ne pas engager les poursuites contre les membres desdits groupes armés (CNDP) et d'arrêter celles déjà initiées⁸⁶².

⁸⁶⁰ Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats

⁸⁶¹ Le Conseil Supérieur de la Magistrature est un organe constitutionnel prévu à l'article 152 de la Constitution de 2006 composé exclusivement de magistrats. Les acteurs politiques ont été retirés du CSM, notamment le Président de la République et le Ministre de la Justice. La loi relative à son organisation et son fonctionnement n'a été adoptée que le 5 août 2008.

⁸⁶² AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa, République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p. 83 ; Rapport du Projet Mapping, *op. cit.*, p. 442, para. 942.

On peut citer particulièrement les différents cas d'immixtions à toutes les phases de la procédure : *Affaires Ankoro*⁸⁶³, *Songo Mboyo*⁸⁶⁴, *Kilwa*⁸⁶⁵, *Gédéon*⁸⁶⁶ et *Kahwa*⁸⁶⁷.

Il semble que dans l'*Affaire Kahwa* par exemple, la Cour d'appel de Kisangani aurait reçu les ordres de mettre un bémol à cette affaire puisque Kahwa qui avait une grande popularité pouvait influencer les votes⁸⁶⁸.

967. Les données indiquent aussi que les maigres salaires que perçoivent les magistrats en RDC les fragilisent intellectuellement et sur le plan de l'éthique professionnelle.

Le rapport Dupouy sur l'indépendance des juges et des avocats précise que :

*« Les juges reçoivent une rémunération très faible qui ne leur permet pas de mener une existence décente. Par exemple, un juge a admis avoir dû accepter de l'argent d'une partie car il n'avait pas d'argent pour soigner sa fille. Il est donc courant que les juges cèdent à la corruption ou qu'ils demandent de l'argent aux parties à un procès ou aux avocats. La justice est ainsi achetée par ceux qui peuvent se la permettre »*⁸⁶⁹.

À ce sujet, le Rapport Mapping relève paradoxalement que dans l'exposé de motif de la loi de 2006 portant statut des magistrats, le législateur affirme vouloir revaloriser le statut social et professionnel du magistrat qui devrait être considéré effectivement comme membre d'un pouvoir constitutionnel. Pourtant, les salaires des magistrats congolais demeurent en dessous de celui des parlementaires. Actuellement, le salaire d'un nouveau magistrat est de 540 000 Francs congolais alors que les députés sont payés cinq à six fois plus⁸⁷⁰.

Toutefois, certains juges arrivent à surmonter les obstacles et se démarquent par l'audace d'un discours judiciaire innovant, créateur d'un droit subjectif prétorien progressiste.

⁸⁶³ CM du Katanga, *Affaire, MP contre Émile Twabangu et consorts*, (affaire Ankoro), *op. cit.*

⁸⁶⁴ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

⁸⁶⁵ CM du Katanga, *Affaire Kilwa*, *op. cit.* ; ACIDH, ASADHO, GLOBAL WITNESS et RAID, *Le procès de Kilwa : un déni de justice, chronologie*, octobre 2004 - juillet 2007, 17 juillet 2007, p. 31.

⁸⁶⁶ TMG du Haut Katanga, *Affaire Gédéon*, *op. cit.*

⁸⁶⁷ CM de Kisangani, *Auditeur militaire c. Kahwa Panga Mandro*, Arrêt RPA No. 023/2007 du 28 juillet 2007.

⁸⁶⁸ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 442, para. 942.

⁸⁶⁹ Rapport, DESPOUY, *Additif*, *op. cit.*, p. 35.

⁸⁷⁰ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 441, para. 939.

SECTION 3. LES JUGES EN QUÊTE D'UN DROIT SUI GENERIS DE RÉPRESSION DES CRIMES SEXUELS

968. Il découle de nos analyses que le degré élevé d'inhumanité des violences sexuelles utilisées comme arme de guerre, leurs conséquences dévastatrices sur le plan humain des survivantes et leur embrasement sur le plan social, empêchent certains juges de s'enfermer dans les limites du droit pénal classique. Parmi ces juges, certains se distinguent sans limite, et dans cet élan créent d'autres injustices, d'autres argumentent, motivent leurs décisions, leur posture par des références soutenables pour construire un tracé judiciaire indélébile, dans une certaine mesure.

969. Autrement dit, l'« incarnation » de l'esprit de justice suite au refus des atrocités sexuelles semble se traduire par l'emballement de certains juges à vouloir sauver leur office, celui d'affirmer la justice et l'équité. En référence à l'audace historique incarnée par le « bon juge Magnaud », ces juges congolais ont tendance à chercher, quelque fois « coûte que coûte » à construire un droit subjectif progressiste de répression des crimes internationaux de violences sexuelles par une manipulation ingénieuse des instruments internes et internationaux, notamment le Statut de Rome de la CPI et les textes dérivés. Ils s'appuient également sur la jurisprudence des juridictions pénales internationales *ad hoc*.

970. Il nous paraît intéressant de positiver, de capitaliser dans la mesure du possible les erreurs de certains magistrats dans la manipulation du DIP relatif aux crimes internationaux de violences sexuelles, dès lors, qu'au-delà, émerge une tendance progressiste, dans la limite du respect des droits de la défense. D'ailleurs, l'histoire de la quête du statut particulier des VS n'est que la traduction de ce postulat au travers de l'impertinence de l'activité judiciaire fortement innovante des TPIY et TPIR.

Le régime juridique des VS commises en RDC est une quête. Sa substance devrait répondre aux contraintes et aux attentes des victimes dans le contexte de la RDC.

C'est dans cette perspective que la posture jurisprudentielle progressiste des juridictions pénales militaires de MBANDAKA dans l'*Affaire Songo Mboyo* retient notre attention.

971. Le TMG de Mbandaka, statuant sur le chef des poursuites de crimes contre l'humanité, s'est distingué sur deux aspects.

D'une part, par l'application directe du Statut de Rome de la CPI et de ses textes dérivés dans un contexte national caractérisé par une cacophonie juridique et judiciaire (§ 1).

Et, d'autre part, par l'audace de construction d'une définition du crime de viol à l'aune de la norme traditionnelle relative aux violences sexuelles en RDC (§ 2).

§1. Le contexte particulier de l'application directe du Statut de Rome de la CPI

972. Le TMG statuant sur l'*Affaire Songo Mboyo* est la première juridiction pénale nationale à recourir à l'application directe du Statut de Rome de la CPI et des Éléments des crimes.

Pour mieux apprécier l'audace des juges composant le TMG de Mbandaka, il paraît intéressant d'appréhender le contexte cacophonique qui caractérisait et caractérise encore le régime juridique des crimes de VS liés aux conflits armés en RDC.

973. Les faits pour lesquels le TGM de Mbandaka s'est saisi remontent à 2003. À cette époque, le régime juridique des crimes de VS était marqué par une controverse doctrinale et jurisprudentielle relative au conflit de lois applicables. Ce régime juridique souffrait de la cohabitation entre le droit pénal interne lacunaire – le droit pénal militaire de 2002, complété par le droit pénal ordinaire de 1940 – et le droit international pénal, le Statut de Rome de la CPI et les textes subséquents.

Toutefois, la loi fondamentale en vigueur à l'époque des faits, la Constitution de la transition de la RDC du 4 avril 2003 avait fixé les règles de réception du droit international en droit interne pour réguler les conflits de lois. Sa spécificité réside en ce qu'elle affirme non seulement la primauté de la norme internationale sur la norme interne, mais aussi son application directe dès la publication des instruments de ratification consacrant ainsi le monisme juridique⁸⁷¹.

974. En réalité, le contexte de saisine de la juridiction de Mbandaka était caractérisé par la controverse non pas sur l'appropriation du principe constitutionnel de primauté de la norme internationale⁸⁷², mais l'application directe en l'état du Statut de Rome et des textes dérivés par les juridictions pénales nationales, en tant que norme internationale.

⁸⁷¹ L'article 193 de la Constitution de la transition de la République Démocratique du Congo du 4 avril 2003 comporte les mêmes dispositions que celles de l'article 215 de la Constitution de 2006. Il dispose que : « *Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie* ».

⁸⁷² À ce propos, Pascal K. KAMBALE pense que l'intérêt de ce débat est vidé de sa substance dès lors que l'article 215 de la Constitution a installé une : « *présomption de régularité en faveur des lois publiées au journal officiel que ces lois soient d'origine nationale ou internationale* », cf. Pascal K. KAMBALE, « L'applicabilité du Statut de Rome était-elle correctement faite ? Une brève réplique à Marcel Wetsh'okonda », in *Horizons* 2006, p. 124 et s., cité par Jacques B. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome*, Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), OPEN SOCIETY FOUNDATION, 2016, p. 19.

À ce sujet, ASF déclare qu'en l'espèce, le débat porte au-delà du monisme et du dualisme, sur l'applicabilité du Statut de Rome de la CPI et des textes subséquents, notamment les Éléments des crimes et le Règlement de Procédure et de Preuve⁸⁷³.

975. Globalement, la tendance doctrinale opposait le principe de légalité criminelle, à l'efficacité de la norme internationale au niveau interne⁸⁷⁴. Alors, deux courants en sont émergés.

Le premier courant soumet l'application directe du Statut de Rome à l'adoption des lois nationales d'harmonisation en vertu du principe de légalité.

Le second courant, quant à lui, prône la stricte application directe en l'état du Statut en vertu du principe moniste.

Dans cette tourmente doctrinale, on peut comprendre l'attitude de tergiversation des juridictions pénales sur l'application directe des dispositions du Statut de Rome de la CPI et des textes subséquents.

976. Dans l'*Affaire Songo Mboyo*, les juges statuant sur les viols en tant que crimes contre l'humanité se sont démarqués. Pour garantir la justice et l'équité à l'égard des victimes, les juges de Mbandaka ont adopté une démarche *sui generis* qui se situe au-delà de la controverse classique sur l'applicabilité de Statut de Rome de la CPI. Ils considèrent que le Statut de Rome et les Éléments des crimes comportent certes les dispositions claires, précises et progressistes sur les incriminations de viol et d'autres formes de VS et sur la responsabilité pénale individuelle, mais leur application directe en l'état se révèle difficile dans le contexte des crimes sexuels commis dans les localités concernées en RDC. Les juges ne soumettent nullement l'application de ces dispositions internationales à l'adoption des lois d'harmonisation, mais ils introduisent les éléments d'extranéité en lien avec la norme traditionnelle, la stigmatisation des victimes de viol dans la qualification de l'infraction de viol et des préjudices.

977. En clair, les juges de Mbandaka considèrent que les crimes de VSBG commis en période de conflits armés en RDC sont spécifiques. Dès lors, l'application directe des dispositions du Statut de Rome et des textes subséquents relatives à la définition de la prévention de viol, en tant que crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, quoi que progressiste, pose des doutes sérieux sur leur efficacité en raison de l'implication d'éléments d'extranéité relatifs à la norme

⁸⁷³ « Cette disposition (articles 153 et 251 de la Constitution) ne préjuge toutefois pas de l'applicabilité des normes internationales devant les juridictions internes. L'applicabilité directe d'une norme internationale, qu'il s'agisse de monisme ou de dualisme, requiert en effet la précision et la publicité, deux critères qui, en pratique, sont souvent bien plus importants que la distinction entre monisme et dualisme », cf. ASF, La mise en œuvre judiciaire du Statut de Rome en République Démocratique du Congo, Bruxelles, éd. ASF, 2014, p. 10.

⁸⁷⁴Cf. Luzolo BAMBI LESSA et BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 2011, p. 764 ; Marcel Wets'okonda Koso, « Le malaise soulevé par l'application directe du Statut de Rome par le jugement n° RP 084/2005 du 12 avril 2006 du Tribunal militaire de garnison de Mbandaka », in Horizons, Revue de Droit et de Science Politique du Graben, Numéro 2, 2006, p. 108 et seq.

traditionnelle – la stigmatisation des victimes des viols et le statut d’infériorité social des femmes – dans l’œuvre de qualification judiciaire.

978. Une partie de la doctrine justifie cette approche non classique du principe d’application directe développée par le TMG de Mbandaka par le caractère déclaratif et non contraignant des normes établies par le Statut de Rome de la CPI et les textes subséquents⁸⁷⁵. Elle soutient que la définition des crimes internationaux par viols et autres exactions sexuelles et des règles établissant la responsabilité pénale individuelle ne sont nullement créées par le Statut de Rome de la CPI et les textes dérivés. Le régime juridique des crimes internationaux découlent des lois et des précédents existants en la matière, bien avant l’adoption du Statut de Rome.

À preuve, le TMI de Nuremberg et celui de Tokyo en 1945 ont engagé des poursuites pénales des chefs de crimes contre l’humanité et de crimes de guerre dans le cadre de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié. C’est sur le fondement de cette loi que les crimes sexuels commis pendant la deuxième guerre mondiale ont reçu pour la première fois la qualification légale de crimes contre l’humanité. Il en est de même au niveau international avec l’institution des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour le Rwanda en 1994 et pour l’ex-Yougoslavie en 1993.

979. Jacques B. MBOKANI conforte cette posture. Il déclare que :

« Le Statut de Rome n’a pas pour but de créer des nouvelles incriminations ni d’obliger les États à les incorporer dans son arsenal juridique interne. Son objet est d’instituer un organe judiciaire international chargé de la répression des crimes de droit international coutumier, lorsque les États ne s’acquittent pas de leurs obligations en cette matière. [Il] n’est pas le texte juridique qui crée le génocide, les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre »⁸⁷⁶.

980. Cherif BASSIOUNI s’inscrit dans le même élan en précisant que :

« Les trois crimes relevant de la compétence de la CPI sont à ce jour bien établis en droit pénal international, la CPI ne crée pas de nouveaux crimes, mais met en application et résume le droit pénal international préexistant »⁸⁷⁷.

⁸⁷⁵ Philippe KIRSH, « Foreword », in Knut DÖRMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 2003, xiii: « general agreement that the definitions of crimes in the ICC Statute were to reflect existing customary law, and not to create new law »; Marco MILANOVIC, « Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care) », in JICJ, 2010.

⁸⁷⁶ Jacques B. MBOKANI, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁷⁷ Cherif BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 239.

Isabelle FOUCHARD renchérit et indique que :

« *Le Statut de Rome de la CPI, bien qu'il offre la définition la plus détaillée des crimes internationaux à ce jour, il n'a pas vocation à servir de Code pénal international* »⁸⁷⁸.

981. Les auteurs affirment qu'en mettant en avant le caractère purement déclaratif du Statut de Rome de la CPI et des textes dérivés, l'intérêt du débat sur l'applicabilité directe du Statut de Rome relatif à la définition des crimes et des formes de responsabilité pénale est considérablement réduit. Un tel débat n'aurait eu d'intérêt que si ces incriminations étaient nées du Statut et ne lui étaient pas antérieures⁸⁷⁹. Il en découle deux conséquences importantes.

Premièrement, cela renvoie au fait que rien ne s'oppose à ce que les juridictions pénales appliquent directement les normes du droit international pénal consacrées dans le Statut de Rome lorsque les dispositions du droit national se révèlent ambiguës.

Deuxièmement, les tribunaux nationaux peuvent étendre l'application de la norme internationale aux faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Statut sans nécessairement violer la règle de non-rétroactivité des normes pénales nouvelles⁸⁸⁰.

982. Au regard de ce qui précède, s'inscrivant dans la veine juridictions pénales internationales *ad hoc* pour le Rwanda et pour la ex-Yougoslavie, les juges de Mbandaka ont reconnu l'incomplétude du Statut de Rome de la CPI et des Éléments des crimes, et ont usé de leur pouvoir prétorien de construction des droits subjectifs en matière de crimes sexuels.

§2 - La construction prétorienne d'un droit *sui generis* de répression des crimes de violences sexuelles : l'incursion de la norme traditionnelle

983. *L'Affaire Songo Mboyo* peut être ainsi résumée.

Pendant la rébellion ayant secoué l'Est de la RDC, le 9^{ème} Bataillon infanterie du Mouvement Politico-Militaire, en sigle, le MLC avait installé son quartier général de défense dans la localité

⁸⁷⁸ Isabelle FOUCHARD « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013/2 (Volume 71), p. 49-81. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2013-2-page-49.htm>. Consulté le 13 avril 2023.

⁸⁷⁹ Jacques B. MBOKANI, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁸⁰ *Ibidem*, p. 22.

de Songo Mboyo, sise sur le territoire de Bongandanga, District de la Mongala, Province de l'Équateur en RDC.

Le 21 décembre 2003, s'estimant sous-payés depuis cinq ans, les militaires réclamèrent leur solde qui aurait été détourné par leur hiérarchie. En réaction à l'échec des négociations, les militaires se révoltèrent. Ils ont pris pour cible la population civile locale. Ainsi, plusieurs cas de viols ont été commis.

Poursuivis du chef de crimes contre l'humanité pour avoir commis des viols massifs sur les femmes dont certains sont collectifs, les officiers militaires et sous-officiers des FARCD ont été retenus dans les liens de la prévention et condamnés à la peine la plus élevée d'emprisonnement à perpétuité. Cette décision a fait l'objet d'un appel, la Cour Militaire de l'Équateur a confirmé la décision des juges de première instance⁸⁸¹.

984. Comme on peut le constater, les crimes de viol pour lesquels se sont saisis les juges de Mbandaka dans cette affaire ont été commis en 2003. À cette époque, le droit pénal en vigueur de source nationale était lacunaire. Le CPM de 2002 ne s'est limité qu'à la simple qualification en crimes contre l'humanité des actes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC sans les définir. Quant au Code pénal ordinaire de 1940, les dispositions applicables aux VS sont en déphasage avec la gravité et les types des VS en cause. Ainsi, au regard de toutes ces limites, les juges ont fait recours aux dispositions, certes progressistes, mais insuffisantes sur le crime de viol du Statut de Rome et des Éléments des crimes, en les complétant avec l'application de la norme traditionnelle relative à la stigmatisation des victimes des viols en RDC.

En d'autres termes, entre les carences du droit pénal national en matière de crimes de VS commises pendant les conflits armés, l'incomplétude des dispositions relatives à la définition de la prévention du viol par le Statut de Rome et les Éléments des crimes de la CPI et les exigences contextuelles de la RDC relatives à la norme traditionnelle de la stigmatisation à l'égard des victimes de viol, les juges du tribunal de Mbandaka se sont distingués par l'audace d'un discours judiciaire novateur supplétif du droit positif en vigueur incomplet, pour créer un droit répressif *sui generis* des crimes contre l'humanité par viol, à l'instar des juridictions internationales pénales *ad hoc* du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie.

985. En dépit des critiques formulées relatives à l'absence de motivation sérieuse sur la preuve de la responsabilité individuelle du prévenu dans la commission du viol collectif, de surcroît, la jurisprudence *Songo Mboyo* demeure la référence sur l'audace des juges à construire une définition innovante du viol tant dans ses éléments constitutifs que dans la qualification des

⁸⁸¹ Arrêt, *Affaire Songo Moyo*, *op. cit.*

préjudices (A) ⁸⁸². Cette jurisprudence s'est distinguée particulièrement sur les modes d'administration de preuve (B).

A. Une définition innovante du viol

986. Dans l'*Affaire Songo Mboyo* les juges pour retenir la prévention de crimes contre l'humanité par viol se sont livrés à une construction juridique non classique des dispositions de l'article 7 du Statut de Rome et celles de l'article 7 des Éléments des crimes, sans toutefois en référer spécialement. Ils ont de manière judicieuse produit une définition du viol qui représente une espèce de symbiose des deux dispositions.

En effet, pour définir l'infraction de viol comme crime contre l'humanité, les juges de Mbandaka citent expressément l'article 7 § 1 du Statut de Rome lorsqu'ils rappellent que :

« Cette infraction requiert pour sa réalisation, la réunion des éléments constitutifs suivants :

- *un des actes inhumains énumérés au paragraphe 1 de l'article 7 du statut de Rome ;*
- *les moyens utilisés par les agents ;*
- *l'acte doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile et*
- *enfin, l'élément moral »*⁸⁸³.

En vertu de cet article, les juges assimilent clairement les viols aux actes inhumains selon la formule ci-après :

*« Attendu que par acte inhumain il faut entendre l'un des actes énumérés par le statut de Rome en son article 7, paragraphe 1 infligeant des graves souffrances ou portant gravement atteinte à l'intégrité physique des victimes. Dans le cas sous examen les viols pour lesquels les femmes de Songo Mboyo se plaignent constituent l'illustration des actes inhumains prévus et punis par loi »*⁸⁸⁴.

987. On observe qu'à ce stade, les juges ne font aucunement allusion à l'article 7 des Éléments des crimes alors qu'il est le texte de référence en la matière.

⁸⁸² « Ce jugement [...] se démarque par la qualité et la rigueur du raisonnement des juges sur les préventions de viol. L'on constate qu'ils se sont appliqués à établir les quatre éléments constitutifs de viol, tels que les énumèrent les Éléments des crimes du Statut de Rome. Voir ASF, Étude de jurisprudence l'application du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p. 44.

⁸⁸³ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*, p. 17.

⁸⁸⁴ *Ibid*, p. 27.

Le TMG de Mbandaka précise :

« Le viol comme acte inhumain se définit différemment selon que l'on se trouve en droit interne qu'en droit international. En effet, l'interprétation comprise dans les Éléments des crimes, source complémentaire au statut de Rome, donne au viol une extension très large comprenant ainsi tout autre acte inhumain à connotation sexospécifique. Ainsi, constitue le viol au sens du présent statut, le fait pour l'agent de prendre possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps. Dans le cas sous examen, il s'est agi de la conjonction sexuelle, l'intromission du membre viril des agents dans les parties vaginales des victimes de Songo Mboyo »⁸⁸⁵.

988. Sur la base de cette définition élargie du viol du Statut de Rome et des Éléments des crimes, le tribunal a rejeté le moyen soulevé par la défense fondé sur les dispositions du Code pénal congolais ordinaire ne réprimant que le viol commis sur une personne de sexe féminin.

Les juges affirment à ce sujet :

« Le viol tel que défini dans les éléments des crimes, source complémentaire et interprétative au statut de Rome a une extension large comprenant aussi tous les actes à connotation sexo spécifique »⁸⁸⁶.

989. Le positionnement des juges de Mbandaka est intrigant.

Sur le plan juridique, les juges semblent confirmer la définition large du viol puisqu'ils l'intègrent dans la famille des actes inhumains non limitatifs, s'inscrivant véritablement dans la philosophie de droit international pénal contemporaine distincte de la conception restrictive du DIH. Cette posture jurisprudentielle traduit la volonté de reconnaissance de la gravité des nouvelles formes des VS auxquelles se sont livrés les belligérants à l'égard des milliers de femmes et de filles. Elle vient corriger les faiblesses de la loi nationale conçue aux normes masculines.

990. On constate l'audace des juges à vouloir rétablir les valeurs sociales par la protection des victimes des viols à tout prix et la volonté de sanctionner les prévenus se manifester sur le plan de la preuve de la matérialité des faits et de la responsabilité pénale des prévenus⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁸⁸⁶ *Ibid*, p. 32.

⁸⁸⁷ *Infra*. p. 284-288.

B. Les modes non classiques d'administration de preuve de la matérialité des viols

991. Les juges du TMG de Mbandaka se sont appuyés sur l'influence de la norme traditionnelle pour qualifier l'infraction de viol en crimes contre l'humanité et les préjudices subis qui en découlent.

992. Dans le cas d'espèce, deux spécificités portant sur la nature des viols et le genre des victimes méritent l'attention en ce qu'elles ont un impact sur le mode d'administration de la preuve quant à la matérialité des faits de viol.

Sur la nature des viols, on a noté que deux formes de viols ont été commises, les viols individuels et les viols collectifs.

Sur le genre des victimes, il ressort que les viols ont été commis sur les femmes et sur un homme par un autre homme. Ensuite, une femme parmi les victimes a succombé des suites des viols.

L'intérêt de ces précisions est de relever la manière assez particulière avec laquelle les juges de Mbandaka ont construit leur raisonnement pour asseoir leur conviction sur la matérialité des faits de viols.

993. Dans l'examen de chaque cas de viols, les juges se sont fondés sur la valeur probante des témoignages des victimes, compte tenu du fait qu'elles ont souvent du mal à témoigner à cause de l'impact des considérations socio-culturelles à l'égard des victimes des viols dans les localités concernées en RDC. Cette crédibilité va *crescendo* lorsque les témoignages sont faits à l'audience devant le tribunal.

Deux situations spécifiques méritent d'être développées.

994. Dans la première situation, la défense des prévenus a contesté la conjonction sexuelle. Les prévenus ont tous contesté avoir eu des relations sexuelles avec les victimes et demandent la production de la preuve de la matérialité des faits, c'est-à-dire la preuve de la conjonction sexuelle qu'aurait subie chacune des victimes. Pour établir les viols, les juges se sont fondés au-delà des rapports médico-légaux établissant effectivement la conjonction sexuelle sur l'impact du contexte socio-culturel et psychologique des viols sur les victimes dans les localités concernées. Ils affirment que :

« L'atteinte sexuelle est l'une des choses les plus difficiles à signaler à cause du contexte socio-culturel. Dans presque toutes les sociétés, une femme, un homme ou un enfant qui porte des allégations des viols, de violence ou d'humiliation sexuelle a beaucoup à perdre et risque de faire l'objet d'énormes pressions ou d'ostracisme de la part des membres de sa famille immédiate et de la société en général. Compte tenu de son caractère d'intimité et d'humiliation il paraît trop difficile de réunir pour la réalisation du crime autant des

témoignages possibles, c'est ainsi, au regard de cette difficulté la victime de l'infraction passe pour premier témoin parce qu'ayant vécu elle-même le fait »⁸⁸⁸.

995. La seconde situation est relative à l'incohérence du témoignage de la victime et celui des tiers devant le tribunal sur le nombre des agresseurs. Dans le cas d'espèce, les juges ont estimé que cette contrariété, en plus sur le nombre des agresseurs, n'enlève en rien l'exactitude des faits de viols. La crédibilité du témoignage de la victime est intacte.

Dans sa motivation, le tribunal reconnaît l'importance de la cohérence du témoignage dans l'administration de la preuve en général. Cependant, il fait exception en ce qui concerne les victimes des VS en déclarant que :

« S'agissant de la faillibilité de certains témoignages des victimes d'agression sexuelle, il est vrai que les victimes pour éviter de revivre les moments pénibles ou encore par gêne ou par honte se taisent de certaines choses ou encore éprouvent d'énormes difficultés à se remémorer fidèlement certains épisodes de ce qu'elles ont vécues et confondent les lieux ou les dates ou ajoutent d'autres détails qui leur viennent à l'esprit à mesure qu'elles se sentent en confiance. Cette attitude peut donner à tort l'impression que les témoignages ne sont pas fiables, voire qu'ils ne sont pas crédibles. Il en est de même de celles qui peuvent ressentir le besoin d'en ajouter le plus possible pour que leur histoire fasse forte impression et soit crue, il appartient donc au juge de fond, de filtrer les témoignages en se débarrassant des choses exagérément déclarées »⁸⁸⁹.

996. Au total, le tribunal de Mbandaka soutient que la cohérence du témoignage des victimes des VS fait par voie de déposition devant le tribunal en raison de la spécificité de ces actes sexuels odieux dans le contexte socio-culturel des zones en cause en RDC, n'est pas nécessaire pour caractériser les faits de viols.

997. Dans le cas d'espèce, les juges n'ont eu aucune difficulté à déterminer les éléments de preuve de la réalité des faits de viols puisqu'il ne s'agissait pas d'établir la responsabilité pénale individuelle du prévenu, même si en définitive, les deux problèmes juridiques semblent liés.

Dans tous les cas, le rapport médico-légal corroborait déjà le témoignage de la victime, mais ne constituait pas le critère déterminant de la qualification du viol.

998. L'œuvre pionnière de définition de la prévention du viol à l'aune des réalités socio-culturelles constitue une avancée dans l'appropriation de la problématique complexe des crimes internationaux de VS, en ce qui concerne l'application directe du Statut de Rome. Elle traduit en réalité, le caractère déclaratif, voire incomplet de cette norme internationale.

On peut aussi s'interroger sur la pertinence de l'interprétation stricte des lois d'harmonisation 2015 dont l'apport fondamental se limite à l'harmonisation avec le Statut de Rome de la CPI

⁸⁸⁸ Cf. TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, op. cit. p. 27.

⁸⁸⁹ *Ibid.* p. 27-28.

et les Eléments des crimes des définitions des crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

On constate d'ailleurs que la jurisprudence *Songo Mboyo* n'a pas tardé à frayer le chemin aux autres juridictions.

999. Bien au-delà, la portée de cette jurisprudence interroge la perspective d'un modèle de mécanisme juridictionnel de JT, relativement la question controversée de l'externalisation ou de localisation de la compétence juridictionnelle en matière de crimes internationaux en RDC.

En d'autres termes, pourrions-nous penser que la jurisprudence *Songo Mboyo* soit un indice non négligeable de la preuve des capacités techniques et déontologiques des juges nationaux, quoique militaires, à assurer le traitement judiciaire des crimes internationaux commis en RDC ?

Si cette projection peut paraître audacieuse, toutefois dans le fond, elle mérite une attention particulière.

CONCLUSION CHAPITRE II

1000. L'autonomie des VS commises en période de conflits armés en RDC vient ici questionner le droit pénal relatif à la répression des auteurs. En effet, il apparaît que le processus d'autonomisation des VS utilisées comme arme de guerre par leur élévation au rang des crimes internationaux, entamé par le TPIR et le TPIY et consacré par le Statut de Rome de la CPI, n'est pas achevé. Malgré l'évolution du droit pénal au niveau national et international, l'impunité persiste fortement. La jurisprudence *Songo Mboyo* appelle à l'adaptation du droit international pénal aux exigences nationales afin d'évoluer vers un droit *sui generis*, plus juste et équitable.

CHAPITRE III

DROIT À RÉPARATION DES VICTIMES SURVIVANTES : ENTRE UTOPIE ET RÉALITÉ

1001. Étymologiquement, le mot réparation vient du latin *reparatio*, dérivé de *reparare*, c'est-à-dire l'action qui consiste à « rétablir, renouveler » quelque chose endommagé⁸⁹⁰.

Par ailleurs, juridiquement, la notion de réparation peut s'entendre comme une action de réparer le préjudice injustement causé à autrui volontairement ou involontairement⁸⁹¹.

1002. Le droit pour la victime d'obtenir réparation du préjudice subi et l'obligation de chacun à répondre du dommage qu'il cause à autrui sont des principes fondamentaux universellement reconnus par les instruments juridiques internationaux et nationaux, et au respect desquels, veillent les organes d'application⁸⁹².

Il s'agit du droit reconnu à toute victime d'exercer un recours par voie pénale, civile ou administrative pour obtenir des réparations rapides et efficaces des préjudices. Cependant, pour obtenir cette réparation, les victimes doivent être fondées en droit et respecter la procédure consacrée au plan national et international.

1003. Le débat ne porte pas ici sur la légitimité du droit à réparation des victimes. Il interroge la pertinence des règles et modalités de mise en œuvre de ce droit, eu regard à l'émergence de nouvelles formes de préjudices subis par de nombreuses femmes et filles victimes des violences sexuelles en période de conflits armés en RDC.

1004. L'objectif du droit à réparation est affirmé par les instruments juridiques et la jurisprudence au niveau international et régional : la réparation intégrale des préjudices.

⁸⁹⁰Le petit Robert, Nouvelle éd. 2008, p. 20196.

⁸⁹¹ Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 13^{ème} éd., PUF, 2020, p. 890.

⁸⁹² Le droit à réparation est un droit fondamental reconnu par les instruments juridiques internationaux auxquels la RDC et les autres États impliqués dans les conflits armés ont adhéré, notamment les instruments relatifs au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire. Ce droit est aussi consacré par les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, *op. cit.*

Selon la Cour Internationale de Justice (CIJ) :

« La réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »⁸⁹³.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) consacrent la primauté du principe de *restitutio in integrum* en matière de violations graves et systématiques⁸⁹⁴.

Au niveau africain, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ne contient aucune disposition sur le droit à réparation. Aussi, en l'absence de dispositions expresses conventionnelles, les articles 60 et 61 dudit instrument prévoient en substance que :

« La Commission s'inspire du droit international relatif au droit de l'homme et des peuples et prenne en considération [...] d'autres conventions internationales générale ou spéciales ».

En s'appuyant sur les Principes fondamentaux et lignes directives⁸⁹⁵, la Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation de 2007⁸⁹⁶, l'Observation générales n°3 du Comité contre la torture adopté en 2012⁸⁹⁷ ainsi que sur la jurisprudence d'autres mécanismes internationaux et régionaux des droits de l'homme, la Commission Africaine des Droits de l'Homme (CADH) affirme le droit à la réparation intégrale en faveur des victimes des violations des droits de l'homme⁸⁹⁸.

⁸⁹³ CIJ, *Affaire usine de Chorzow*, 13 septembre 1928, CPIJ, série A, n° 17, p. 47.

⁸⁹⁴ CEDH, *Affaire Papamichalopoulos et autres c/Grèce*, article 50, requête N° 14556/89, 31 octobre 1995 et CIDH *Affaire Aloeboetoe et autres c. Surinam*, Réparations et dépens. Décision du 10 septembre 1993. Serie C N° 15. D'ailleurs sous l'impulsion de la CIDH, la CEDH depuis 2000 s'est octroyée le pouvoir d'ordonner les mesures non pécuniaires aux États en matière de violations graves et systématiques des droits de l'homme. Cf. Tigroudja Hélène, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de « l'humanisation du droit international public »*, *Propos autour des récents arrêts et avis*, In : *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006. p. 617-640. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.3406/afdi.2006.3947>/https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2006_num_52_1_3947. Consulté le 1^{er} novembre 2021 ; Sophie Chevallier, « Le particularisme de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'homme en matière de mesures non pécuniaires de réparation et son influence sur l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *MBDE/L'État de droit-Perspectives internes, internationales et européennes*, 2012. Document disponible en ligne à l'adresse : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/le-particularisme-de-la-jurisprudence-de-la-cour-interam%C3%A9ricaine-des-droits-de-l%E2%80%99homme-en>—0. Consulté le 1^{er} novembre 2021.

⁸⁹⁵ Principes fondamentaux et directives, *op. cit.*

⁸⁹⁶ Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation, *op. cit.*

⁸⁹⁷ Comité des Nations Unies contre la torture, « Observation n° 3 (2012) - Mise en œuvre de l'article 14 par les Etats parties », CAT/C/GC/3, du 13 décembre 2012.

⁸⁹⁸ Cf. Redress, *Accéder à la justice. Le droit à réparation dans le système africain des droits de l'homme*, octobre 2013 p. 7. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://redress.org/wp-content/uploads/2017/12/1312french-reaching-for-justice-151013-french.pdf>. Consulté le 1^{er} novembre 2021.

En RDC, le principe de réparation intégrale est affirmé par la Cour d'appel de Lubumbashi. Elle précise qu'en vertu du principe de réparation intégrale et actuelle du préjudice subi, la réparation doit être complète ; il faut que par elle et au moment où elle est, le préjudicié soit replacé dans la situation où il serait si la cause du dommage n'avait pas eu lieu⁸⁹⁹.

1005. En d'autres termes, la victime des crimes internationaux doit obtenir réparation de « tout son préjudice, rien que son préjudice » pour être ainsi remise dans l'état qui était le sien avant le dommage.

1006. De ce fait, deux critères doivent être pris en compte.

D'une part, la définition claire de la nature des préjudices devant prendre en compte l'ensemble des atteintes corporelles et leur implication sur la reconstruction de la victime – les atteintes physiques, mentales et les pertes économiques.

D'autre part, l'évaluation des préjudices exige de la part du juge une appréciation *in concreto* excluant toute forme d'évaluation forfaitaire⁹⁰⁰.

De même, l'application du principe de réparation intégrale induit l'interdiction d'accorder une réparation qui irait au-delà du strict *quantum* du dommage⁹⁰¹. La victime ne saurait s'enrichir et l'auteur du dommage s'appauvrir⁹⁰².

1007. En France, le débat sur le principe de réparation intégrale des préjudices corporels s'est imposé au regard de leur spécificité. Plusieurs auteurs s'accordent pour reconnaître sa pertinence. Un modèle *sui generis* de réparation des victimes des dommages corporels dont la particularité est relevée de manière précise et déterminante par Jean-Pierre DINTHILAC en des termes ci-après :

« L'exigence de réparation des dommages subis est un impératif qui a pris toute sa dimension au cours des cinquante dernières années avec le développement du droit des victimes. Cette nécessité, particulièrement importante lorsqu'il s'agit de réparer des atteintes corporelles, soulève de nombreuses questions morales, juridiques, médicales et économiques. Mais quelle que soit l'approche, un principe domine, celui de l'équité. L'équité commande que la réparation soit juste et complète, ce qui doit se traduire par la recherche

⁸⁹⁹ ASF, La réparation des crimes internationaux en droit congolais, Etude publiée en décembre 2014, p. 72.

⁹⁰⁰ Sur l'interdiction pour les juges de procéder à une évaluation forfaitaire, de se référer à des barèmes, voir Civ. 2e, 22 nov. 2012, n° 11-25.988, Gaz. Pal. 15-16 févr. 2013, p. 30, obs. Frédéric BIBAL ; Dalloz 2013. 2658, obs. Mireille BACACHE, Anne GUEGAN-LECUYER et Stéphanie PORCHY-SIMON.

⁹⁰¹ Civ. 2e, 23 janv. 2003, n° 01-00.200, les dommages et intérêts alloués à la victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit.

⁹⁰² Georges DURRY, in *Le préjudice : questions choisies*, RCA mai 1998, hors-série, p. 32 s. ; Marie-Eve ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préf. HÉBRAUD, Paris, LGDJ, 1974, p. 297.

d'une réparation non seulement intégrale pour chacune des victimes mais aussi égale pour toutes celles qui se trouvent dans une situation identique »⁹⁰³.

Dans le même sens, Géneviève VINEY, Patrice JOURDAIN et Suzanne CARVAL précisent que :

« L'une des vertus essentielles de la règle de la réparation intégrale, c'est de permettre et même de provoquer une perpétuelle remise en cause des méthodes d'évaluation des dommages-intérêts pour les adapter immédiatement et concrètement aux situations individuelles et aux possibilités nouvelles de soulagement des victimes résultant de l'évolution des sciences, des techniques et des conditions sociales »⁹⁰⁴.

1008. Malgré l'affirmation du principe de réparation intégrale, aucun instrument juridique ne définit clairement les règles sur la base desquelles cet objectif devrait être atteint. Sa construction s'affirme de plus en plus de source prétorienne, au cas par cas, et semble s'appuyer sur l'affirmation du principe de l'équité.

Ainsi, chaque juridiction au niveau national, régional et international définit les règles du droit à réparation et les modalités de la réparation intégrale de préjudices. Sur cette base, les pays relevant du système juridique de tradition civiliste dont la France, la Belgique et la RDC fondent le droit à réparation des victimes des dommages corporels sur les règles classiques de la responsabilité civile délictuelle, tributaire de la faute, du préjudice et du lien de causalité et sur l'unique forme de réparation, l'attribution d'une indemnisation.

Pour certains auteurs, la réparation intégrale est assimilée à un accessoire de la responsabilité civile⁹⁰⁵. La jurisprudence abonde dans le même sens lorsqu'elle affirme que la réparation intégrale vient donner du sens à la responsabilité civile dont la particularité « [...] Est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit »⁹⁰⁶.

1009. La responsabilité délictuelle connaît un déclin face l'émergence des préjudices exceptionnels causés par des événements exceptionnels. La mutation de la nature du fait générateur de responsabilité civile et des préjudices est à l'origine d'un sursaut tendant à la remise en cause des règles classiques de responsabilité civile délictuelle, et par conséquent l'affirmation de l'exigence de justice de réparation des victimes fondée sur la responsabilité collective sans faute, la théorie du risque et le principe de la garantie.

⁹⁰³ Frédéric BIBAL, Jacques-Denis LE ROY, Max LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel*, préface de Jean-Pierre DINTHILAC, Paris, Lexis Nexis, 2015. p. 11.

⁹⁰⁴ Suzanne CARVAL, Patrice JOURDAIN, Géneviève VINEY, *Les effets de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 2017, p. 115.

⁹⁰⁵ Marie DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, Thèse de Doctorat, soutenue le 13 décembre 2016, Université L'Université Lille 2 – Droit et Santé, p. 30.

⁹⁰⁶ Cass. 2e civ., 13 janvier. 1998. n° 86-16.046, RGAT 1989, p. 345, note de Françoise CHAPUISAT.

1010. En revanche, en RDC, le droit à réparation des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles demeure soumis sous l'égide des règles classiques de la responsabilité civile délictuelle fondées sur la preuve de la faute, du préjudice et du lien causalité à la charge de la victime, nonobstant le caractère exceptionnellement grave de cette infraction et des préjudices que subissent les victimes. Ce qui amène à s'interroger sur la pertinence d'une telle approche, caractérisée par le principe d'inféodation de l'action civile à l'action pénale, adapté du moins, aux infractions de droit commun.

1011. Dans cette optique, comment une survivante de viol collectif en RDC ayant des difficultés à identifier ses nombreux agresseurs, peut-elle être fondée en droit aux fins d'obtenir leur condamnation et prétendre par la suite à la réparation de son préjudice, puisque le pénal tient le civil en l'état⁹⁰⁷ ?

Comment les victimes des viols éprouvées par la stigmatisation et l'ostracisation sociale peuvent-elles dénoncer leurs bourreaux, même si elles arrivent à les identifier, juste pour envisager d'obtenir la réparation judiciaire ⁹⁰⁸?

Que deviendra alors le sort des victimes survivantes qui pour de diverses raisons n'ont pas pu obtenir une preuve matérielle des violences sexuelles, et manifestement ne se fondent que sur leur témoignage, les preuves corporelles ayant disparu par l'effet du temps ?

On peut également, se demander qu'une fois la culpabilité de l'auteur établie, comment peut-on évaluer et réparer le dérèglement mental d'une mère, d'une fille et d'un père de famille ayant subi ou vécu en direct l'inceste organisé sous la menace des armes à feu par les soldats vicieux ?

Tout simplement, comment réparer intégralement l'irréparable ⁹⁰⁹.

⁹⁰⁷ L'application de la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en l'état » s'inscrit dans le cadre de l'exercice du droit d'option de la victime d'un dommage de source infractionnelle. En substance, lorsque la victime au lieu de se constituer partie civile devant la juridiction pénale saisie choisie de porter son action en réparation directement devant les tribunaux civils, ceux-ci doivent surseoir à statuer tant que la juridiction répressive devant laquelle l'affaire est encore pendante n'a pas rendu sa décision définitive sur l'action publique. Même en France, cette règle semble bien résister face au vent de la victimisation tendant à l'émergence du droit des victimes. Voir à ce propos, Philippe MALAURE, Laurent AYNES, Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2016, p. 140.

⁹⁰⁸ La réparation judiciaire est conditionnée à la condamnation judiciaire de l'auteur du crime, le pénal tenant le civil en l'état. La plupart des victimes, craignant la stigmatisation et les représailles font souvent le choix de ne pas dénoncer leurs agresseurs ; elles renoncent à leur droit à réparation, à la justice ; sauf éventuellement dans le cadre d'une perspective de réparation extrajudiciaire ou administrative organisée par les pouvoirs publics dans le cadre de la justice transitionnelle.

⁹⁰⁹ Certains auteurs assimilent la réparation intégrale à une « *utopie constructive* » en ce sens qu'elle constitue un objectif qui doit être approché, mais sans pouvoir l'atteindre de manière constante. Voir Mustapha MEKKI, *Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels*, LPA, 12 janv. 2005, n° PA200500801, p. 3 et s. ; Jean -Pierre DINTHILAC, *Gaz. Pal.* 11-13 févr. 2007, p. 55.

Et enfin, comment prétendre à une réparation intégrale en RDC dans un mécanisme qui se cantonne dans une perspective exclusivement judiciaire limitée à l'action pénale et à l'indemnisation comme unique modalité de réparation des survivantes, quelles que soient les spécificités des victimes et des préjudices ?

1012. Par ailleurs, on constate une léthargie législative et le manque d'audace des juges congolais dans l'affirmation de leur fonction supplétive ou interprétative de la loi susceptible de promouvoir un droit à la réparation intégrale *sui generis*, à l'instar du modèle non classique promu par le droit international pénal, notamment le Statut de Rome de la CPI et sa jurisprudence.

1013. Le 26 décembre 2022, le Gouvernement congolais a entamé la dynamique de réforme du droit à réparation des victimes des crimes de masse commis pendant les conflits armés en RDC.

Le législateur congolais a adopté la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et la réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹¹⁰. Cette loi a ceci de particulier qu'elle formalise le principe de solidarité nationale comme fondement du droit à réparation par la création du Fonds chargé d'appui à l'accès à la justice et à la réparation en faveur de l'ensemble des victimes⁹¹¹. Elle définit également les types et les modalités de réparation en harmonie avec la norme internationale en la matière.

Toutefois, cette loi institue une démarche confusionnelle entre l'approche judiciaire et extrajudiciaire des réparations. Elle entretient également une ambiguïté sur la prise en charge prioritaire des victimes des violences sexuelles, nonobstant l'expérience empirique en matière de réparations intérimaires dont la pertinence est reconnue mondialement⁹¹².

1014. Il y a lieu de reconnaître que l'absence d'une réforme du système judiciaire national renforçant le pilier pénal dans le cadre de la justice transitionnelle interroge l'effectivité et l'efficacité de cette loi.

Dès lors, à ce stade du débat, l'adoption de cette loi est certes une avancée, mais elle ne remet pas en cause la pertinence de l'analyse du cadre juridique et judiciaire antérieure. Un tel diagnostic permet de définir les perspectives les plus adaptées.

⁹¹⁰ Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *op. cit.*

⁹¹¹ Art. 21, 22 et 23 de La Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022, *op. cit.*

⁹¹² Le soutien financier et technique de la Fondation Panzi par la communauté internationale et le prix Nobel de la Paix décerné au Dr Denis MUKWEGE font incontestablement du modèle holistique du traitement des survivants des VS, une référence internationale. La réponse nationale pour être efficace devrait capitaliser cette expérience.

Ainsi, le présent chapitre comporte deux sections.

La première section porte sur les lacunes des règles substantielles.

La seconde section se consacre à l'analyse des limites des décisions de justice rendues en la matière.

SECTION 1. FAIBLESSES DU DROIT SUBSTANTIEL DE RÉPARATION DES PRÉJUDICES

1015. Les rapports concordants indiquent que les VSBG commises en période de conflits armés sur le territoire de la RDC depuis 1996 jusqu'à maintenant, à l'Est de ce pays, ont causé des préjudices graves et divers aux milliers de victimes, particulièrement aux femmes et filles survivantes⁹¹³. Cependant, le droit substantiel⁹¹⁴ et processuel⁹¹⁵ et la pratique judiciaire en réplique se révèlent en déphasage avec les exigences internationales du droit à la réparation intégrale à l'aune de la mutation des préjudices et des attentes des survivantes.

En raison du dysfonctionnement du système judiciaire congolais, les rares décisions de condamnations pécuniaires demeurent non exécutées. En pareille circonstance, les rares femmes et filles victimes ayant bravé moult obstacles pour faire valoir leurs droits devant les juridictions nationales se retrouvent sans réparation⁹¹⁶.

Notre réflexion est abordée sous quatre volets.

Le premier aspect porte sur la clarification des notions de responsabilité civile et de responsabilité pénale (§ 1).

Le second volet se consacre à l'examen du régime juridique de la responsabilité civile en matière de réparation des préjudices (§ 2).

Le troisième axe se rapporte à la qualification et à l'évaluation des préjudices spécifiques (§ 3).

⁹¹³ Human Rights Watch (HRW), *Violences sexuelles contre les femmes et les filles dans l'Est du Congo*, *op. cit.* ; Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations unies, *Rapport du Projet Mapping*, *op. cit.* ; 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* », *op. cit.* ; Rapports Panzi 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 ; Note du BCNUDH sur les principales tendances des violations des droits de l'Homme en Janvier 2020, *op. cit.* ; Rapport Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme HCDH-MONUSCO, « *Mission d'enquête spéciale sur les violences intercommunautaires des 16 et 17 décembre 2018 dans le territoire de Yumbi* », *op. cit.* ; Rapport conjoint - Mouvement des survivant.es de RDC, Fondation Panzi, Fondation Mukwege, Fondation du Prix Right Livelihood en vue de l'examen période universel du Conseil des Droits de l'homme, *op. cit.*

⁹¹⁴ Le droit substantiel s'entend de la définition des fondements juridiques d'une créance en réparation des victimes. Ce qui renvoie à l'ensemble des règles fixant la naissance d'une créance en réparation.

⁹¹⁵ En revanche, le droit processuel fixe les règles de procédure permettant à la victime de revendiquer la jouissance de sa créance en réparation auprès de son débiteur. Le droit substantiel et le droit processuel sont étroitement liés et constituent la colonne vertébrale du droit à réparation des victimes.

⁹¹⁶ Le droit à réparation des victimes des dommages corporels en vigueur en RDC tire ses sources du système juridique classique franco-belge en la matière, héritage de la colonisation. Dans le cadre de la présente réflexion, l'analyse des mécanismes formels de réparation des victimes des crimes de violences sexuelles en RDC est abordée sous le prisme des réalités locales et des évolutions en la matière en France, en Belgique et au niveau international.

Et enfin, le quatrième point est consacré à l'examen des mécanismes ou des modalités de réparation des préjudices et à leur exécution (§ 4).

§1. La clarification du champ de la responsabilité civile

1016. Les crimes internationaux de violences sexuelles comme tout crime de droit commun engendrent deux régimes distincts de responsabilité : la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

Ainsi, pour cerner exactement le domaine de la responsabilité civile, objet de notre réflexion, il paraît nécessaire de la distinguer de la responsabilité pénale, de préciser les relations existantes entre ces deux types de responsabilité et les principes qui gouvernent leurs rapports.

1017. La responsabilité pénale et la responsabilité civile se distinguent de par les conditions de leur mise en œuvre et de par leur finalité respective. Les deux régimes de responsabilité peuvent éventuellement se révéler, dans une certaine mesure, complémentaires.

1018. La responsabilité pénale est encourue lorsqu'il y a violation de la loi pénale.

En application de l'adage *nullum crimen sine lege*, le délit pénal ou la faute pénale ne peut résulter que d'une infraction expressément prévue par la loi interdisant un tel acte sous la sanction d'une peine.

La responsabilité pénale est engagée même si la violation de la loi pénale n'a pas causé de préjudices à la victime, une simple tentative peut être réprimée, car seule l'action coupable est visée sans qu'il soit nécessaire de rechercher les conséquences causées par ladite action. Elle est en outre gouvernée par le principe de responsabilité individuelle ou personnelle.

En France, l'article 121-1 du code pénal dispose :

« Nul ne peut être punissable qu'à raison de son fait personnel ».

En RDC, ce principe rappelé à l'article 17 *in fine* de la Constitution de la RDC affirme que :

« La responsabilité pénale est individuelle. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour fait d'autrui ».

1019. Sur cette base les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître que :

« La responsabilité pénale est en principe une responsabilité subjective, encourue par une personne physique, à la suite d'un fait personnel prévu et réprimé par la loi pénale, élément

légal de l'infraction et elle repose sur l'imputabilité, c'est-à-dire la conscience de l'auteur de son comportement contraire à la loi »⁹¹⁷.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt qui a condamné les prévenus pour diverses infractions fiscales sans avoir préalablement caractérisé la participation de chaque prévenu à chacune des infractions dont il a été reconnu coupable⁹¹⁸.

On constate qu'au-delà de l'extension de la responsabilité pénale aux personnes morales à l'exclusion de l'État intervenue en 2004⁹¹⁹, l'appréciation par le juge des éléments constitutifs de l'infraction se fait subjectivement en tenant compte des actes posés par la personne physique représentant la personne morale⁹²⁰.

Peut-on déduire par-là qu'en France, la responsabilité pénale subjective des personnes physiques emporte la responsabilité pénale objective, celle fondée sur le fait d'autrui ?

S'agit-il en réalité d'un retour au droit commun fondé sur la faute ?⁹²¹

Il est nécessaire de souligner aussi que la mise en œuvre de la responsabilité pénale à travers l'action publique peut être soumise au principe d'opportunité des poursuites, ce qui pourrait fragiliser le droit d'accès à la justice des victimes.

1020. En revanche, la responsabilité civile est encourue dès qu'il existe un dommage à réparer, peu importe la nature de la faute à l'origine du dommage⁹²².

⁹¹⁷ Yvaine NUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 16^{ème} édi. Paris, Dalloz, Prs 2018, p. 703.

⁹¹⁸ Crim. 6 mars 1997, n° 96-80.279. La Cour de cassation a également cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui condamne un prévenu pour délit d'opposition par voies de fait ou violences à l'exécution de travaux d'utilité publique, sans rechercher si le prévenu s'était par son fait personnel, volontairement opposé à ladite exécution. Cf. Crim. 8 octobre 1997, *D. 2000*. Somm. 113, obs. Roujou de Boudée, JCP 1999. I. 112, n° 2, obs. Véron.

⁹¹⁹ Article 121-2 du Code pénal français qui dispose : « *Les personnes morales à l'exclusion de l'Etat, sont responsables, [...] des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

⁹²⁰ Les théories de la faute (la responsabilité subjective) et du risque (la responsabilité objective) pour Boris Starck présentent le même défaut, à savoir de se placer du côté de l'auteur du dommage pour expliquer l'engagement de la responsabilité. Cf. Boris STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, préf. Maurice PICARD, Thèse, Université de Paris, 1947 ; voir en outre, Boris Starck, *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, RTD civ., 1958, 475 p ; Juliette TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morale : l'exemple français », in Dalloz « *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* », RSC, 2012, N° 1, p. 19 à 46. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penalcompare-2012-1-page-19.htm> ; François ROUSSEAU, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », in Dalloz, « *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* » RSC, 2010, N° 4, pages 804 à 818. Disponible en ligne à l'adresse ci-après : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penalcompare-2010-4-page-804.htm>.

⁹²¹ Stéphanie MAUCAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de Doctorat en droit Privé, Université d'Orléans, soutenue le 10 novembre 2011, p. 174.

⁹²² À la différence du délit pénal qui existe lorsque les éléments constitutifs de l'infraction expressément prévus sont réunis, même en l'absence du dommage, le délit civil existe toutes les fois qu'il y a une faute, sans qu'il soit besoin d'en préciser ses éléments constitutifs, qu'elle que soit la nature de la faute, l'essentiel est que l'acte soit

1021. Au-delà des différences techniques, il existe aussi une dualité fonctionnelle entre les deux types de responsabilité.

La responsabilité pénale a pour objectif de neutraliser les individus nuisibles à la société par la punition. Le prononcé de la peine et son exécution apparaissent comme le moyen de rétablir la paix sociale troublée par l'infraction et éventuellement, de permettre au délinquant de s'amender.

La responsabilité civile, quant à elle, a pour finalité la réparation du préjudice, c'est-à-dire le rééquilibrage des patrimoines suite à la survenance d'un préjudice⁹²³.

En d'autres termes, la responsabilité civile tend à réparer le préjudice subi par une victime en lui permettant de se retourner soit contre l'auteur direct du dommage, soit contre celui que la loi désigne comme responsable selon les conditions prévues par chaque pays.

1022. Les deux visages de la responsabilité, pénale et civile sont nettement distincts⁹²⁴, voire antagonistes⁹²⁵, comme le souligne Paul Ricoeur en des termes ci-après :

constitutif d'un écart de conduite ou d'une transgression d'un devoir de conduite et ait causé un dommage. Cf. Henri et Laurent MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1998, 632 p. Pour d'autres auteurs, le délit civil devrait être constitué, si l'acte dommageable est illicite et imputable à son auteur : ces deux éléments objectif et subjectif de la faute sont nécessaires à la définition du délit civil. Cf. Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 4^e éd., 1952, n° 907 ; Jean Carbonnier, *Droit civil, Obligations*, Paris, 22^{ème} éd. PUF, para. 220, 226 et 231.

⁹²³ L'expression « *responsabilité civile désigne, dans le langage juridique actuel, l'ensemble des règles qui obligent l'auteur ou celui qui contribue à la réalisation d'un dommage causé à autrui à le réparer en offrant à la victime une compensation* ». Cf. Genévrière VINEY, *Introduction à la responsabilité* 4^{ème} éd., Paris, LGDJ 2019, Avant - propos, p. 9. ; voir en outre à ce propos, Judith ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Paris, Thémis, 2011, p. 495 ; Patrice JOURDAIN, « Les critères de la responsabilité civile » in *Etudes offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris 2008, p. 553.

⁹²⁴ Toutefois, dans une certaine mesure, la sanction pénale et la sanction civile répondent aussi l'une et l'autre à un double désir de punition et d'intimidation, ou de dissuasion, cf. André TUNC, *Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux*, in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Mélanges Ancel*, Paris, Pedone, 1975, t. I, p. 407.

⁹²⁵ « *Les fonctions traditionnelles dévolues à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale sont a priori claires : à la première revient la tâche de réparer la violation d'un intérêt privé, à la seconde la fonction de punir l'atteinte à l'intérêt général. Les issues divergent : la première se soldera en principe par une réparation en nature ou en équivalent, la seconde par une peine d'amende ou d'enfermement* ». Voir Cristina CORGAS-BERNARD, « Responsabilité civile, responsabilité pénale : regards croisés. Propos introductifs », in *Responsabilité civile et responsabilité pénale : regards croisés*, Colloque du 22 mars 2013, RCA 2013, n° 22, p. 7. Dans le même sens, Henri et Laurent MAZEAUD et André TUNC distinguent clairement la responsabilité pénale de la responsabilité civile. Pour eux, la responsabilité pénale, devrait être entendue au sens du devoir de sécurité et de garantie de l'ordre public incombant à l'État. Ils indiquent que : « *La société doit se défendre contre tous les faits qui lui causent un dommage, c'est-à-dire menacent l'ordre sur lequel elle est établie ou qu'elle tente d'établir (...). Toute autre est la responsabilité civile ; elle suppose non plus un préjudice social mais un préjudice privé ; la victime n'est plus la société, mais un particulier* ». Voir Henri et Laurent MAZEAUD et André TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préf. Henri CAPITANT, Paris, 6^{ème} éd., Montchrestien, 1965, t.1, n° 9 et n° 10.

« En droit civil, la responsabilité se définit par l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé par sa faute et dans certains cas déterminés par la loi ; en droit pénal, par l'obligation de supporter le châtement »⁹²⁶.

Aussi, la responsabilité civile est l'enjeu de contentieux individuels, l'auteur d'un fait dommageable est tenu de s'acquitter de l'atteinte portée aux droits du tiers lésé.

À l'inverse, la responsabilité pénale ne se résume pas à un dialogue entre deux personnes privées. *« Elle tend à réparer non une atteinte individuelle mais une atteinte sociale de sorte qu'elle ne se place plus dans le cadre d'un rapport horizontal mais vertical de règlement de litiges »⁹²⁷.*

Cette disparité de finalité explique la singularité des deux régimes juridiques. En ce sens que si la responsabilité civile semble dans une certaine mesure se détacher de l'exigence d'une faute⁹²⁸, la responsabilité pénale y reste au contraire rivée, pour y trouver un fondement à la répression⁹²⁹.

Cependant, la singularité de la faute pénale s'incline devant la force du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil fragilisant ainsi le droit d'option⁹³⁰ reconnu à la victime des dommages découlant des faits infractionnels. Aussi, le juge civil ne peut pas méconnaître ce qui a été décidé par le juge pénal. Une condamnation au pénal entraîne donc nécessairement la reconnaissance de la faute civile.

Mais, désormais en droit français, l'acquiescement au pénal n'entraîne pas nécessairement une absence de responsabilité au civil, l'imputabilité paraît fléchir devant l'exigence de réparation des préjudices : les faits peuvent ne pas tomber sous le coup de la loi pénale et cependant constituer une faute civile, c'est le cas de la relaxe fondée sur un état de démence, l'absence d'imputabilité⁹³¹.

⁹²⁶ Paul RICOEUR, *Le Juste 2*, Paris, éd. Esprit, 2001, p. 257.

⁹²⁷ Charlotte DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Yves LEQUETTE, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p. 24.

⁹²⁸ *« La responsabilité civile peut être une responsabilité subjective si elle est fondée sur la faute du responsable, mais elle peut aussi être une responsabilité objective, sans faute et elle repose sur d'autres fondements »*. En d'autres termes, la responsabilité civile peut être engagée en raison de la faute subjective, de l'absence de faute en raison du risque et de la garantie de sécurité. Cf. Yvaine NUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 16^{ème} édi. Dalloz, Paris 2018, p. 705.

⁹²⁹ Charlotte DUBOIS, *op. cit.*, p. 24.

⁹³⁰ Le droit d'option est un choix légal dont bénéficie la victime d'un dommage découlant des faits infractionnels de porter son action civile en réparation soit devant la juridiction pénale ou plutôt de porter son action en responsabilité civile devant la juridiction civile, ce dans le respect de la règle de non-cumul des deux procédures.

⁹³¹ En effet, le législateur français admet désormais la responsabilité civile des déments caractérisée par l'absence d'imputabilité, alors qu'il n'en va pas de même en matière pénale. L'article 414-3 du code civil français dispose : *« Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation »*. La Cour de cassation dans plusieurs arrêts affirme que : *« L'obligation à réparation prévue par les dispositions de l'article 414-3 du Code civil concerne tous ceux, majeurs ou mineurs, qui sous l'empire d'un trouble mental, ont causé un dommage à autrui ; la responsabilité civile du mineur bénéficiant d'un non-lieu au*

1023. À l'aune des préjudices exceptionnels découlant des événements exceptionnels, l'exigence de justice à l'égard des victimes a conduit à la redéfinition de nouveaux paradigmes du droit à réparation de ces victimes « innocentes ».

1024. Sur la sphère internationale et dans certains États occidentaux dont la France et la Belgique, la législation et la jurisprudence internationales en matière de réparation des dommages corporels exceptionnels, tels les préjudices causés par les crimes internationaux, les catastrophes naturelles ou accidentelles, ont fixé des règles et principes spécifiques adaptées à la nature du fait générateur et des préjudices pour garantir le droit à réparation.

En RDC, nous nous interrogeons sur l'efficacité du régime de responsabilité civile selon la forme classique, c'est-à-dire tributaire de la faute, du préjudice et du lien de causalité en vigueur.

L'adoption le 26 décembre 2022 de la loi fixant les principes fondamentaux relatifs au droit à réparation apporte une évolution sur le principe de responsabilité civile. Elle institue le principe de solidarité nationale par la création d'un Fonds national de réparation. Toutefois, l'ambiguïté de la procédure de qualification du statut de victimes pourrait compromettre l'effectivité et l'efficacité de cette réforme⁹³².

§2. Le cumul contre-productif des conditions de responsabilité civile en matière de crimes internationaux

1025. La responsabilité civile en matière de crimes internationaux a connu une évolution (A). En revanche, le droit positif congolais et la pratique judiciaire en la matière demeurent dubitatifs (B).

A. Une esquisse sur l'évolution du droit à réparation du dommage corporel en France

1026. Le droit positif au niveau international et au niveau de certains pays occidentaux connaît une évolution pour s'adapter aux mutations du monde afin de répondre à l'exigence

pénal, en raison de son état de démence est donc à bon droit retenue ». Voir Civ. 1^{ère}, 20 juillet 1976, Bull. civ. I, n° 270 ; Dans le même sens, la Cour de cassation affirme qu'un « préposé étant, en application de l'article 489-2 ancien (article 414-2 nouveau cité ci-haut), obligé à réparer le dommage causé par ses agissements au cours d'une crise de démence, la responsabilité de son employeur se trouve engagée en application des dispositions de l'article 1384 ancien du Code civil et 1242 al. 5. Nouveau ». Cf. Civ. 2^{ème}, 3 mars 1977, in D. 1977.501, note LARROUMET.

⁹³² *Supra*. p. 523-532.

d'une véritable justice face au nombre de plus en plus élevé des victimes de catastrophes naturelles ou accidentelles, des conflits armés et du développement de l'activité terroriste. Ces événements ont tous un trait caractéristique commun : le caractère exceptionnel du dommage⁹³³ et la vastitude des victimes.

1027. Le droit à réparation connaît une mutation pour s'adapter aux nouvelles formes de préjudices. Cette évolution est marquée au niveau international par l'adoption du Statut de Rome de la CPI et de ses textes subséquents. Ces instruments internationaux ont mis en place des règles spécifiques de répression des auteurs et de réparation des préjudices distinctes des régimes juridiques classiques au niveau des États tendant à instituer la socialisation de la réparation. Cette tendance peut également être observée en France en matière de réparation des dommages corporels, particulièrement la réparation des dommages de masse où l'on assiste au déclin de la responsabilité individuelle et à la progression de la socialisation directe ou indirecte de la réparation⁹³⁴.

1028. En effet, en France, le fondement du droit à réparation du dommage corporel a évolué pour tenir compte des exigences de justice dans un monde en mutation sociale, culturelle, technique et politique profonde. Le modèle classique du conflit entre individus qui privilégie la réparation du dommage individuel autour duquel est construite la responsabilité civile fondée sur la faute se trouve nécessairement bousculé dans le cadre des dommages de masses, causés par des événements exceptionnels, tels qu'évoqués ci-dessus ; puisque le conflit oppose, cette fois-ci, une personne auteur des dommages, voire un petit nombre de personnes, à un grand nombre de victimes aux situations diversifiées. L'intérêt de protection des victimes « innocentes » est apparu alors le principal défi.

1029. En raison de difficultés de plus en plus récurrentes pour les victimes d'apporter la preuve de la faute de l'auteur, c'est-à-dire de l'acte illicite à l'origine du dommage et des risques élevés d'insolvabilité de l'auteur à garantir le paiement des sommes importantes au titre des indemnisations des victimes, la France a choisi de mettre en place des régimes spéciaux de responsabilité sans faute pour assurer la réparation individuelle et/ou collective des victimes fondés sur le risque et la théorie de la garantie. On est passé de la responsabilité subjective à la responsabilité objective tendant au final à l'effacement de la responsabilité⁹³⁵.

⁹³³ « [...] Le plus souvent, lors de ces événements, l'ampleur des victimes, la nature des préjudices, dépassent les repères habituels et nécessitent ainsi des réponses spécifiques pour atteindre l'objectif de justice ». Cf. Caroline LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, Préface de Marie-France STEINTE-FEUEBACH, LGDJ, Paris 2008, p. 2.

⁹³⁴ Anne GUEGAN-LECUYRER, *Dommmages de masse et responsabilité civile*, préf. Patrice JOURDAIN, Paris, LGDJ, 2006, 536 p.

⁹³⁵ La responsabilité civile fondée sur la faute caractéristique du modèle juridique des pays de tradition juridique *Romano-germanique* a connu une mutation considérable vers une responsabilité sans faute fondée sur le risque d'abord, puis sur l'obligation de garantie. Au cœur de cette mutation, la prise en compte du risque évident et élevé inhérent au développement du machinisme à partir du XIX^{ème} siècle rendant ainsi difficile l'administration de la preuve de la faute des auteurs des préjudices. Certains auteurs affirment que : « *Schématiquement, on osera dire que l'on est passé d'une idée de faute à une idée de risque. L'idée se fit jour que celui qui développa ou*

1030. À la différence de la faute, le risque repose sur une conception selon laquelle celui qui a par son activité créé un risque dont est résulté un dommage doit en supporter les conséquences. Cependant, dans la mise en œuvre de la responsabilité quasi-délictuelle, notamment la responsabilité du fait d'autrui soumise sous le régime de la responsabilité sans faute fondée sur l'article 1242, al. 1^{er} du Code civil, ancien article 1384 du Code civil, on constate un retour à la source : la faute du préposé constitue un fait générateur de responsabilité du commettant.

1031. La théorie de garantie tente de corriger la résurgence de la faute dans l'appréciation de la responsabilité civile objective. À ce sujet, pour Boris Starck, les théories de la faute et du risque présentent le même défaut, à savoir de se placer du côté de l'auteur du dommage pour expliquer l'engagement de la responsabilité⁹³⁶. L'auteur précise que seule la théorie de la garantie est susceptible de transcender la faute, car elle se fonde sur « *la reconnaissance d'un droit individuel à la sécurité, dont toute violation non autorisée constitue un dommage causé*

tire profit d'une activité doit supporter les risques y afférents, c'est-à-dire tous les accidents ». Dès lors, le droit à réparation se détache du comportement du sujet responsable, une conception moralisatrice pour s'orienter vers l'objectif de la responsabilité civile : l'exigence de réparation du préjudice. Cette approche d'objectivation trouve son enracinement au travers de la dynamique de collectivisation du risque social. Voir Philippe DELEBECQUE, Frédéric-Jérôme PANSIER, *Droit des obligations, responsabilité civile, délit et quasi-délit*, Paris, LexisNexis, 8^{ème} éd. 2019, 352 p. L'activité judiciaire et législative française affirme cette évolution contemporaine. Aussi, dans les affaires Teffaine et Jeand'heur, la Cour de cassation a admis que la responsabilité civile soit engagée indépendamment de la faute, cf. *Affaire Teffaine*, Cass. civ., 16 juin 1896, DP1897, 1, 433, concl. Sarrut, note Saleilles, S. 1897, 1, 17, note Esmein ; *Affaire Jeand'heur*, Cass. civ., 13 février 1930, DP 1930, 1, 57, note de Ripert. Il s'en est suivi un vaste mouvement d'adoption des lois instituant les régimes spéciaux d'indemnisation ou de responsabilité civile indépendamment de la faute, notamment : la Loi du 09 avril 1889 instituant le régime d'indemnisation des victimes d'accidents de travail ; la Loi n° 85-677 du 05 juillet 1985 relative au régime d'indemnisation des victimes d'accidents de circulation ; la Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ; la Loi n° 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé etc. Le droit français de la réparation du préjudice est ainsi marqué par la cohabitation entre le régime de responsabilité civile de droit commun fondé sur la faute, dit régime général et un ensemble de régimes spéciaux de responsabilité civile. Par ailleurs, pour garantir l'objectif de réparation des dommages corporels résultant d'une infraction dont l'auteur est inconnu ou insolvable, la responsabilité civile individuelle se mute vers la collectivisation de la responsabilité. Cette collectivisation s'opère par divers procédés : au moyen de l'assurance, au moyen d'indemnisation collectives directes des victimes (par exemple les victimes des guerres et d'attentats terroristes) et au moyen de création de Fonds de garantie ou d'indemnisation. Dans cette optique, il est créé par exemple, la Commission d'Indemnisation des Victimes d'infractions dite CIVI. Sont éligibles devant cette commission, toutes les victimes de dommages résultant d'une infraction pénale qui n'ont pas pu obtenir par les voies ordinaires une réparation effective et suffisante de leur préjudice. Une véritable socialisation des risques ayant contribué « *au déclin de la responsabilité individuelle* ». Certains auteurs vont jusqu'à proclamer une tendance à l'effacement de la responsabilité, puisque la responsabilité n'est plus une condition de prise en charge du risque ou de la défaillance d'obligation de garantie due aux populations par l'État. Cf. Jean-Louis GAZZANINGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité » in *Les métamorphoses du droit de la responsabilité*, 6^{ème} journée René SAVATIER, Poitiers du 15 au 16 mai 1997, publication de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, PUF, 1998, p. 18.

⁹³⁶ La théorie de la garantie est une notion juridique développée par Boris STARCK au travers de sa thèse de doctorat portant sur le thème : « *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* », soutenue à l'Université de Paris en 1947 et publié à Paris par L. Rodstein, 1947. (1909-1974). Pour cet auteur, le droit subjectif à la sécurité est le fondement de la vie en société. Ce droit à la sécurité est encore appelé droit à "la vie humaine, l'intégrité corporelle et celle de ses biens, sa tranquillité, son honneur ».

sans droit, une injustice en soi, indépendamment de l'état psychique et mental de celui qui l'a causé »⁹³⁷.

1032. Dans le cadre de la réparation des dommages de masse causés par des événements exceptionnels, la doctrine et la jurisprudence convergent pour reconnaître une présomption quasiment irréfragable de la faute et du lien de causalité lorsque la preuve du dommage exceptionnel est établie par la victime.

Madame Marie-Eve ROUJOU de BOUBEE considère que :

« La notion de réparation est nécessairement liée à l'existence d'un dommage (et non de la faute). C'est le dommage qui sous-tend la réparation. Il en est le fondement nécessaire, il en est aussi le fondement suffisant car, si en droit commun, la réparation demeure associée à la responsabilité, elle est parfois aménagée de manière autonome dans le cadre de la socialisation directe ».

Dans la même optique, Madame Caroline LACROIX précise que :

« Le dommage constitue, en principe, l'élément décisif de l'apparition de la dette de réparation, notamment dans l'optique de socialisation de la responsabilité. Dès lors, la preuve du dommage doit donc nécessairement être établie par celui qui se prétend victime, à la différence de la faute et du lien de causalité qui peuvent être présumés »⁹³⁸.

1033. Le raisonnement juridique fondé sur l'ascendance du dommage sur la faute et le lien de causalité paraît absolument solide et adapté en matière de réparation des préjudices causés par les crimes internationaux de VS dans le contexte de la RDC. La faute pénale nécessaire à la caractérisation de cette infraction – l'accès au droit à réparation par la force du principe de l'unicité des fautes pénale et civile – se révèle le plus souvent difficile à apporter. Certaines juridictions, une tendance forte en tout cas, appliquent déjà la présomption de la faute pénale, voire du dommage dès lors que la matérialité des faits de viol est établie⁹³⁹.

Cette démarcation exige une ferme volonté politique dans l'expression de la force des piliers juridique (législatif) et judiciaire par la redéfinition des règles et mécanismes de réparation adaptés aux préjudices spécifiques inhérents aux crimes internationaux.

Comme évoqué tantôt en RDC, nonobstant la ratification du Statut de Rome de la CPI et par ricochet, les textes subséquents, et l'adoption des lois d'harmonisation en 2015 et 2017, le

⁹³⁷ Boris Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, *op. cit.*, p. 49.

⁹³⁸ Caroline LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, Préface de Marie-France STEINTE-FEUEBACH, Paris, LGDJ, 2008, p. 20.

⁹³⁹ *Affaire Songo-Mboyo*, *op. cit.*

droit à réparation des préjudices est resté longtemps jusqu'à récemment en décembre 2022 soumis aux règles classiques de droit commun de la responsabilité civile délictuelle⁹⁴⁰.

B. L'impertinence de la faute comme fait générateur du droit à réparation des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles en RDC

1034. Le droit congolais⁹⁴¹ distingue trois types de régimes de responsabilité civile délictuelle⁹⁴² et quasi-délictuelle⁹⁴³, notamment la responsabilité du fait personnel ou pour faute prévue aux articles 258 et 259 Livre III du Code civil⁹⁴⁴, la responsabilité du fait d'autrui et la responsabilité du fait des choses découlant de l'article 260 Livre III du Code civil⁹⁴⁵.

⁹⁴⁰ Le droit commun de la responsabilité s'entend dans le cadre de la présente thèse, des divers régimes de responsabilité issus des articles 258 à 260 du Code civil congolais calqués sur les régimes juridiques tirés des articles 1240, 1241, 1242, 1243 et 1244 du Code civil, anciens articles 1382 à 1386 du Code civil napoléon. Autrement dit, le droit commun de la responsabilité délictuelle hérité du régime français rassemble le régime de la responsabilité du fait personnel ou pour faute, la responsabilité pour fait d'autrui et la responsabilité du fait des choses.

⁹⁴¹ Le droit congolais de la responsabilité civile puise son essence des principes dégagés par le Code Napoléon à l'ancien article 1382 du Code civil et repris au nouvel article 1240, selon lesquels : « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* », cf., Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, art. 2, portant réforme du droit des obligations, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

⁹⁴² En droit positif français et en RDC, la responsabilité civile est considérée comme duale : la responsabilité contractuelle distincte de la responsabilité délictuelle. Le premier ordre, « *la responsabilité contractuelle est l'obligation pour un contractant de réparer le dommage causé à un autre contractant par l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation d'un contrat* ». Voir Yvaine NUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 16^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 701 ; Philippe MALINUAUD, Dominique FENOUILLET, Mustapha MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd. Paris, LexisNexis 2017, p. 593. Cependant, la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle renvoient à l'obligation faite à toute personne de réparer le dommage causé par un acte intentionnel et non intentionnel, car l'on est responsable des dommages que l'on cause. La notion de délit en droit civil se réfère à la faute intentionnelle, au délit civil ayant causé un préjudice à autrui. Cette hypothèse est prévue à l'article 258 Livre III du Code civil congolais. La définition de la faute ou délit civil est essentiellement de source doctrinale et prétorienne. Cette approche est totalement différente de la notion du délit pénal ou d'infraction soumise au principe de légalité des infractions dont le nombre est limité à trois catégories (la contravention, le délit et le crime).

⁹⁴³ En droit civil, le quasi-délit est une notion juridique qui désigne une faute civile non intentionnelle. Ce terme désigne un fait par lequel une personne sans malignité, mais par une imprudence inexcusable cause un tort à une autre personne. Le quasi-délit est donc un fait non intentionnel qui cause à autrui un dommage et qui crée une obligation de le réparer. Ainsi, la responsabilité quasi-délictuelle est celle qui résulte d'une imprudence, d'une négligence, d'une maladresse d'une inattention, mais aussi du fait d'une personne ou d'une chose dont on a la garde. Cette responsabilité quasi-délictuelle est prévue en droit congolais aux articles 259 et 260 Livre III du Code civil congolais calqués sur les anciens articles 1383 à 1386 du Code napoléon de 1804. Voir Philippe MALINUAUD, Dominique FENOUILLET, Mustapha MEKKI, *Droit des obligations*, Paris, 14^{ème} édi. LexisNexis, 2017, p. 593.

⁹⁴⁴ L'article 259 Livre III du Code civil dispose : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

⁹⁴⁵ Aux termes de l'article 260 al. 1^{er} Livre III du Code civil congolais, « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

À l'instar de l'ancien article 1382 et 1240 nouveau *du Code civil* français, l'article 258 Livre III du Code civil de la RDC fixe les conditions communes de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle.

L'article 258 Livre III du Code civil congolais précité dispose :

« *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Il découle de la lecture de cette disposition, l'exigence de trois conditions nécessaires et cumulatives d'engagement de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

La première condition réside dans « *le fait quelconque* » : le fait générateur de la responsabilité civile, lequel fait peut ne pas être celui d'un homme, mais que le législateur qualifie de faute.

La deuxième condition est relative au « *dommage* » ou préjudice : le mal subi par la victime.

La troisième condition réside dans le verbe « *cause* », l'existence du lien de causalité entre « le fait quelconque de l'homme » et le « dommage subi ».

Aussi, en vertu du droit congolais, la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle s'entendent de l'obligation qui incombe à une personne dotée de discernement⁹⁴⁶ de réparer le dommage causé à autrui, soit par sa faute intentionnelle, par son imprudence ou par sa négligence, soit par la faute ou le fait de ceux qui dépendent d'elle, soit enfin par les choses qu'elle a sous sa garde⁹⁴⁷.

1035. Les juridictions congolaises statuant sur l'action en réparation du préjudice causé par les crimes internationaux de violences sexuelles ne retiennent souvent que deux régimes : la responsabilité du fait personnel ou pour faute et la responsabilité du fait d'autrui. Néanmoins, les auteurs et la jurisprudence reconnaissent que la notion de faute est au cœur du régime de droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle⁹⁴⁸.

⁹⁴⁶ Sur la question de l'imputabilité, le droit français connaît une évolution. L'imputabilité n'est plus une condition essentielle de la responsabilité civile. Elle demeure exclusivement, une des conditions de la responsabilité pénale. En droit congolais, dans le cas de la réparation des préjudices, nés des crimes internationaux de violences sexuelles, en raison du sacro-saint principe de l'inféodation de l'action civile à l'action pénale, l'imputabilité étant un des éléments constitutifs de la faute pénale, elle s'affirme comme une condition exigible de la responsabilité civile.

⁹⁴⁷ André NADEAU et Richard NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, 732 p ; François CHABAS, Léon MAZEAUD, Henri MAZEAUD, Jean MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T.3, V.1, Paris, LGDJ, 2013, 936 p. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, Paris, 17^{ème} éd. Dalloz, p. 871.

⁹⁴⁸ Le droit commun de la responsabilité extracontractuelle s'entend dans le cadre de la présente thèse, des divers régimes de responsabilité issus des articles 259 à 260 du Code civil congolais, calqués par ailleurs, sur les régimes juridiques tirés des articles 1240, 1241, 1242, 1243 et 1244 du Code civil anciens articles 1382 à 1386 du Code civil Napoléon. Autrement dit, le droit commun de la responsabilité délictuelle hérité du régime français,

1036. Dans tous les cas, le mécanisme de la responsabilité civile en RDC se révèle tributaire de la faute, du préjudice et du lien de causalité. Ces trois conditions sont cumulativement nécessaires pour que la responsabilité civile soit établie

Il paraît évident que s'agissant des crimes internationaux de violences sexuelles, la faute comme fondement du droit à réparation se révèle contre-productif au regard du contexte spécifique de commission des infractions en cause, de la nature des victimes et des préjudices engendrés dans le contexte socio-culturel des zones de conflits concernées en RDC.

1037. Le droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle en RDC place la faute au cœur du droit à réparation. La faute constitue le fondement de la responsabilité du fait personnel et de la responsabilité du fait d'autrui, deux régimes juridiques applicables, en principe en matière de réparation des préjudices classiques.

1038. L'article 258 Livre III du Code civil congolais indique expressément la faute comme un des faits constitutifs de la responsabilité civile délictuelle pour fait personnel. En revanche, les articles 259 et 260 Livre III du même Code civil, le siège de la responsabilité civile quasi-délictuelle, notamment la responsabilité civile personnelle pour imprudence et la responsabilité civile du commettant pour les faits commis par ses proposés, n'indiquent pas clairement la notion de faute. Cependant, en pratique, l'appréciation par les juridictions congolaises de la faute civile, source de la responsabilité personnelle et de la responsabilité du fait d'autrui, est subordonnée à l'appréciation de la faute pénale.

On est tenté de dire que le droit à réparation et la pratique judiciaire en RDC affirment le principe de l'unicité des fautes pénale et civile lorsque le droit à réparation découle d'un fait infractionnel. Cette posture classique applicable au régime juridique des infractions de droit commun mérite d'être remise en cause s'agissant du droit à réparation des préjudices occasionnés par les VS utilisées comme une arme de guerre dans un contexte socio-culturel marqué par la stigmatisation des victimes.

La complexité de l'œuvre de caractérisation de la faute pénale et civile (1) est affirmée par l'omniprésence de la faute subjective dans l'administration de la preuve (2).

1. La faute, fondement de la responsabilité du fait personnel et de la responsabilité du fait d'autrui en droit congolais

La prééminence du principe de l'unité de la faute pénale et la faute civile constitue un obstacle à l'accès au droit à réparation des victimes des crimes sexuels (a), dès lors qu'il est soumis au principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état (b).

rassemble la responsabilité du fait personnel ou pour faute, la responsabilité pour fait d'autrui et la responsabilité du fait des choses.

a. L'unicité entre la faute pénale et la faute civile, un obstacle à l'accès au droit à réparation des victimes

1039. Le principe de l'unicité des fautes pénale et civile régissant le contentieux en matière de réparation des dommages découlant des faits infractionnels appliqué par les juges des juridictions répressives congolaises est un héritage des règles classiques de la responsabilité du droit français et belge.

La théorie d'identité entre les fautes pénale et civile repose sur l'idée que les deux types de fautes sont composées des mêmes éléments constitutifs, en particulier lorsqu'un fait dommageable constitue à la fois une infraction pénale et un fait générateur de la responsabilité civile.

1040. L'analyse des données tirées des sources législatives, doctrinales et jurisprudentielles françaises indiquent que le débat sur la question d'identité des fautes pénale et civile se pose, *a priori*, en ce qui concerne uniquement les quasi-délits, et seulement en cas de relaxe prononcée par la juridiction pénale. Elle est donc opérationnelle dans l'hypothèse d'une condamnation.

1041. L'unité des fautes pénale et civile en matière de quasi-délit survit en cas de condamnation pénale. Le domaine d'infractions intentionnelles régi par l'article 258 Livre III du Code civil congolais (calqué de l'ancien article 1382 du Code civil français) dont sont inscrits les crimes internationaux de violences sexuelles, demeure soumis à une perspective mettant en évidence, l'application du principe d'unité des fautes pénale et civile, en toute circonstance.

1042. Le principe de l'unité des fautes pénale et civile s'applique aussi bien en cas de décision de relaxe que de condamnation par le juge pénal dans le cadre de toute infraction intentionnelle. De la même manière, les infractions non intentionnelles découlant 259 et 260 Livre III du Code civil congolais relatifs à la responsabilité civile quasi-délictuelle, à savoir la responsabilité civile personnelle pour imprudence ou négligence et la responsabilité civile du commettant pour les faits commis par ses proposés, ne survivent à la règle de l'unité des fautes pénale et civile qu'en cas de condamnation.

1043. La règle d'identité des fautes pénale et civile a marqué l'histoire du droit positif contemporain de la responsabilité des pays du système juridique civiliste. Elle est considérée comme corollaire du principe de « l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil » faisant dépendre la responsabilité civile de la responsabilité pénale.

1044. L'épicentre du débat se trouve au croisement de la définition des fautes pénale et civile non intentionnelle.

En effet, l'ancien article 1383 du Code civil Napoléon définissant le contenu de la faute civile dispose :

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ».

Par ailleurs, les articles 319, 320 et R 40 du Code pénal français réprimant respectivement l'homicide et les blessures involontaires font à leur tour mention de la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou l'inobservation des règlements comme faute pénale.

La similitude des dispositions de l'article 1383 du Code civil précité et les textes du Code pénal susmentionnés, les articles 319, 320 et R 40, a donc conduit la doctrine à s'interroger sur le sens des notions d'imprudence et de négligence évoquées par les deux textes. Cette préoccupation présente incontestablement dans le domaine des quasi-délits un intérêt en matière procédurale.

1045. En substance, la théorie de l'unicité des fautes pénale et civile a pour conséquence, lorsqu'une personne poursuivie pour une infraction d'imprudence ou de négligence sur la base de l'article 1383 du Code civil est relaxée par le juge répressif qui considère donc que la faute pénale n'est pas établie, d'interdire à la victime d'obtenir réparation de son préjudice devant une juridiction civile sur le fondement du même article (1383 du Code civil). Cette juridiction civile ne pourrait pas sans contredire le juge pénal, considérer qu'il existe une faute civile, « le pénal tenant le civil en l'état ». Ce principe est consacré par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 juillet 1884 où elle énonce que :

« Toute faute qui a eu pour résultat involontaire un homicide ou des lésions corporelles est érigée en délit par les articles 418 et 420 du Code pénal et que, en conséquence, toute demande en dommages et intérêts, dirigée soit contre l'auteur de l'accident, soit contre les personnes civilement responsables, est une action civile qui a son fondement dans un délit »⁹⁴⁹.

1046. En revanche, la théorie de la dualité des fautes pénale et civile permet au contraire à la victime d'une faute d'imprudence ou de négligence d'obtenir devant une juridiction civile, la condamnation à des dommages et intérêts d'une personne qui a été relaxée par le juge pénal : une remise en cause du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

⁹⁴⁹ Cass., 17 juillet 1884, *Pas.*, 1884, I, p. 275 ; Cass., 5 octobre 1893, *Pas.* 1893, I, p. 321 et p. 328 ; Civ. 12 déc. 1912, S. 1914.1.249, note Morel, D. 1915.1.17.

Si le principe de l'unité des fautes pénale et civile connaît une évolution en France⁹⁵⁰, il n'en demeure pas moins qu'en RDC, cette règle s'applique en droit de réparation des dommages causés par tout fait infractionnel intentionnel ou involontaire.

1047. L'application du principe prétorien de l'unité des fautes pénale et civile, corollaire du principe de « l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil » a des implications sur les plans procédural et substantiel.

Dans le cadre des crimes internationaux de violences sexuelles considérés comme les infractions intentionnelles classiques en RDC, l'application du principe de l'unité des fautes pénale et civile tend à modifier profondément les règles substantielles du droit à réparation des victimes. Dès lors, de la détermination de la faute pénale par le juge pénal, dépend l'issue du droit à réparation des survivants dans le cadre d'une action en réparation au travers de la constitution de partie civile.

1048. En d'autres termes, malgré l'affirmation de la gravité des actes sexuels et de la spécificité des préjudices qui en découlent, le droit congolais soumet le droit à réparation à l'application du principe de l'unité des fautes pénale et civile. Elle implique, la nécessité d'apporter la preuve de la faute pénale dont la complexité découle de la définition de la faute pénale en droit commun : une faute subjective, moralisatrice attachée au comportement de l'auteur des faits.

C'est là toute la problématique soulevée par la question de réparation des préjudices subis par les survivants des crimes sexuels commis pendant les périodes de conflits armés à l'Est de la RDC.

b. Les éléments de caractérisation des fautes pénale et civile

1049. L'appropriation des éléments constitutifs des fautes pénale et civile paraît une exigence dans l'appréciation du droit à réparation des victimes survivantes. En effet, théoriquement, en vertu du droit d'option et dans le respect de la règle de non-cumul des actions pénale et civile traduite par l'adage « *Electa una via non datur recursus ad alteram* », les victimes désireuses de réclamer réparation des préjudices peuvent porter leur action, soit devant le juge pénal, soit devant le juge civil congolais. Cependant, sur le plan pratique, en raison de difficultés diverses, jusqu'à présent aucune action en responsabilité contre l'État congolais n'a été engagée ni devant les juridictions civiles ni devant les juridictions administratives, aussi bien lorsqu'il est condamné en sa qualité de civilement responsable que dans l'hypothèse de

⁹⁵⁰ La réforme apportée par Loi du 10 juillet 2000 en France tendant à préciser la définition des délits non intentionnels a mis fin au principe d'identité des fautes civiles et pénale en insérant dans le Code de procédure pénale un nouvel article 41 qui dispose : « *L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie...* ».

relaxe ou d'acquittement de l'accusé prononcée par le juge répressif. Le plus souvent, les victimes se contentent de se joindre à l'action publique mise en mouvement par le Ministère public, au travers de la constitution de partie civile devant le juge pénal⁹⁵¹.

1050. En tout état de cause, l'issue de l'action civile engagée devant le juge répressif et celle de l'action en responsabilité civile introduite devant le juge civil, dépend de la caractérisation de la faute pénale, dans la première hypothèse et de la faute civile, dans la seconde hypothèse.

1051. Au-delà, la faute civile et la faute pénale comportent quasiment les mêmes éléments constitutifs. Toutefois, elles se distinguent de par leur champ d'application.

En pratique, la faute pénale est soumise au principe de légalité criminelle, tandis que la faute civile n'est pas définie par la loi.

Le juge pénal est soumis à l'interprétation stricte de la loi pénale dans l'œuvre de qualification de l'infraction pénale, de la faute pénale, alors que le juge civil détient les pouvoirs d'interprétation les plus larges possibles dans l'œuvre de caractérisation de la faute civile.

1052. À titre de rappel, les fautes pénale et civile tirent leur essence de la volonté de moralisation de la société ayant caractérisée le XIX^{ème} siècle. La définition de la faute en général, lorsqu'elle est constitutive d'une infraction pénale ou d'une faute civile se trouve centrée sur le comportement de l'individu.

Néanmoins, l'œuvre de définition de la faute civile s'est avérée délicate en l'absence d'un texte légal laissant libre cours à une controverse doctrinale en France.

Déjà à ce sujet, certains auteurs critiquant l'impuissance de la Cour de cassation française à définir la notion de faute affirment que malgré de larges pouvoirs dont dispose et qu'elle use cette institution :

« Dans un esprit qui dépasse souvent le simple contrôle de légalité dans l'application des règles de la responsabilité civile, aucune véritable définition juridique de la faute (civile) ne s'est dégagée pour s'imposer à l'ensemble des juridictions. La Cour de cassation s'est confondue dans une démarche casuistique sans au final formuler des directives d'ordre général »⁹⁵².

1053. Malgré les incertitudes et par-delà les controverses, la tendance majoritaire doctrinale admet que la faute civile implique l'existence d'un acte ou d'une omission « illicite », l'élément

⁹⁵¹ FIDH, les victimes des violences sexuelles n'obtiennent pas réparation, *op. cit.*

⁹⁵² Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, Suzanne CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris LGDJ, 2013, p. 438.

objectif, et « imputable » à son auteur, l'élément moral. La combinaison des deux éléments est nécessaire pour qu'une faute civile soit constituée⁹⁵³.

C'est dans cette perspective que le législateur en France, en Belgique et en RDC inscrit la définition de la faute pénale.

i. Élément objectif : illicéité du fait

1054. La notion d'illicéité est envisagée ici dans une perspective strictement définitionnelle ou formelle. Les aspects de fond inhérents au comportement de l'agent susceptibles de permettre la qualification juridique de la faute seront abordés ultérieurement.

Par ailleurs, si l'on est d'accord que le fait « illicite » est une condition commune de caractérisation de la faute pénale et civile, le cadre juridique les régissant diffère selon la nature civile ou pénale de la faute.

i-1. Sur plan civil, la notion d'illicéité a fait l'objet d'une controverse doctrinale en l'absence d'un texte de loi définissant la faute civile.

1055. Il distingue trois tendances définitionnelles de la conception de la notion d'« illicite ».

Pour le premier courant, le vocable « illicite » est entendu comme la violation d'un devoir préexistant⁹⁵⁴.

Le second courant évoque plutôt un écart de conduite⁹⁵⁵.

La troisième tendance affirme la complémentarité des deux premiers courants, et conclut qu'en réalité, il n'existe pas dans le fond de controverse⁹⁵⁶.

⁹⁵³ Jean CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, Paris, 22^{ème} éd., PUF, 2000, para. 220, 226 et 231 ; Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, et al, *Droit civil- Les Obligations, tome 1 : Responsabilité délictuelle*, 5^{ème} éd., 1996, n° 279 et 282.

⁹⁵⁴ La notion d'illicéité de l'acte constitutif de la faute civile est évoquée pour la première fois par Marcel PLANIOL, qui pour lui, l'illicéité est la violation d'un devoir préexistant, voir Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11^{ème} éd., Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1931, n° 863.

⁹⁵⁵ La conception d'illicéité selon Marcel PLANIOL est combattue par Henri et Léon MAZEAUD, d'après eux, le concept d'illicite serait à la fois ambigu, inutile et même dangereux au regard des difficultés à définir les devoirs dont la violation serait selon M. PLANIOL, une condition constitutive de la faute. Voir Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, 6^{ème} éd, Paris, Montchrestien, 1965, n° 389, 392.

⁹⁵⁶ « [...] Car comment le droit, selon l'approche de Mazeaud et de Marty, peut-il incriminer et sanctionner une conduite sans se référer aux règles qu'il pose lui-même. L'écart de conduite, c'est à coup sûr, la conduite illicite. La difficulté de délimitation et de définition dénoncée pour « l'illicite » se retrouve d'ailleurs intégralement à propos de l'interprétation de « l'écart de conduite ». Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, Suzanne CARVAL, *op. cit.*, p. 444.

1056. Dans tous les cas, la constatation d'un écart de conduite qui porte atteinte à un droit subjectif et juridiquement protégé ou la transgression d'un devoir imposé par les règles juridiques suffirait à traduire le caractère illicite de l'acte. Aussi, le fait illicite constitutif de faute civile peut exister à la suite ou en dehors de la violation d'une disposition légale ou à la suite d'un abus de droit.

Dans ce sens, Roger O. DALCQ affirme que :

*« La faute n'existe en tant que manquement à la loi dès qu'une loi est violée »*⁹⁵⁷.

L'appréciation de la faute civile par le juge civil va au-delà de la violation d'un texte juridique préexistant. Elle s'affirme également et de plus en plus en référence au bon sens, au comportement d'un bon père de famille ou d'une personne intègre : une faute alors simplement ou « souplement » réglémentée dont la régulation est confiée à la souveraineté du juge. Ce qui est totalement différent dans le cadre de la faute pénale, strictement encadrée par le principe de légalité criminelle.

i-2. Sur le plan pénal, la notion d'illicéité renvoie à l'exigence d'un texte d'incrimination préalable des faits constitutifs de la faute pénale

1057. La faute pénale encadrée par le principe de légalité criminelle est au cœur du droit pénal. Il résulte qu'en réalité l'opération de caractérisation de l'illicéité de l'acte se déroule en deux étapes.

La première phase consiste en l'intervention du législateur dans l'incrimination des faits ou des comportements susceptibles d'être érigés en acte illicite ou en infraction pénale. Il s'agit de la qualification juridique.

L'incrimination se définit comme étant :

*« [...] Une mesure de politique criminelle consistant, pour l'autorité compétente, en principe le législatif, à ériger un comportement déterminé en infraction, en déterminant les éléments constitutifs de celle-ci et la peine applicable »*⁹⁵⁸.

Le texte d'incrimination doit définir ou énumérer les éléments constitutifs propres à chaque infraction selon les différentes classifications retenues⁹⁵⁹.

⁹⁵⁷ Roger O. DALCQ, *Traité de responsabilité civile*, vol. 1. Bruxelles, F. Larcier, 1967, para. 301.

⁹⁵⁸ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., Paris, PUF, 2020, p. 552.

⁹⁵⁹ À l'instar du droit positif français et belge, le droit pénal congolais s'affirme dans la théorie de la classification tripartite des infractions selon leur gravité déterminée par la peine applicable : le principe de la distinction entre les crimes, les délits et les contraventions. Le droit positif congolais retient aussi la classification en raison de la nature du fait ou du comportement, et tend à regrouper des infractions dont le régime juridique est spécifique

D'ailleurs, Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD définissent la faute pénale comme une :

« Action ou omission violant une norme de conduite strictement définie par un texte d'incrimination entraînant la responsabilité pénale de son auteur. Elle peut être constitutive d'un crime, d'un délit ou d'une contravention en fonction des peines prévues par le texte »⁹⁶⁰.

Un fait ou un comportement ne peut se mouvoir en faute pénale que si un acte législatif a procédé préalablement à son incrimination, c'est-à-dire la description légale du comportement prohibé et à la définition de la peine.

La seconde phase relève du domaine de la qualification judiciaire. C'est l'étape de la procédure pénale. Le juge du fond se doit de déterminer à l'issue d'un procès si l'acte en cause est incriminé par la loi et donc illicite. Cette opération hautement intellectuelle se révèle délicate, surtout en matière de crime de violence sexuelle, en raison de son caractère intime et sexiste.

1058. Au total, la responsabilité pénale étant individuelle et l'objectif de l'action publique étant centrée sur la sanction de l'auteur des faits ayant troublé l'ordre public, la caractérisation de la faute pénale par le législateur et le juge est opérée au regard du comportement incriminé, c'est-à-dire la violation d'un devoir juridiquement préexistant comme le pense Marcel PLANIOL⁹⁶¹.

1059. Cependant, selon le droit congolais de la responsabilité, le caractère illicite de l'acte commis par un individu ne suffit pas à lui seul à caractériser la faute civile, et surtout pas du tout la faute pénale. Il faut en sus de cet acte illicite, un élément moral relatif à la culpabilité et l'imputabilité de l'auteur.

ii Élément moral ou subjectif : imputabilité et culpabilité

1060. En droit pénal congolais, à l'instar du droit pénal classique français, l'exigence de l'élément moral de la faute est clairement affirmée. L'imputabilité et la culpabilité sont les deux éléments d'ordre moral constitutifs de la faute pénale, mais aussi de la faute civile.

Il est admis que les notions d'imputabilité et de culpabilité dans chacune de leur application en droit pénal sont directement transposables en droit civil⁹⁶².

au regard de celui applicable aux infractions dites « de droit commun », telles les infractions de violence sexuelle, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de crime de génocide.

⁹⁶⁰ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, (sous la dir.), « *Lexique des termes Juridiques* », Dalloz, paris, 2007-2018, p. 606-607.

⁹⁶¹ Marcel PLANIOL, *op. cit.*, n° 863.

⁹⁶² Rouidi HAJER, « Une notion pénale à l'épreuve de la responsabilité civile : les faits justificatifs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016/1 (N° 1), p. 17-36.

Plusieurs auteurs reconnaissent d'ailleurs que les faits justificatifs étudiés en droit civil sont ceux qui relèvent du droit pénal⁹⁶³.

1061. Selon le dictionnaire de l'Association Henri Capitant, l'imputabilité peut être entendue comme :

« *Le caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente ou, plus généralement, comme un fait à sa charge, en raison de ce que ce fait provient bien de sa part non d'une cause étrangère* »⁹⁶⁴.

La responsabilité civile, bien davantage la responsabilité pénale repose sur l'idée selon laquelle, on ne répond de ses actes que si l'on a agi librement, en toute lucidité⁹⁶⁵. En ce sens qu'au moment de la commission de l'acte illicite, l'auteur ait conscience et la liberté de choix de ses actes, car, on ne saurait reprocher à quelqu'un, un comportement inconscient ou auquel il a été contraint⁹⁶⁶.

Tous les maux susceptibles d'abolir ou d'altérer le discernement, les facultés intellectuelles ou la lucidité⁹⁶⁷ ainsi que la liberté de comportement⁹⁶⁸ de l'auteur du fait illicite ou incriminé

⁹⁶³ Mireille BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Traité de droit civil*, t. 5, 2^e éd., Paris, Economica, coll. Corpus droit privé, 2012 p. 172 ; Jean-Marie AUSSEL, La contrainte et la nécessité en droit pénal, in Gaston Stefani (dir.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. Études de droit criminel*, Paris, Dalloz, 1956, p. 257.

⁹⁶⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, n° p. 524.

⁹⁶⁵ Philippe BONFILS et Muriel GIACOPELL, *Droit pénal général*, Paris, édi. CUJAS, 2018, p. 127.

⁹⁶⁶ Philippe BONFILS et Muriel GIACOPELL, *Droit pénal général, op. cit.*

⁹⁶⁷ On classe souvent les causes de non-imputabilité en trois catégories, à savoir : 1. **L'insuffisance des facultés intellectuelles**. Il s'agit souvent de la question de l'âge de l'agent. Bien que la minorité entraîne une présomption d'irresponsabilité en raison d'insuffisance de facultés intellectuelles et soumis aux règles particulières en matière de compétence juridictionnelle, de procédure et de peines ou mesures applicables, en France, la Cour de cassation dans l'*Affaire LABOUCHE* a rendu le 13 décembre 1956 sa décision au sujet des blessures intentionnelles commises par un enfant de 6 ans dans laquelle elle a jugé que le mineur est responsable pénalement dès lors qu'il a compris et voulu l'acte matériel reproché. Les causes tenant compte de la personne suppriment la peine mais pas la responsabilité. Cf. Cass. crim, 13 décembre 1956, *Labouche*, D. 1957, J, p. 348, obs. Maurice PATIN ; Jean PRADEL, André VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Paris, 10^{ème} éd. Dalloz, 2016, n° 43 ; 2. **Les troubles psychiques ou neuropsychiques**, le cas de la schizophrénie, et 3. **L'altération ponctuelle du discernement**, les cas de l'hypnose, du somnambulisme et de l'état d'ivresse. Ces maux sont considérés comme des causes subjectives de non-responsabilité ou de non-imputabilité car leur appréciation par le juge tient compte essentiellement du comportement subjectif de l'agent et opère *in personam*. Ces causes font disparaître rien que la responsabilité pénale de celui qui peut personnellement les invoquer, les auteurs et les complices non concernés demeurent responsables. Cf. Philippe BONFILS et Muriel GIACOPELL, *op. cit.*, p.227-242 ;

⁹⁶⁸ Dans le cadre du droit de la responsabilité, certaines circonstances matérielles ou juridiques lorsqu'elles sont réalisées peuvent neutraliser la responsabilité pénale ou civile : ce sont les faits justificatifs : c'est parce que ces circonstances altèrent la liberté de choix de commettre ou non l'infraction, un droit fondamental de l'homme, qu'elles sont considérées comme venant justifier ou légitimer la commission d'un acte illicite ou incriminé. À la différence des causes de non-imputabilité qui sont les causes subjectives de non-responsabilité, les faits justificatifs sont des causes objectives de non-responsabilité. Ces causes ont un effet *in rem*, c'est à dire qu'elles ôtent la criminalité ou l'illicéité de l'acte reproché. L'infraction n'étant plus constituée ou le caractère illicite de l'acte ayant disparu, l'irresponsabilité pénale ou civile opère donc à l'égard de tous, auteurs, co-auteurs comme

sont des causes d'irresponsabilité, donc d'absence de faute pénale ou civile. Il s'agit des causes de non-imputabilité et des faits justificatifs.

1062. Par ailleurs, l'exigence de l'élément moral de la faute va au-delà de la seule imputabilité pour rencontrer la culpabilité⁹⁶⁹.

Aux termes du Lexique des termes juridiques, la culpabilité s'entend de :

« La situation d'une personne qui se voit reprocher l'élément moral d'une infraction, soit au titre de l'intention, par hostilité aux valeurs sociales protégées, soit au titre de la non-intention, par indifférence auxdites valeurs. La culpabilité suppose acquise l'imputabilité ».

La culpabilité implique la réalisation d'une faute, c'est-à-dire un fait illicite ou infractionnel en pleine conscience, volontairement ou involontairement (imprudence ou négligence) qui cause un préjudice à autrui. Précisément, la culpabilité suppose la commission d'une faute pénale ou civile intentionnelle ou non intentionnelle déclenchant la responsabilité pénale ou la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle.

En droit pénal, il est clairement affirmé qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

1063. Au-delà de ses spécificités, les crimes internationaux de violences sexuelles commises en RDC font partie de la catégorie d'infractions intentionnelles les plus graves : la faute intentionnelle. Les auteurs s'accordent pour reconnaître que la faute intentionnelle peut être entendue comme la volonté ou l'intention ferme de commettre un acte que l'on sait d'avance interdit par la loi : le dol général⁹⁷⁰. Elle peut aussi découler d'une intention particulière, une volonté d'atteindre un certain résultat prohibé par la loi : le dol spécial⁹⁷¹.

complices éventuellement. En raison leur caractère exceptionnel, les faits justificatifs sont prévus par la loi. Le Code pénal français en prévoit quatre : **1.** L'ordre de la loi (article 122-4 du Code pénal). **2.** Le commandement de l'autorité légitime (article 122-4 du Code pénal) ; **3.** La légitime défense (article 122-5 du Code pénal) et **4.** L'état de nécessité (article 122-7 du Code pénal). À ces cas, la jurisprudence ajoute dans des cas particuliers, le consentement de la victime. Voir Philippe BONFILS et Muriel GIACOPELLI, *op. cit.*, p.211-225 En RDC, s'agissant des crimes de violence sexuelle, le commandement de l'autorité légitime est inopérant. Voir l'article 1^{er} de la Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal relatif au défaut de pertinence, de la qualité officielle et de l'ordre hiérarchique en matière d'infractions relatives aux violences sexuelles.

⁹⁶⁹ En France, le Conseil constitutionnel a jugé dans ce sens : « [...] Il résulte de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, s'agissant de crimes et de délits, que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ; en conséquence, et conformément aux dispositions combinées de l'article 9 précité et du principe de légalité des délits et des peines affirmé par l'article 8 de la même Déclaration, la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non de celle-ci ». Cf. Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, JO 19 juin 1999, p. 9018.

⁹⁷⁰ Philippe BONFILS et Muriel GIACOPELLI, *op. cit.*, p. 126-128.

⁹⁷¹ *Ibidem*, p. 132-134.

La caractérisation de la faute pénale dépend de la détermination par le juge du dol général ou de l'intention particulière constitutive du dol spécial. Cependant, en pratique, il n'est toujours pas aisé pour le juge de savoir si une infraction intentionnelle comporte un dol spécial, ou si seul le dol général suffit pour la caractériser.

1064. Le principe de l'unité des fautes pénale et civile n'est pas remis en cause en ce qui concerne le régime juridique applicable en matière de réparation des préjudices subis par les victimes survivantes de crimes sexuels en RDC.

Toutefois, les deux fautes conservent totalement leur autonomie et ne doivent pas être confondues.

En effet, si dans le cadre de la responsabilité civile l'importance ou la gravité de la faute civile de l'auteur du dommage n'a en principe pas d'effet sur l'évaluation du montant des dommages et intérêts⁹⁷², il n'en est pas de même en ce qui concerne la responsabilité pénale commandée par le principe de légalité, en ce cas, seuls certains faits les plus graves seront constitutifs d'une infraction ou de la faute pénale au travers de l'œuvre d'incrimination du législateur et de l'œuvre d'application stricte de l'incrimination par juge pénale.

1065. Il sied de rappeler que l'intérêt des développements sur la distinction entre les fautes pénale et civile est en toute évidence de démontrer l'inadaptation des régimes juridiques inhérents à la responsabilité civile pour faute, au droit à réparation des victimes survivantes des crimes sexuels en cause.

À ce propos, nous venons d'indiquer que le régime juridique en vigueur en RDC considère les crimes internationaux de VS comme des infractions classiques. Le droit à réparation est soumis à la règle de l'unité des fautes pénale et civile, partant le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil impliquant la preuve de la faute pénale de l'auteur. Dans la grande majorité des cas, la preuve de la faute de l'auteur se révèle laborieuse en raison de l'autonomie des VS commises en période de conflits armés en RDC. Les survivantes subissent dans certains cas un déni de justice.

⁹⁷² Le principe de l'indifférence de la faute de l'auteur du dommage s'entend de ce que, même si en pratique les tribunaux sont toujours influencés par la notion de la faute, notamment en ce qui concerne la réparation du préjudice moral, mais ils doivent éviter de la préciser pour ne pas encourir la cassation. Voir en ce sens, Yvaine BUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 17^{ème} éd. 2020-2021, Paris, Dalloz-Sirey, p. 861.

2. La difficile preuve des fautes pénale et civile en matière de réparation des crimes internationaux de violence sexuelle en RDC : omniprésence de la faute subjective.

1066. Le régime juridique de droit commun apparaît incompatible avec les enjeux de justice de réparation des préjudices causés par les VSBG commises pendant les conflits armés en RDC, (a) en raison de l'autonomie de ces crimes sexuels (b).

a. Les généralités

1067. Le régime juridique de la responsabilité civile fondé sur la faute civile ou pénale en vigueur en RDC s'avère totalement incompatible et inadaptée aux enjeux de justice de réparation des préjudices subis par les femmes et filles, victimes des crimes sexuels perpétrés en période de conflits armés en RDC.

En effet, le droit à réparation tiré des dispositions des 258 et l'article 260 Livre III du Code civil congolais est centré essentiellement sur la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction, la faute pénale et la responsabilité civile du commettant pour faute de son préposé en qualité du civilement responsable : deux mécanismes traditionnels de la responsabilité civile. À priori, ces deux régimes de responsabilité apparaissent distincts quant à leurs conditions de mise en œuvre, mais en réalité, le droit à réparation des victimes des violences sexuelles demeure soumis à l'appréciation de la faute subjective, c'est-à-dire à la culpabilité et à l'imputabilité de l'auteur « primaire » des faits. En ce sens que si la notion de faute est clairement indiquée en ce qui concerne la responsabilité du fait personnel, elle est subtilement référencée, s'agissant de la responsabilité du civilement responsable pour les faits constitutifs de la faute commis par autrui.

Aussi, les deux régimes de responsabilité s'affirment être une responsabilité prouvée et non présumée comme il résulte de la responsabilité du fait des choses⁹⁷³.

1068. Il paraît inapproprié, sinon absurde d'évoquer en matière de responsabilité pour faute, les causes d'exonération totale. Dans la responsabilité pour faute toutes les conditions doivent être prouvées. Tant que la victime n'a pas fait la preuve d'une faute, d'un dommage et du lien de causalité, la responsabilité du défendeur ne peut être engagée. Et, si ces trois conditions sont établies, en toute logique, il est impossible de prouver qu'il existe un cas de force majeure, un fait du tiers ou un fait de la victime présentant les caractères de la force majeure,

⁹⁷³ Yvaine BUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations, op. cit.*, p. 875 à 876.

puisque ces circonstances font disparaître toute la relation de causalité entre le fait générateur invoqué et le dommage⁹⁷⁴.

C'est dire que la preuve de la faute, du préjudice et du lien de causalité constitue la condition *sine qua non* de réalisation du droit à réparation des survivantes des viols en RDC.

1069. En principe selon les règles classiques de la responsabilité, la charge de la preuve de la faute diffère selon la nature de l'action engagée par la victime. Dans l'hypothèse d'une action civile engagée par la victime au travers d'une constitution de partie civile, la charge de la preuve de la violation de la loi pénale, donc de la faute pénale incombe au Ministère public. En revanche, en cas d'une action en responsabilité civile diligentée par la victime directement devant la juridiction civile, il revient à la victime, initiatrice de la procédure civile d'apporter les preuves de la faute civile.

1070. Dans le cas d'espèce, en RDC, la plupart du temps, les victimes joignent leur action civile à l'action publique en se constituant partie civile devant le juge du fond⁹⁷⁵. En conséquence, en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, la caractérisation de la faute par le juge pénal devient l'élément déclencheur du processus de réparation du préjudice sur le plan civil. Dans cette optique, si la charge de la preuve du préjudice subi et du lien de causalité repose sur la victime, en pratique, lorsque le viol est établi par le juge, le préjudice et le lien de causalité sont souvent présumés. La preuve matérielle du viol emporte celle du préjudice et du lien de causalité⁹⁷⁶.

1071. Dans tous les cas de figures, l'administration de la preuve de la faute du comportement de l'individu aussi bien par le Ministère public, le juge répressif que par la victime elle-même

⁹⁷⁴ *Ibidem*, p. 905.

⁹⁷⁵ Le droit des victimes de se constituer partie civile est prévu à l'article 69 du Code de procédure pénale ordinaire et aux articles 77 et 226 du Code Judiciaire Militaire, aux termes desquels les victimes ne peuvent pas se constituer partie civile à la phase pré-juridictionnelle. Elles ne sont éligibles qu'au cours de la procédure de jugement devant les juges. Toutefois, la recevabilité de la constitution de partie civile est soumise à une obligation de consigner les frais de justice conformément à l'article 122 du Code de procédure pénale ordinaire. Il ressort en pratique que par manque de moyens financiers, certaines survivantes ne peuvent se constituer partie civile ou voient leur action déclarée non recevable par certaines juridictions. Il existe certes une possibilité pour les victimes d'être dispensées de l'obligation de consignation des frais moyennant la preuve d'une attestation d'indigence que peuvent délivrer les bourgmestres des Communes urbaines ou les administrateurs de territoires dans les zones rurales. Cf. Article 123 du Code de procédure pénale ordinaire. Il est indiqué que :«[...] Dans la plupart des cas, l'obtention de cette attestation est elle-même soumise à des tracasseries administratives de telle sorte que les frais de justice que la victime tenterait d'éviter de payer au tribunal pour la recevabilité de son action seraient, quelque part, récupérés de façon informelle par les autorités administratives chargées d'accorder cette attestation d'indigence », cf., Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), Jacques B MBOKANI, *op. cit.*, p. 164. À ce sujet, on note deux tendances jurisprudentielles. La première tendance est caractérisée par les juridictions qui en l'absence de consignation déclarent systématiquement la constitution de partie civile irrecevable en la forme. Cf. TMG de Bunia, *Affaire MP et PC c/ Kakado Barnaba*, *op. cit.*, in ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, *op. cit.*, p. 135. La deuxième tendance consiste à accorder des dispenses de consignation sur présentation des attestations d'indigence délivrées par les administrateurs compétents. Cf. Affaires Minova et *Affaire Colonel 106*.

⁹⁷⁶ Cf. *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

se présente tellement difficile, parfois impossible, en raison de la nature du viol (collectif) et du contexte de leur perpétuation, surtout en raison de l'encrage de la pratique de stigmatisation et d'ostracisation des victimes.

Partant du principe selon lequel l'appréciation de la faute est *intuitu personae* et la responsabilité pénale étant individuelle, l'identification de la personne poursuivie devient un préalable à l'aboutissement heureux de l'action publique – pas d'auteurs, pas de fautes, pas de sanction ni de réparation. Or, à ce sujet plusieurs rapports indiquent que les survivantes ont soit du mal à identifier leurs agresseurs, soit connaissent leurs agresseurs, mais refusent de porter plainte par crainte de représailles, de la stigmatisation ou de l'ostracisation sociale. Par ailleurs, celles qui malgré tout reconnaissent leurs agresseurs et qui bravent toute adversité en saisissant la justice, se livrent à l'épreuve de l'inconstance du juge pénal, tant sur le plan répressif que sur le plan de l'action civile.

1072. Sur le plan pénal, deux tendances jurisprudentielles se dégagent en RDC.

D'une part, l'émergence d'un courant progressiste incarné par l'*Affaire Songo Mboyo* depuis 2006, et d'autre part, une tendance qui semble résister à l'affirmation de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques ou des commandants incarnée par l'*Affaire Minova*.

Sur le plan de l'action civile, on observe la même configuration jurisprudentielle.

La tendance progressiste consistant à remettre en cause les principes classiques de responsabilité civile fondés sur la faute en raison de la gravité des préjudices. Elle fonde la responsabilité pénale et civile sur la preuve de la matérialité des faits de viol. Cette tendance s'oppose au courant jurisprudentiel radical d'application stricte des règles classiques de la responsabilité civile.

Nous n'abordons pas ici les cas de découragement des victimes liés au dysfonctionnement du système judiciaire qui sont des causes objectives, d'ordre général de nonaccès à la justice.

Seules les causes subjectives de nonaccès à la justice de réparation spécifiques aux femmes et aux filles survivantes des crimes de violences sexuelle sont examinées.

b. La spécificité des victimes : entre déni de justice et espérance

1073. Les VSBG commises en RDC sont des infractions autonomes. De la spécificité des situations des victimes, dépend l'accès à la répression, et partant au droit à réparation.

Ainsi, trois types de situations peuvent surgir.

i. Première hypothèse : les auteurs des violences sexuelles sont non identifiables

1074. Il s'agit le plus souvent des viols collectifs où plusieurs individus à tour de rôle violent une femme en forêt, par exemple. En pareille circonstance, même si la victime manifeste la volonté de saisir la justice répressive, elle demeurera sans justice du fait de la non-identification des auteurs présumés. La responsabilité pénale étant fondée sur la faute donc sur l'identification de l'auteur présumé, l'action publique et éventuellement l'action civile seront infructueuses. L'action pénale sera classée sans suite. Toutefois, certaines juridictions à tendance progressiste déduisent de la preuve de la matérialité des viols, la preuve de la culpabilité des prévenus et appliquent ainsi le principe de l'unité de la faute pénale et la faute civile pour les condamner à la réparation du préjudice⁹⁷⁷.

ii. Seconde hypothèse : la victime connaît son ou ses agresseur (s) et refuse de porter plainte

1075. Nombreuses victimes survivantes refusent de poursuivre leurs agresseurs, pourtant connus, et contre lesquels les témoins peuvent se rendre disponibles à déposer par crainte de représailles et/de la stigmatisation. Cette hypothèse traduit la réalité la plus fréquente justifiant le nombre bien moins élevé des poursuites pénales pour crimes de violences sexuelles en RDC.

1076. Dans les deux premières hypothèses, la preuve de la matérialité des faits de violences sexuelles ne fait l'ombre d'aucun doute. Ainsi, le gap de justice pénale et surtout, la justice de réparation crée un véritable malaise social au regard du nombre élevé de victimes et de l'origine des préjudices. La perspective de création des Chambres Judiciaires Spécialisées *ad hoc* à visée répressive et réparatrice sur fond du principe de « prééminence de la réparation sur la répression » selon le mécanisme de solidarité nationale, répond à ce malaise social. Cette question est abordée ultérieurement.

iii. Troisième hypothèse : la victime identifie son bourreau, porte plainte et se constitue partie civile devant la juridiction de jugement

1077. La présente hypothèse traduit le cas où l'issue de l'action publique est en faveur de la victime. Le prévenu est condamné pénalement. Les juridictions répressives statuant sur

⁹⁷⁷ TGM de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo, op., cit* ; TMG d'Uvira, *Affaire MP et PC c/ LEMERA, op. cit.*

l'action civile régulièrement engagée doivent déterminer la responsabilité des personnes à qui va incombent l'obligation de supporter financièrement les réparations.

À ce propos, deux postures s'affichent clairement.

La première tendance jurisprudentielle prône la mise en œuvre de la responsabilité de l'État congolais, voire en dehors du cadre classique, et construisent de ce fait, un droit *sui generis*.

La seconde tendance jurisprudentielle est soutenue par les positivistes, ceux qui appliquent strictement les dispositions du droit positif classique malgré les incohérences.

Cette hypothèse alimente le débat jurisprudentiel sur les fondements du droit à réparation des victimes des crimes de violence sexuelle commis en RDC. Elle constitue le terreau de notre réflexion.

SECTION 2. LIMITES DES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES CONGOLAISES EN MATIÈRE DE RÉPARATION

1078. L'exigence de garantie de solvabilité de la créance de réparation des préjudices causés par les crimes internationaux des violences sexuelles en RDC dépasse le cadre juridique de la responsabilité civile pour interroger l'éthique de responsabilité. Elle bouleverse les standards et conduit les juridictions nationales à rechercher un modèle efficace censé assurer le paiement des sommes allouées au titre de dommages et intérêts aux victimes pour préjudices subis (§ 1).

Par ailleurs, la mutation des préjudices en lien avec la nature des crimes complexifie la tâche des juridictions répressives. Les juridictions pénales congolaises rencontrent d'énormes difficultés pour définir les préjudices, les évaluer et déterminer les mesures de réparation adaptées, puisqu'elles se cantonnent dans une seule approche indemnitaire (§ 2).

§1. La recherche d'un fondement juridique du droit à réparation des victimes des crimes de violences sexuelles : tergiversation des juridictions nationales⁹⁷⁸

1079. Face à l'insolvabilité des auteurs matériels des viols à s'acquitter des sommes allouées au titre de dommages et intérêts, en compensation des préjudices subis par les victimes des crimes sexuels, les juridictions répressives congolaises ont tendance à tergiverser lorsqu'il s'agit de déterminer la personne sur laquelle pèse l'obligation de réparer le préjudice.

L'application des articles de 258 et 260 du Livre III du Code civil congolais dans le cas d'espèce par les juridictions pénales se révèle laborieuse. On peut percevoir que tantôt ces juridictions semblent se contenter d'une interprétation littérale (A), tantôt elles se lancent dans une quête véritable d'un garant susceptible d'assurer les réparations, par l'affirmation d'une audace de construction prétorienne des fondements de la responsabilité de l'État (B).

⁹⁷⁸ Pour plus d'informations sur cette problématique, cf. Jacques B. MBOKANI, La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome, publiée en 2016.

A. La responsabilité civile de l'auteur principal

1080. Il découle de l'application de l'article 258 Livre III du Code civil que pour engager la responsabilité civile individuelle, le tribunal fonde sa décision sur l'administration de la preuve de la faute pénale à l'origine du préjudice pour lequel la victime demande réparation. Ce n'est qu'après la phase de condamnation pénale que pourrait s'ouvrir l'examen au fond de l'action civile, la recherche du préjudice subi et du lien de causalité.

1081. En pratique, le pénal tenant le civil en l'état, le principe de l'unité des fautes pénale et civile devrait s'opérer. Le juge pénal statuant en matière civile désormais tiendra compte de la décision de condamnation sur le plan pénal pour déclarer constituer la faute civile. La partie civile, la victime est au final exemptée de la charge de la preuve de la faute civile dès lors que l'existence du dommage réparable et du lien de causalité bénéficient de la présomption irréfragable en raison du contexte de conflits armés dans lequel se sont perpétrées les violences sexuelles incriminées et de la nature particulière de l'infraction du viol.

En d'autres termes, l'établissement des trois conditions nécessaires de réalisation du droit à réparation par les juridictions pénales en RDC, la faute, le préjudice et le lien de causalité, paraît dans une certaine mesure aisée. La faute découle de la violation de la loi pénale constatée dans le jugement de condamnation ; le préjudice découle des conséquences des violences sexuelles sur les victimes survivantes et le lien de causalité est déduit du contexte et de la nature de l'acte criminel à l'origine des souffrances.

1082. En pratique, les juridictions retiennent dans le champ de l'article 258 Livre III du Code civil, les personnes condamnées n'ayant aucun lien de subordination établi avec une autorité civile ou un commandement militaire quelconque, donc avec l'État congolais. Il s'agit généralement des civils ayant commis des crimes sexuels pendant les conflits armés dans le cadre de leur propre dessein criminel. On peut citer par exemple, l'*Affaire Kakado Bernaba* poursuivi et condamné pour crimes de guerre par viols et esclavage sexuel commis en Ituri sur le fondement de l'article 28 du Statut de Rome en qualité de supérieur hiérarchique⁹⁷⁹. Dans cette affaire, le TMG de Bunia a condamné le prévenu KAKADO BERNABA à dédommager financièrement toutes les victimes au titre de réparation des préjudices subis par ces dernières⁹⁸⁰.

⁹⁷⁹ TMG de Bunia, *Affaire MP et PC c/ Kakado Barnaba*, op. cit., in ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, 2013, p. 174.

⁹⁸⁰ *Ibid*

B. La responsabilité du civilement responsable : quel fondement juridique ?

1083. La responsabilité du fait d'autrui est un mode d'extension de la responsabilité civile à un tiers autre que le débiteur principal. Il s'agit de la situation où une personne cause un dommage à une victime, cette dernière peut valablement agir à l'encontre de l'auteur de son dommage pour demander réparation, mais aussi parfois à l'encontre d'un tiers appelé civilement responsable. Ce dernier devra alors réparation du préjudice subi comme s'il avait lui-même causé le dommage, quitte par la suite, éventuellement au travers d'une action dite récursoire, à se retourner contre l'auteur matériel du dommage⁹⁸¹.

Ce mécanisme met en scène trois acteurs : la victime, l'auteur du dommage et le civilement responsable, contrairement au mécanisme de la responsabilité pour fait personnel qui met en scène deux personnes : la victime et l'auteur de la faute ayant causé le dommage. Il a ceci de particulier qu'il fait reposer sur une tierce personne, le civilement responsable, une obligation de réparer un dommage qu'il n'a pourtant pas causé. Bien que faisant partie du régime général de responsabilité quasi délictuelle, la responsabilité du fait d'autrui déroge au principe de la responsabilité civile classique. Il est contraire au principe de responsabilité personnelle en droit pénal selon lequel nul ne saurait être condamné sans avoir commis une faute.

1084. Dans le cadre de notre réflexion, étant donné qu'en général les auteurs de viols et d'autres exactions sexuelles sont des militaires et assimilés, les juridictions font dans la mesure du possible, l'application de l'article 260 al. 1 et 3 relatif à la responsabilité du commettant du fait de ses préposés. Cependant, dans certaines situations complexes, on observe une tergiversation face à l'exigence du lien contractuel de subordination des auteurs des crimes sexuels et l'État congolais civilement responsable. Ainsi, on assiste alors à l'émergence de deux tendances jurisprudentielles.

Le premier courant jurisprudentiel s'appuie sur la faute et l'existence du lien de subordination entre l'auteur et l'État congolais (1).

La deuxième tendance est radicale. Elle retient le plus souvent la responsabilité de l'État congolais en tant que civilement responsable. Elle s'appuie non pas sur l'existence du lien de subordination, mais sur l'obligation de la garantie de sécurité (2).

⁹⁸¹ L'existence d'un recours contre l'auteur du dommage permettait au civilement responsable de ne pas subir le poids final de la réparation, puisque n'ayant pas causé lui-même le dommage.

1. Les théories de la faute et du lien de connexité avec la fonction du prévenu

1085. Il se dégage de l'analyse de la jurisprudence congolaise deux fondements de la responsabilité civile de l'État congolais basés sur la faute commise par le prévenu et le lien de connexité entre la faute à l'origine du préjudice et la fonction de militaire, agent de l'État. La théorie du lien de subordination entre commettants et préposés (a) et la théorie de l'organe d'État (b).

a. La théorie du lien de subordination entre commettant et préposé

1086. Comme évoqué ci-haut, dans l'essentiel des affaires traitées par les juridictions pénales congolaises, la responsabilité de l'État congolais en tant que civilement responsable est retenue sur le fondement du principe de responsabilité civile des commettants et des préposés, en vertu de l'article 260 al.3 du Code civil congolais⁹⁸². C'est sur le fondement de cette disposition que les juridictions congolaises justifient la responsabilité civile de l'État congolais : une sorte de présomption de responsabilité objective des commettants sur les actes dommageables commis par leurs préposés.

1087. En l'absence de définition légale des critères de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, la jurisprudence congolaise s'est distinguée dans l'arrêt colonel 106⁹⁸³. Dans cette affaire, pour établir la responsabilité de l'État en vertu de la règle de la responsabilité des commettants, les juges ont défini cinq critères, à savoir :

- l'existence d'une faute commise par un préposé ;
- l'existence d'un dommage ;
- l'existence d'une tierce victime autre que le préposé ;
- l'existence d'un lien de préposition entre l'auteur (préposé) et le commettant qui l'utilise, et
- le dommage causé au tiers doit arriver pendant le service où à l'occasion du service auquel le commettant l'emploie.

⁹⁸²Aux termes de l'article 260 al.3 du Code civil congolais : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants, habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les pères et mères, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'aient pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

⁹⁸³ CM de Bukavu, Affaire MP et PC c. Bedi Mobuli Engangela alias « colonel 106 », op., cit.

En toute logique, les trois premières conditions renvoient aux actes commis directement par le préposé engageant sa responsabilité civile personnelle sur le fondement de l'article 258 du Code civil congolais, évoquée dans nos précédents développements.

Les deux autres conditions sur lesquelles nous allons nous attarder portent sur le lien de préposition ou de subordination et le lien entre l'acte dommageable ou la faute et la fonction.

i. Le lien de subordination ou de préposition

1088. L'appréciation de l'existence d'un lien de subordination implique la définition des notions du commettant et du préposé.

En l'absence de définition légale, la jurisprudence française indique qu'on entend par commettant, toute personne qui a le droit ou le pouvoir de donner à une autre personne les ordres et instructions relatifs à la fois au but à atteindre et aux moyens à employer. L'existence d'un lien de préposition n'implique pas nécessairement chez le commettant les connaissances techniques pour pouvoir donner des ordres avec compétence⁹⁸⁴.

Le commettant est donc celui qui a le pouvoir de donner les instructions à une autre personne sur la manière d'exercer une mission au moment où le fait dommageable s'est produit⁹⁸⁵, peu importe que le commettant l'ait choisie⁹⁸⁶.

L'élément déterminant retenu par la jurisprudence est l'autorité du commettant ou en d'autres termes, la subordination du préposé⁹⁸⁷.

1089. Au regard de ce qui précède, on peut considérer que le lien de subordination est caractérisé lorsqu'il existe entre deux personnes physiques ou morales des rapports d'autorité et de subordination.

Par ailleurs, la jurisprudence précise qu'en tout état de cause, la victime ne peut agir contre le commettant qu'à la condition qu'il existe au moins une apparence de lien de préposition ; la croyance de la victime en ce lien doit être légitime⁹⁸⁸.

⁹⁸⁴ Cass. 2^{ème} civ., 11 octobre 1989 ; JCP 1989, IV, 397.

⁹⁸⁵ Le critère temporel est décisif en cas de pluralité de commettants. Voir Cass. 1^{ère} civ., 10 décembre 2014, n° 13-21.607.

⁹⁸⁶ La jurisprudence affirme qu'une personne pouvait être civilement responsable de ceux qui travaillaient sous ses ordres, même si elle ne les avait pas choisis. Cf. Cass. civ., 23 juin 1896, DP, 1898.I.385.

⁹⁸⁷ Cass. 2^{ème} civ., 17 décembre 1964, *Bull. civ.* II, n° 830. D. 1965, som., 78. ; JCP G, 1965. II.14125, n° R. RODIERE, « *La notion de profit n'est pas déterminante pour apprécier qui est le commettant, le lien de préposition résultant du pouvoir de commandement, du droit de donner les ordres et des instructions* ».

⁹⁸⁸ Cass. 2^{ème} civ., 7 février 2013, n° 11-25.582.

1090. La jurisprudence congolaise abonde dans le même sens. Elle définit le commettant comme celui, personne morale ou personne physique, qui a recours pour son compte et pour son profit aux services d'un tiers, le préposé, auquel il a droit de donner les ordres et instructions sur la manière de remplir les fonctions à lui confier⁹⁸⁹.

1091. En ce qui concerne l'existence du lien de subordination entre le commettant et le préposé, la jurisprudence précise que la subordination n'est pas caractérisée par l'existence d'un contrat, mais par les pouvoirs de direction, de surveillance ou de contrôle.

Ainsi, la qualité de préposé de l'État congolais est reconnue dans plusieurs décisions sans ambages dans les situations où le condamné est un militaire de l'armée régulière (FARDC), dès lors que le lien de subordination est établi par l'existence d'un numéro matricule, preuve du contrat entre l'armée, l'employeur et le militaire, le préposé.

Toutefois, dans les situations impliquant les prévenus dont le statut de militaire peut être contesté en l'absence d'un contrat en bonne et due forme, certaines juridictions au travers d'une construction prétorienne *sui generis*, ont estimé qu'il existe un lien de préposition entre ces condamnés et la FARDC, justifiant ainsi la responsabilité civile de l'État congolais, sur le fondement de l'article 260 al.3 du Code civil. Il s'agit d'une part, des prévenus non encore immatriculés dans les FARDC, et d'autre part, ceux relevant des groupes et milices armés pro-gouvernementaux.

1092. Les juridictions pénales militaires ont statué sur les causes impliquant des condamnés non encore immatriculés dans les forces armées congolaises poursuivis pour viols en tant que crimes contre l'humanité dans les Affaires *Songo Mboyo* et *Lemera*.

Dans l'*Affaire Songo Mboyo* les condamnés initialement membres du mouvement rebelle (MLC) au moment des faits étaient en instance d'intégration dans les forces armées de la RDC, mais ils étaient en mission pour le compte des FARDC. Nonobstant l'absence de l'acte juridique d'intégration, donc du contrat de travail formel liant les FARDC aux condamnés, le TMG de Mbandaka a reconnu la qualité de commettant de l'État congolais en considérant que les prévenus ont agi conformément au cahier de charge fixé par les FARDC. En conséquence, le tribunal a condamné l'État congolais non pas *in solidum* avec les prévenus, mais tout seul à payer à chaque partie civile le montant des dommages-intérêts qu'il a fixé⁹⁹⁰.

Se fondant sur les mêmes arguments, dans l'*Affaire Lemera*, le TMG d'Uvira statuant en première instance et la CM de Bukavu statuant en appel ont retenu la qualité de préposé des condamnés en cours d'intégration dans l'armée⁹⁹¹. Ces juges ont reconnu concomitamment

⁹⁸⁹ TMG Mbandaka, *Affaire Auditeur Militaire contre Capitaine KAHENGA et consort*, 21 juin 2006; ASF, *La réparation des crimes internationaux en droit congolais. Analyse des pratiques indemnitaires des juridictions militaires au regard du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁹⁰ Jugement *Songo Mboyo*, *op. cit.* p. 38.

⁹⁹¹ « La qualité de militaire ne s'acquiert ni ne se prouve par l'attribution d'un numéro matricule. Aux termes de l'article 107 du Code judiciaire militaire, sont considérés comme militaires tous ceux qui font partie des forces

la responsabilité civile des condamnés sur la base de l'article 258 du Code civil et celle de l'État congolais. Les prévenus ont été condamnés *in solidum* avec l'État congolais au paiement à chacune des victimes les montants fixés par le jugement au titre des dommages et intérêts.

Dans cette affaire, les juges de première instance ont retenu la responsabilité civile de l'État congolais sur trois fondements : le lien de subordination en vertu de l'application de l'article 260, al.3, la théorie de l'organe d'État et l'obligation de sécurité que l'État congolais se devait de garantir à sa population⁹⁹².

Pouvons-nous considérer qu'à partir de ce second fondement juridique, s'ouvre une porte vers la responsabilité sans faute de l'État congolais ?

1093. Par ailleurs, la qualité de préposé de l'État est reconnue dans des situations encore plus complexes lorsque que les prévenus, membres des groupements militaires et d'autres milices armées combattent aux côtés de l'armée régulière. Cette approche jurisprudentielle est dégagée par l'arrêt Gédéon.

En effet, les faits en cause révèlent que les groupes armés Mai-Mai de Gédéon et les Hutus rwandais étaient en alliance avec les FARDC pour combattre l'ennemi commun : les rebelles du RCD soutenus par les Tutsis rwandais dans certaines localités de l'ex-Katanga. À ce titre, ils ont été dotés en matériel de guerre par les FARDC. Alors que la guerre était censée prendre fin à partir de la signature des accords de Sun city en décembre 2002, le groupe armé Mai-Mai dirigé par Gédéon Kyungu s'est reconstitué en 2003 face à la menace persistante de sa déstabilisation par les FARDC. C'est au cours des hostilités armées entre les Mai-Mai et les FARDC en 2003 que les viols ont été perpétrés.

L'arrêt de la Cour Militaire de Katanga intervient dans un contexte où l'alliance entre le gouvernement congolais et le groupe rebelle était rompue. Ainsi, pour retenir la responsabilité civile de l'État congolais sur le fondement de l'article 260, al.3, la Cour invoque la thèse de la propriété exclusive des armes et munitions de guerre sur l'ensemble du territoire national. Cet argument est exprimé en des termes ci-après :

« La responsabilité [de l'État congolais] découle des armes et munitions de guerre utilisées par le groupe à Gédéon Kyungu Mutanga, propriété exclusive et incontestée de l'État congolais qui a la charge de sécuriser les personnes et leurs biens sur l'ensemble de l'étendue du territoire national. Ainsi, l'État congolais ne peut s'exonérer de sa

armées. Il en est ainsi aussi des officiers et des incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagement volontaire et qui sont au service actif sans qu'il soit, en outre, établi qu'ils ont reçu lecture des lois militaires. Ainsi, les accusés sont des militaires actifs, administrés au 83e bataillon de la 8e brigade infanterie intégrée et étaient par ailleurs en service dans le cadre des opérations militaires menées par les FARDC [...]. Leur qualité de militaire ne fait l'ombre d'aucun doute », cf., CM de Bukavu, Affaire Lemera, op. cit., p. 95.

⁹⁹² *Ibidem*, p. 80-81.

responsabilité née de la constitution et des traités internationaux auxquels il a adhéré et qu'il a ratifiés, même en cas d'abus commis à l'aide de ses armes de guerre par les civils »⁹⁹³.

Cette posture jurisprudentielle de la CM du Katanga s'était déjà exprimée dans l'Arrêt *Ankoro*⁹⁹⁴.

1094. En analysant la pertinence de la motivation des juges dans les deux affaires *Ankoro* et *Gédéon*, deux arguments phares, au demeurant complémentaires, se dégagent.

Le premier argument est tiré de la défaillance de l'obligation de sécurité. L'État congolais « *a la charge de sécuriser les personnes et leurs biens sur l'ensemble de l'étendue du territoire national* ».

Le deuxième argument s'appuie sur la qualité de propriétaire exclusive des armes de l'Etat en tant que garant de la sécurité nationale. C'est donc à ce titre que tout acte d'*usus*, du *fructus* ou d'*abusus* portant sur les armes devrait concourir à la réalisation de la mission de garantie de sécurité des personnes et des biens sur l'ensemble du territoire national.

1095. À ce stade du débat, il n'est pas évident d'apprécier la pertinence de ces arguments, lesquels en droit civil s'inscrivent dans la droite ligne des pouvoirs d'interprétation large des juges.

Dans un contexte particulier où la sécurité nationale est fortement menacée par les conflits armés avec pour conséquences, les atteintes graves à l'intégrité physique des populations, il paraît légitime que l'office du juge soit interpellé. En réalité, face à l'incomplétude de la loi, le juge se doit de juger par crainte de déni de justice. La force du pouvoir prétorien permet au juge de combler les lacunes de la loi existante ou de la suppléer, peu importe l'issue du procès.

⁹⁹³ Arrêt *Gédéon*, in *Bulletin des arrêts de la HCM*, p. 369.

⁹⁹⁴ La Cour militaire de Katanga dans l'*Affaire Ankoro*, dans les mêmes circonstances que l'*Affaire Gédéon* a retenu la responsabilité civile de l'État congolais sur fondement de la théorie du commettant-préposé. Elle déclare : « *Les combattants Mai-Mai demeurent une force armée au service de l'État congolais qui les avait dotés en armes et munitions de guerre en vue d'épauler les FARDC dans ses campagnes militaires contre les troupes rebelles du RCD, alliées aux Tutsis rwandais ; qu'ainsi, ceux-ci sont des préposés de l'État congolais qui bénéficie de leurs services* » et par ailleurs, elle rajoute que : « *Les combattants hutus rwandais, comme les Mai-Mai, constituaient une force armée appuyant les forces gouvernementales congolaises dans ses actions contre le RCD et alliés et, à ce titre, se trouvent revêtus au même titre que les militaires réguliers de la qualité de préposé et engagent dans leurs actes la responsabilité de l'État congolais, commettant* ». Elle en conclut que : « *les membres de ces trois forces (FARDC, Mai-Mai et Hutu) commirent leurs tueries avec des armes de guerre reçues notamment de l'État congolais, leur commettant* ». Cf. CM de Katanga, *Affaire MP et PC c. Émile Tabwangu Kayembe*, « arrêt *Ankoro* », *op. cit.*, p. 54.

ii. Le lien entre l'acte dommageable causé au tiers et la fonction de militaire

1096. À titre de rappel, la condamnation de l'État congolais en tant que civilement responsable sur le fondement de la théorie du commettant-préposé exige deux conditions.

Après avoir examiné la première condition, notamment l'établissement du lien de subordination, nous allons étudier l'exigence selon laquelle le dommage doit avoir été causé au tiers « *pendant le service où à l'occasion du service auquel le commettant l'emploie* ». En l'occurrence, la preuve du lien entre le dommage survenu à la suite des actes de VS incriminés et la fonction de militaire exercée par le prévenu au moment des faits.

1097. Le problème juridique au cœur du débat consiste à démontrer le lien entre le dommage et la fonction de militaire du prévenu.

Dans la pratique, les juges n'éprouvent pas de difficultés sérieuses à établir que les prévenus ont commis les violences sexuelles à l'occasion de l'exercice de leur fonction officielle de militaire lorsque ces crimes interviennent dans le cadre des opérations militaires organisées par les FARDC. C'est dans ce sens que sont jugées les affaires *Lemera*⁹⁹⁵, *Walikale*⁹⁹⁶, *Minova*⁹⁹⁷, etc.

1098. En revanche, dans des situations complexes où le militaire commet des crimes en dehors des opérations militaires organisées par les FARDC, les juges s'inscrivent parfois dans une approche progressive.

En effet, pour garantir le droit fondamental à réparation des victimes innocentes des viols, les juges manifestent une volonté de construction des règles spécifiques sur le fondement desquelles ils établissent le lien entre le dommage subis par les victimes et la fonction officielle de militaire du prévenu, gage de garantie de la responsabilité civile de l'État congolais.

1099. On constate dans plusieurs affaires que les juges déduisent le plus souvent la relation entre le dommage et la fonction de militaire du prévenu de l'existence du lien de préposition entre l'État congolais en sa qualité de commettant et le militaire en tant que préposé.

Le lien de connexité semble être établi systématiquement lorsque la qualité de militaire du prévenu ou de l'accusé est établi sans ambages lorsque le militaire a participé directement

⁹⁹⁵ Cf. Jugement Lemera, *op. cit.*

⁹⁹⁶ TMG de Goma, *Affaire MP et PC c. Kalambay et consorts*, *op. cit.*

⁹⁹⁷ CM de Goma, *Affaire MP et PC c/ Nzale Nkumu Ngando et consorts*, *op. cit.*

ou indirectement, même illégalement dans la commission de l'acte incriminé à l'origine du dommage et que les hostilités armées impliquent les FARDC⁹⁹⁸ ou les groupes armés⁹⁹⁹.

b. La théorie de l'organe d'État

1100. L'analyse de la jurisprudence congolaise indique que les juridictions pénales militaires ont évoqué la théorie de l'organe d'État pour retenir la responsabilité civile de l'État congolais dans la commission des crimes de viols, en tant que crimes contre l'humanité ou crimes de guerre. On peut citer notamment, l'*Arrêt Kibibi* et consorts.

Dans cet arrêt, la Cour militaire de Bukavu indique :

*« Conformément à la théorie de l'organe et du préposé, lorsqu'un organe de l'État agit, c'est l'État lui-même qui agit et que par conséquent lorsqu'un agent commet une faute dans l'exercice de ses fonctions, cette faute engage l'État »*¹⁰⁰⁰.

La théorie de l'organe d'État, à l'instar de la théorie du lien de subordination peut se révéler pertinente dans le cadre des infractions de droit commun. La théorie de l'organe de l'État puise sa source de la corrélation entre l'État comme personne morale juridiquement et son existence physiquement au travers de ses organes.

En fait, la personnalité de l'État n'existe pas indépendamment de ses organes de sorte que, comme l'écrit Carré de Malberg, si « *le propre de l'organe, c'est de vouloir pour le compte*

⁹⁹⁸ L'*Affaire Kibibi et consorts* traduit la situation d'abus de pouvoir du commandement militaire, c'est-à-dire l'utilisation illégale des fonctions officielles. Il s'agit en substance des instructions données par l'accusé le Colonel Daniel Kibiki à ses subordonnés, consistant à lancer contre la population civile une expédition punitive aux fins de vengeance pour des actes de lynchage subis par leur compagnon d'armes. Au cours de cette mission, plusieurs exactions sexuelles ont été commises. La responsabilité civile *in solidum* de l'État congolais a été retenue sur la base de l'existence du lien de préposition. Cf. CM de Bukavu, *Affaire MP et PC c. Daniel Kibibi et consorts*, *op. cit.*

⁹⁹⁹ À ce sujet, dans l'*Affaire « colonel 106 »* par exemple, où sieur Bedi MOBULI ENGANGELA, surnommé (colonel 106), colonel de son état a déserté les FARDC pour créer en 2005 une milice armée nommée « Force armée de Libération » (FAL), qui opère avec le soutien des FDLR. Installée dans la localité de Manga, cette milice a semé la terreur pendant près de deux ans dans les territoires de Kabare et Kalehe au cours desquelles les viols ont été commis. Pour statuer sur le lien de connexité entre le dommage et la fonction militaire, les juges ont commencé par établir le statut de militaire de l'accusé. À cet effet, ils estiment qu'effectivement l'accusé, malgré sa désertion a conservé son statut de colonel des FARDC, dès lors que son nom continu d'apparaître sur les listes nominatives de la 10e Région militaire et les états de paie et a eu à bénéficier de la promotion alors qu'il était déjà dans un mouvement rebelle. Par ce fait, il existe donc bien un lien de commettant à préposé qui engage l'État congolais. La responsabilité civile de l'État congolais est ainsi engagée, dès lors qu'il n'existe aucune mesure tendant à constater l'irrégularité de la situation professionnelle de l'accusé ou l'interruption du lien contractuel les unissant. La Cour Militaire de Bukavu va ensuite s'appuyer sur ce lien de préposition pour déduire que : « *L'État congolais n'ayant pas rompu avec lui (l'accusé), ce dernier était censé être au service de l'État et tout ce qu'il commet pendant qu'il est au service pour lequel il était engagé par son patron, qui est l'État congolais* ». Cf. CM de Bukavu, *Affaire colonel 106*, *op. cit.*

¹⁰⁰⁰ CM de Bukavu, *Affaire MP et PC c. Daniel Kibibi et consorts*, *op. cit.*, p. 33 ; voir aussi, CM de Bukavu, *Affaire MP et PC c/ Balumisa Balimusa Manesse et consorts*, *op. cit.*

d'une collectivité unifiée, qui, en tant qu'entité abstraite, ne saurait par elle-même ni vouloir, ni agir, l'organe ne pré suppose pas une personnalité et une volonté déjà existantes ; mais la constitution de l'organe est le moyen par lequel, la collectivité devient capable de volonté et d'action, par lequel se réalise, quant à sa formation, une volonté de la collectivité qui n'existait pas jusque-là, par lequel donc cette collectivité acquiert, en tant que sujet juridique, une réalité d'existence. La personnalité de l'État, n'est que l'expression de l'unité à laquelle se trouve juridiquement amenée, par le fait de son organisation, la collectivité étatisée ; et par conséquent la personne État n'existe que par ses organes »¹⁰⁰¹.

1101. On constate que la structuration du principe de l'organe de l'État semble rejoindre celle de la théorie du lien de subordination entre commettant et préposé, notamment en ce qui concerne l'exigence de connexité entre le fait dommageable causé à un tiers et la fonction officielle du militaire du prévenu.

Or, en raison du caractère spécifique des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre par violences sexuelles, cette exigence de connexité peut constituer un obstacle à l'accès au droit à réparation des survivantes.

Dans cette optique, on peut comprendre la posture des juges de la Cour Militaire lorsqu'ils retiennent la responsabilité civile de l'État congolais pour des crimes de viols commis par les officiers Bedi Mobuli et Basele au cours des conflits armés non internationaux, sur fondement de l'article 28 du Statut de Rome par le simple fait de leur appartenance au FARDC alors qu'ils avaient agi sur fond d'un dessein essentiellement privé.

2. L'obligation de garantie de sécurité nationale : vers une responsabilité sans faute ?

1102. Les juridictions pénales statuant sur l'action civile découlant des crimes internationaux de violences sexuelles retiennent clairement la défaillance de l'État dans sa mission de sécurisation de la population et des biens pour établir sa responsabilité civile. Elles corroborent la posture dubitative des juges dans les *Affaires Gédeon* et *Ankoro* évoquées ci-dessus.

¹⁰⁰¹ Citée par MAULIN Éric, in « Chapitre II. Théorie de l'organe et théorie de la représentation », *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, sous la direction de MAULIN Éric, PUF, 2003, p. 198-237. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/la-theorie-de-l-etat-de-carre-de-malberg--9782130536079.htm>. Consulté le 24 mai 2022.

Les juges appliquent systématiquement la théorie de garantie de sécurité quel que soit le statut du prévenu, qu'il soit membre des FARDC¹⁰⁰² ou membre des groupes armés ou milices privés œuvrant sur le territoire national¹⁰⁰³.

Ainsi, dans l'*Arrêt Kibibi et consorts*, l'une des premières décisions à avoir énoncé ce principe, la Cour rappelle que :

*« La sécurité des individus est la raison même de la vie juridique des peuples et de l'organisation des sociétés et que l'État doit y veiller constamment »*¹⁰⁰⁴.

Elle affirme la responsabilité de l'État congolais sur le fondement du principe de garantie en des termes précis, tels que repris ci-après :

*« L'État, tout comme le commettant, doit répondre des dommages causés par ses agents dans l'exercice de leur fonction, non pas parce qu'il a commis une faute, mais parce qu'il a l'obligation de garantir la sécurité des individus contre les actes dommageables de ceux qui exercent une activité en son nom et pour son compte »*¹⁰⁰⁵.

1103. Au total, les juridictions congolaises varient dans l'application stricte des règles classiques de la responsabilité civile tirées de l'articles 260, al.3 du Code civil congolais. Certains juges font application dans une seule décision de plusieurs fondements, telle que l'*Affaire Mupoke*.

Dans cette affaire pour retenir la responsabilité civile de l'État congolais, les juges ont évoqué à la fois la théorie de garantie de sécurité et celle de l'organe de l'État ou du lien de subordination¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰² TGM de Bukavu, *Affaire Kabala (Mupoke)*, *op. cit.*

¹⁰⁰³ Il paraît évident que le débat sur la responsabilité sans faute de l'État congolais se justifie dans les affaires impliquant les groupes armés non étatiques et contre lesquels l'État congolais était engagé dans un conflit armé. Ainsi, la responsabilité de l'État tirée de sa défaillance à protéger ses populations est invoquée notamment dans l'*Affaire Maniraguha et Sibomana*. Cette affaire porte sur les activités des FDLR (Rasta), un des groupes armés étrangers opérant sur le territoire congolais qui sème la terreur en commettant au passage des actes de viols et autres. Le Tribunal de Bukavu, pour retenir la responsabilité de l'État congolais a commencé par rappeler le devoir de l'État de protéger la population et a donné à ce devoir une base constitutionnelle. Il déclare que : « *il est du devoir constitutionnel de l'État d'assurer la paix et la sécurité sur l'ensemble du territoire national, à son peuple et à leurs biens, tant sur le plan national que sur le plan international ; et d'éradiquer tout acte de nature insurrectionnelle, tel qu'il ressort de l'article 52 de la Constitution de la RDC* », *cf.*, Jugement Maniraguha et Sibomana, *op. cit.* p. 121-122.

¹⁰⁰⁴ CM de Bukavu, *Affaire MP et PC c. Daniel Kibibi et consorts*, *op. cit.*, 23.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁶ Le tribunal a déclaré que : « *L'Administration est en faute pour avoir omis de prendre les mesures nécessaires destinées à éviter que se produise une situation préjudiciable qu'elle était chargée d'empêcher. [...] En laissant les populations de Mupoke et villages environnants à la merci de leurs bourreaux (l'État congolais) a failli à sa mission de puissance publique : de sécurisation des personnes et de leurs biens* ». *Cf.* TMG de Bukavu, *Affaire Mupoke*, *op. cit.*, in ASF, Recueil de la jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, *op. cit.*, p. 224.

D'autres juridictions recourent exclusivement à la responsabilité de l'État découlant de l'obligation de garantie de sécurité, surtout dans les causes où sont impliqués les groupes armés non étatiques.

L'inconstance des juges congolais, ne traduit-elle pas l'inadéquation des règles de la responsabilité civile classiques avec la nature des crimes sexuels commis en période de conflits armés ?

§2. L'épreuve de mutation des préjudices à l'aune de la réparation intégrale

1104. À titre de rappel, l'opération de réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes consiste « *autant que possible, à effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir la victime dans l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* »¹⁰⁰⁷.

La victime des crimes internationaux doit obtenir réparation de « tout son préjudice, rien que son préjudice » pour être ainsi remise dans l'état qui était le sien avant le dommage. Tel est l'objectif du droit à réparation.

Toutefois, le droit international et le droit congolais n'ont défini ni la notion de préjudice, ni prévu les critères d'évaluation. Seules les types et modalités de réparation sont prévus par le droit international.

Dans tous les cas, il revient à chaque juridiction la latitude de fixer les critères de classification, de définition et d'évaluation des préjudices subis par les victimes ainsi que les types et modalités de réparation en fonction des situations concrètes en vue de garantir l'équité au cœur de la réparation intégrale.

1105. Dans le cas de la RDC, on constate que sur le plan formel, le droit positif découlant des instruments internationaux en vigueur est bien en harmonie avec le principe de réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes¹⁰⁰⁸. Cependant on observe qu'en raison de la complexité des conséquences des viols et d'autres exactions sexuelles utilisés comme arme

¹⁰⁰⁷ CIJ, *Affaire Chorzow*, *op. cit.*

¹⁰⁰⁸ La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, *op. cit.*; Les Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, *op. cit.*; Le Statut de Rome de la CPI, *op. cit.* Le Règlement de procédure et de preuve, *op. cit.* . Il ressort de la lecture combinée de ces instruments internationaux, deux formes de modalités de réparation des préjudices : les réparations matérielles ayant un impact transformationnel directement sur les victimes, notamment : la restitution, l'indemnisation la réhabilitation et les réparations symboliques pouvant avoir le cas échéant, des visées préventives et/ou transformatives sur le collectif, voire indirectement sur les victimes. Ces textes prévoient également, deux types de réparation : individuelle et/ou collective.

de guerre, en lien avec les modes opératoires d'une extrême violence et l'enclage de la norme traditionnelle de stigmatisation, il se pose l'épineuse question de qualification, d'évaluation des préjudices et de détermination des types et modalités de réparation afin de réaliser l'objectif de réparation intégrale. On ne cesse de s'interroger profondément sur les mécanismes d'évaluation susceptibles de réparer par exemple le dérèglement mental d'une mère, d'une fille et d'un père de famille ayant subi ou vécu en directe l'inceste organisé sous la menace des armes à feu par les soldats, en public, et ce, dans le contexte socio-culturel des zones de conflits concernées en RDC.

1106. À ce propos, le survol de la jurisprudence congolaise disponible laisse paraître, malgré l'évolution de la législation nationale que les juges continuent de tâtonner dans l'affirmation de l'autonomie ou la spécificité des préjudices subis par les victimes survivantes.

Si sur le plan de la qualification des préjudices on peut noter une tendance progressiste qui prend en compte l'approche sensible au genre des VS (B), les juges demeurent tout de même dans une vision étriquée des critères d'évaluation des préjudices (C) et de détermination des types et modalités de réparation (D). Ce tâtonnement jurisprudentiel paraît en déphasage avec le principe de non-discrimination des victimes et de l'équité (E).

Mais, avant de présenter la substance de ces réflexions, il paraît nécessaire de définir la notion de préjudice et/ou de dommage (A).

A. La distinction entre dommage et préjudice

1107. En droit de la responsabilité civile, le préjudice ou le dommage constitue l'élément déclencheur du droit à réparation, surtout dans l'optique de socialisation directe des risques¹⁰⁰⁹.

Dès lors, il paraît nécessaire de définir les notions de préjudice et de dommage, objet d'une controverse doctrinale.

La distinction entre le préjudice et de dommage n'est consacrée ni par une disposition légale, ni par la jurisprudence. Le débat est essentiellement doctrinal.

1108. De manière générale, le vocabulaire juridique considère comme synonymes, les notions de dommage et de préjudice. On peut utiliser un terme pour un autre¹⁰¹⁰. Ce courant doctrinal soutient que les deux acceptions relèvent de la même notion, la seule distinction ne pouvant

¹⁰⁰⁹ Marie-Ève ROUJOU de BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, préface de Pierre HERBRAUD, Paris, LGDJ, 1974, p. 19.

¹⁰¹⁰ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (*sous la dir...*), *Lexique des termes juridiques*, Paris, éd., Dalloz, 2019-2020, p. 389 ; Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, éd. P.U.F., 2011, p. 363.

se situer qu'en termes de préjudices réparables et d'autres qui ne le sont pas. Le préjudice et le dommage traduisent, l'un comme l'autre les faits subis par la victime, leur traduction juridique réside dans la possibilité d'une réparation, celle-ci ne se repose alors pas sur la distinction préjudice/dommage, mais sur celle du préjudice ou dommage réparable ou non réparable¹⁰¹¹.

1109. Un autre courant fleurissant dénonce cette confusion et plaide pour une distinction des deux concepts¹⁰¹².

Pour Mme Lambert-Faivre, il est important de distinguer le dommage, élément factuel, qui se définit par :

« L'atteinte à l'intégrité physique et / ou psychique de la personne », du préjudice, élément juridique se traduisant par « l'indemnisation de la victime en raison de l'atteinte à un droit subjectif (ou à un intérêt) patrimonial ou extra-patrimonial »¹⁰¹³.

Cette opinion, Mme Yvonne LAMBERT-FAIRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, l'assument clairement. Pour elles, l'assimilation des concepts de dommage et de préjudice est totalement en déphasage avec le « droit du dommage corporel » en émergence¹⁰¹⁴.

Dans la même vision, Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN et Suzanne CARVAL indiquent :

« Le dommage serait la lésion, l'atteinte soit à un bien, soit à l'intégrité physique d'une personne, c'est-à-dire un simple fait sans signification juridique. Quant au préjudice, seul pris en compte par le droit, il est une conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale du dommage et est l'objet d'une indemnisation »¹⁰¹⁵.

1110. En clair, le courant émergent considère que le dommage est caractéristique du fait matériel illégal constitutif d'une faute pénale, une infraction et/ou d'une faute civile, l'atteinte subie par la victime. Le dommage peut se révéler non réparable lorsqu'il ne cause pas de préjudice ou ne porte pas atteinte aux droits d'autrui. Le préjudice, quant à lui, relève de l'ordre du droit : c'est la conséquence juridique du dommage, l'approche indemnitaire de la victime.

¹⁰¹¹ Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN et Suzanne CARVAL, *Les conditions de la Responsabilité*, op. cit., p. 4 ; Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, op. cit., n° 208 et s. ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2^{ème} éd., n° 421.

¹⁰¹² Philippe LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2012, n° 1305 et 1309 ; Sylvie ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit privé français*, Thèse, Université de Grenoble II, soutenue en 1994.

¹⁰¹³ Intervention de LAMBERT-FAIVRE devant le groupe de travail « Dintilhac », le 24 juin 2005, p. 1 et s. : annexe II, document n° 2.13.

¹⁰¹⁴ Ces auteurs indiquent que : « Cette assimilation nous paraît particulièrement regrettable en matière de dommage corporel, car elle vicie toute méthodologie cohérente de l'indemnisation ». Voir Yvonne LAMBERT-FAIRE, Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd. Dalloz, 2015, p. 21.

¹⁰¹⁵ Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN et Suzanne CARVAL, op. cit., p. 4.

Le dommage est simplement constaté alors que le préjudice est réparé. Cette approche est consacrée par le Rapport DINTILHIAC en 2005¹⁰¹⁶.

1111. Par ailleurs, on observe que certains auteurs qui adhèrent à cette distinction s'appuient sur l'origine des termes. Pour eux, en droit romain, les deux notions n'avaient pas la même signification. Le dommage, du latin « *damnum* » de la « *loi aquila* » caractérisant l'atteinte à l'intégrité physique n'avait pas le même sens que le « *præjudicium* », autrement dit le préjudice¹⁰¹⁷. Dans ce sens, Philippe LE TOURNEAU pense que le préjudice ne peut que se compenser pécuniairement par un équivalent monétaire, tandis que le dommage pourrait faire l'objet de mesures de réparation en nature. De même, parce qu'il est une notion de droit, le préjudice justifierait pour sa réparation l'exigence de conditions juridiques qui en limiteraient l'expansion excessive. L'auteur trouve là un fondement légitime à la posture jurisprudentielle se contentant parfois de l'atteinte à un droit, donc d'un dommage pour admettre la réparation¹⁰¹⁸.

1112. En ce qui concerne la RDC, en analysant la jurisprudence congolaise, il ressort que les juridictions utilisent indistinctement les termes de dommage et de préjudice.

Dans le cadre de notre réflexion, au regard de la spécificité des préjudices des victimes survivantes, nous sommes portées vers une approche complémentaire, intermédiaire, plus adaptée et efficace prenant en compte les exigences d'une réparation compensatrice, à la fois monétaire et en nature. Une telle approche dans le contexte du droit à réparation des victimes des viols et d'autres VSBG en période de guerre en RDC exige un esprit de transcendance dans la détermination de la nature du préjudice ou du dommage et des types et modalités nécessaires de réparation. Un enfermement idéologique découlant de l'usage classique des notions de préjudice et de dommage, sans tenir compte des réalités contextuelles des localités concernées et dans une vision globale de durabilité, serait inefficace. Il y a manifestement nécessité d'un mécanisme novateur, *sui generis*¹⁰¹⁹.

Ainsi, les vocables préjudice et dommage sont utilisées indistinctement avec comme plus-value manifestée au travers d'une démarcation dans la définition et l'évaluation des préjudices et la détermination des modes de réparation en harmonie avec les contingences locales en RDC et du monde moderne.

¹⁰¹⁶ Rapport du groupe de travail Dintilhac, *op. cit.*

¹⁰¹⁷ Philippe LE TOURNEAU, *op.cit.*,

¹⁰¹⁸ *Ibid.*

¹⁰¹⁹ Le terme de *Sui generis* est un vocable d'essence latine qui signifie « de son propre genre ». En droit, l'expression *sui generis* vient qualifier une situation juridique dont la nature singulière empêche de la classer dans une catégorie déjà existante et connue. Cf. Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (*sous la dir.*), *op. cit.*, p. 1032.

B. La recherche des critères de qualification et d'évaluation judiciaire de préjudices

1113. Le principe de réparation intégrale est au cœur du droit à réparation des victimes des crimes internationaux.

Pour paraphraser Martin EKOFO INGANYA :

« Les crimes internationaux présentent cette double caractéristique rare et proprement terrifiante : ils sont à la fois massifs quantitativement, et horribles qualitativement et entraînent des préjudices dont la réparation suppose de déterminer la nature exacte des préjudices subis par les victimes. Car l'appréhension et la compréhension des différentes facettes du préjudice par le juge constituent la garantie d'une bonne réparation »¹⁰²⁰.

1114. On comprend aisément qu'il s'agit ici de cerner, non seulement, la question de la typologie ou de qualification des préjudices subis par les survivantes, mais aussi et surtout, d'analyser les fondements de l'évaluation de ces préjudices spécifiques par les juridictions pénales congolaises.

En clair, il y a lieu d'analyser la pertinence des fondements de qualification et d'évaluation judiciaires des préjudices spécifiques subis par les survivantes.

À cet effet, il est important de distinguer l'évaluation technique ou l'expertise qui est l'œuvre des sachants, de l'évaluation judiciaire, prérogative réservée au juge

On distingue classiquement trois modes d'évaluation : l'évaluation *in « concreto »*, l'évaluation *« intuitu personae »* et l'évaluation *« ex aequo et bono »*

L'évaluation *« in concreto »* fait état des seules circonstances de la cause, la personnalisation, surtout en ce qui concerne les préjudices corporels causés par les actes de violences sexuels. Le juge tiendra compte de l'âge, du sexe et de la condition des antagonistes pour fixer les réparations dues à la victime. Dans certaines circonstances, l'évaluation *in concreto* se rapproche de l'évaluation *in abstracto* autour des éléments de la personnalisation : les préjudices tant physique, moral que matériel que subissent les victimes survivantes des violences sexuelles¹⁰²¹.

L'évaluation *« intuitu personae »*, c'est-à-dire en considération des caractéristiques propres à la victime et à son préjudice, s'applique souvent pour évaluer les préjudices subjectifs et personnels : les souffrances endurées, le préjudice sexuel et le préjudice d'agrément, par

¹⁰²⁰ Martin EKOFO INGANYA, ASF, « La réparation des crimes internationaux en droit congolais, *op. cit.*, p. 42.

¹⁰²¹*Ibidem* ; Lisa HEINZMANN, « Le choix des modalités de réparation du préjudice en droit de la responsabilité civile », *Revue générale du droit on line*, 2021, numéro 53949. Disponible en ligne à l'adresse suivantes : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=53949. Consulté le 5 octobre 2023 ; La nomenclature DINTILHAC, *op. cit.*

exemple. L'évaluation du dommage doit se faire au moment où le juge statue. Elle se rapproche de l'appréciation *in concreto* et *in abstracto*¹⁰²².

L'évaluation « *ex aequo et bono* » s'entend de l'évaluation forfaitaire qui peut être formellement barémisée ou pas, selon les juridictions. Elle n'a de sens que dans la forme indemnitaire de réparation. En principe, le juge ne peut recourir à ce mode de réparation. Toutefois, en cas d'absence de critères sérieux d'évaluation, il peut y recourir dans le cadre d'un barème pour éviter les disparités, sources d'injustices entre les victimes.

Dans l'*Affaire Bosco Tanganda*, les experts mandatés par les juges avaient proposé une réparation symbolique en termes de dédommagement monétaire dont le montant serait unifié, donc barémisé. Pour eux, « *aucun montant ne saurait correspondre aux atteintes à la dignité, aux souffrances et aux préjudices monétaires subis ou vécus* ». Ils ont suggéré en outre que le montant forfaitaire unifié soit complété par d'autres types et modalités de réparation¹⁰²³.

1115. D'ores et déjà, il y a lieu de faire observer que l'évaluation du préjudice par le juge a pour but principal, la détermination des types et les modalités de réparation selon le principe d'adaptabilité des mesures de réparation. Or, dans le cas de la RDC comme celui de la France, la loi a déjà fixé une seule forme de réparation : l'allocation financière au titre de dommages et intérêts pour tous les préjudices corporels subis. Donc, le débat sur l'évaluation du préjudice est déjà cadré, cantonné dans une seule démarche monolithique de réparation indemnitaire.

Ainsi, dans de nombreux cas en RDC, les juridictions pénales prononcent les condamnations à des peines pécuniaires globales sur fondement de l'évaluation « *ex aequo et bono* » sans aucune motivation.

1116. La spécificité de la nature des préjudices causés par les crimes internationaux de violences sexuelles en RDC vient profondément questionner les modes classiques d'évaluation. Elle interpelle l'office du juge à une prise en compte de la mutation des préjudices par des schémas inventifs de qualification et d'évaluation dans le but de définir des mesures de réparation adaptées, non pas exclusivement indemnitaires.

1117. Le droit positif congolais et d'ailleurs, n'ayant aucunement défini la notion de préjudice et les critères de son évaluation monétaire, la jurisprudence a apporté les éléments de définition.

À ce sujet, les juridictions pénales congolaises statuant sur l'action civile distinguent trois (3) types de dommages corporels réparables : physiques, moraux et économiques.

¹⁰²² Martin EKOFO INGANYA, ASF, *op. cit* ; Lisa HEINZMANN, *op. cit*; La nomenclature DINTILHAC, *op. cit*.

¹⁰²³ *Ibid* ; CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*.

1118. On observe qu'en raison de la spécificité des conséquences des crimes sexuels commis sur la majorité des femmes et des filles pendant les conflits armés, sans minimiser les préjudices subis par les hommes, les juges demeurent dans la quête de l'autonomie des préjudices. Ils affirment de plus en plus cette autonomie s'agissant des préjudices extra-patrimoniaux, notamment les atteintes psychiques ou morales considérées causées par l'encrage de la norme traditionnelle de stigmatisation des et d'ostracisation des victimes des viols (1).

En revanche, les juridictions tâtonnent lorsqu'il s'agit des préjudices psychologiques causés directement par la nature du viol, par exemple les viols collectifs ou incestueux commis en public (2)¹⁰²⁴. De même, les juridictions tergiversent aussi sur les critères d'évaluation des dommages portant sur la santé physique et reproductive et sur les dommages à caractère économique ou matériel.

1. Une tendance à l'approche sensible au genre de qualification du préjudice mental : la stigmatisation et l'ostracisation des victimes de viol

1120. On a pu observer que dans de nombreux cas, lorsqu'il s'agit de qualifier et d'évaluer les préjudices d'ordre moral subis par les survivantes, les juges tiennent compte de la spécificité des crimes de VSBG perpétrés pendant les conflits armés en RDC.

On peut clairement s'interroger sur le mode d'évaluation qu'utilisent les juges pour définir, selon l'approche classique, le *quantum* du préjudice mental.

S'agit-il du mode d'évaluation « *intuitu personae* » ou « *ex aequo et bono* » ?

1121. Depuis le jugement *Songo Mboyo* en 2006¹⁰²⁵, la plupart des juridictions pénales statuant sur l'action civile s'appuient sur les éléments du contexte socio-culturel, tel que le poids de la stigmatisation et de l'ostracisation relatif au viol comme facteur déterminant de la preuve de la matérialité des faits de viol, mais aussi de l'existence d'un préjudice moral certain, même en l'absence d'un certificat médical. Les juges relèvent que la stigmatisation et l'ostracisation par l'effet du rejet social des victimes de viol causent des conséquences psychologiques effroyables et inestimables sur la victime en détruisant le socle familial et communautaire. La stigmatisation s'accroissant dans les situations où les femmes tombent enceintes à la suite des viols¹⁰²⁶, et pourtant les juridictions nationales ne semblent pas

¹⁰²⁴ Dans l'*Affaire MUPOKE*, les juges n'ont pas pris la peine d'évoquer les dommages physiques et le *pretium doloris* subis par les victimes de viols. Les faits s'étant déroulés dans un marché, seuls les préjudices moraux inhérents à la stigmatisation et le préjudice matériel subis par les survivantes du fait de leur statut de commerçante ont été retenus. Cf. TMG de Bukavu, *Affaire Mupoke*, *op. cit.*

¹⁰²⁵ *Affaire Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

¹⁰²⁶ *Ibidem.*

aborder la question du préjudice lié à la naissance des enfants issus du viol¹⁰²⁷. On peut s'en référer à l'*Affaire Songo Mboyo* qui constitue la référence en la matière, comme on l'a rappelé tantôt.

1122. Dans cette affaire, trente survivants de viols se sont constitués parties civiles pour solliciter la réparation de leur préjudice devant le TMG de Mbandaka dans le Sud Kivu.

En l'absence d'une motivation spécifique sur l'action civile, il apparaît néanmoins que les juges se sont fondés sur le caractère humiliant et stigmatisant des viols pour caractériser la matérialité des faits de viol et pour prouver l'existence du préjudice psychologique ou moral légitime¹⁰²⁸.

De manière plus précise, les juges TMG d'Uvira ont statué dans le même sens que dans l'*Affaire Lémera*¹⁰²⁹. En l'espèce, sept femmes mariées dont deux en état de grossesse ont subi chacune des viols collectifs. Statuant sur l'action civile introduite par les survivantes dans le cadre de la procédure pénale portant sur la qualification de crimes contre l'humanité par viols et esclavages sexuels, les juges du TMG d'Uvira ont estimé en substance que les victimes avaient subi chacune des dommages spécifiques d'ordre physique, moral et matériel¹⁰³⁰. Caractérisant le préjudice moral, les juges indiquent que les viols collectifs commis par les prévenus portent gravement atteinte à l'honneur de toutes les victimes. Ils s'appuient sur l'influence des considérations socio-culturelles relatives au viol dans la localité concernée, la stigmatisation et l'ostracisation selon les termes suivants.

*« Ces dernières dames (les victimes), qui vivaient en parfaite harmonie avec leurs maris, enfants, parents, frères, sœurs, cousins, cousines, oncles, tantes, autres membres de famille et amis, ont été humiliées, déshonorées physiquement et moralement. [...] Ce qui est devenu un sujet de moquerie pour chacune des parties civiles tant par leurs maris que par la société notamment la population de MULENGE/KISHAGALA et du village MUGAJA où elles avaient trouvé refuge [...] Une d'entre elle a été répudiée par son mari à dater du jour des faits »*¹⁰³¹.

Dans tous les cas, les juges procèdent à une évaluation forfaitaire de tous les préjudices confondus.

1123. La prise en compte de la norme traditionnelle dans la qualification du préjudice constitue la plus-value significative de l'approche *in concreto* des juges congolais. Toutefois,

¹⁰²⁷ *Ibid* ; TMG d'Uvira, *Affaire MP c/ kamona et consort*, (Affaire Lemera), *op. cit.* La CPI dans l'*Affaire Bosco Ntaganda* reconnaît aux enfants nés du viol la qualité de victimes directes au même titre que les victimes survivantes. Il est considéré que le préjudice subis par ces enfants du fait de cette naissance résulte directement de la commission des crimes de viols sur leurs mères, cf., CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*, para. 122-124.

¹⁰²⁸ *Affaire Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰²⁹ TMG d'Uvira, *Affaire MP c/ kamona et consort*, (Affaire Lémera), *op. cit.*

¹⁰³⁰ *Ibidem*, p. 79.

¹⁰³¹ *Ibid*

cette vision, certes évoluée paraît limitée. Le raisonnement innovant ayant conduit à la qualification du préjudice montre les éléments fortement liés au préjudice personnel avec une implication collective. Dans cette optique, en principe l'évaluation du préjudice devrait tenir compte du préjudice individuel dans un environnement collectif pour assurer l'objectif de réparation intégrale¹⁰³².

L'évaluation *intuitu personae* pour être juste devrait se fonder sur l'évaluation *in concreto*.

2. Le tâtonnement des juges dans la détermination des préjudices physiques et matériels : entre évaluation *in concreto*, *in abstracto* et évaluation *ex aequo et bono*

1124. Les critères d'évaluation des préjudices physiques (a) se distinguent de ceux permettant d'évaluer les préjudices matériels et économiques (b).

a. L'évaluation des préjudices physiques

1125. Les préjudices physiques se caractérisent par une altération des capacités physiques et reproductives causée par l'extrême violence de l'acte sexuel. Ils varient le plus souvent en fonction du mode opératoire utilisé par les belligérants.

En principe, l'évaluation ou la preuve de ces préjudices requiert le recours d'une expertise médicale. Comme le précisent si bien Yvonne Lambert-Faivre et Stéphanie Porchy-Simon en des termes ci-après :

« Tout système d'indemnisation du dommage corporel repose sur un préalable : la preuve de l'atteinte à l'intégrité physique invoquée. Cette preuve est apportée par l'expertise médicale qui relève de la compétence des médecins : ils procèdent à une évaluation purement médicale des lésions. Il appartient ensuite aux juristes de traduire les constatations médicales sur le terrain du droit en opérant une qualification et une évaluation monétaire des divers préjudices, afin de préciser le montant des droits et des obligations suscités par le dommage corporel »¹⁰³³.

1126. En RDC, en matière de violence sexuelle, la constatation des dommages relève de la compétence exclusive d'un médecin légiste et d'un psychologue agréés. Selon l'article 1^{er} de la Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 portant réforme du CPP congolais, l'Officier du Ministère

¹⁰³² CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*

¹⁰³³ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel. Système d'indemnisation*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 67.

Public ou le Juge requiert d'office un médecin et psychologue afin d'apprécier l'état de la victime, de déterminer les soins appropriés et d'évaluer l'importance du préjudice subi par celle-ci et son aggravation ultérieure¹⁰³⁴. Si la force probante du Rapport médico-légal et le Rapport sur l'état mental des victimes emporte dans la majorité des cas l'intime conviction du juge pénal, il n'en demeure pas moins que le juge dispose d'autres éléments pour statuer définitivement ¹⁰³⁵. Le Certificat médical ne peut être opposable au juge pénal qui ne s'incline pas aux conclusions de l'expertise.

1127. En revanche, sur le plan de l'action civile, le dommage physique et psychologique ne se présument pas, les dispositions de la loi de 2006 sur les violences sexuelles sont claires : le recours à l'expertise des techniciens, le médecin et le psychologue est une exigence pour établir la matérialité du préjudice et permettre ainsi au juge de procéder à la qualification et à la détermination des modalités de réparation, en l'occurrence, le *quantum* de l'indemnisation.

Cependant, on constate que dans la pratique certaines juridictions pénales congolaises, statuant sur l'action civile, n'appliquent pas les dispositions légales exigeant le recours à l'expertise médicale et psychologique, et pourtant, elles jugent établis, non seulement, les faits matériels de viols (ce qui peut paraître légitime, puisque le juge demeure souverain), mais aussi, l'existence d'un préjudice réparable en l'absence du certificat médical. C'est là toute l'ambiguïté, puisque par ailleurs, le défaut du certificat médical est imputé à la modicité des moyens financiers des survivantes, au dysfonctionnement des services de l'État.

Le juge devrait-il alors faire payer ces dysfonctionnements aux victimes déjà fortement vulnérables ?

Sur cette base, le plus souvent, les juges allouent des dommages-intérêts pour réparer les préjudices subis sur fond d'une évaluation forfaitaire ou *ex aequo et bono* sans aucune motivation particulière¹⁰³⁶.

1128. Pour conclure sur ce débat, il est évident qu'il existe un malaise : une sorte d'injustice à l'égard des survivantes, victimes innocentes des viols et d'autres exactions sexuelles dont l'origine résulte de la défaillance de la mission régalienne de la garantie de sécurité de l'État. Le juge, quant à lui, se trouvant face à ses responsabilités dans un environnement juridique jonché de référentiels inadéquats est dans l'obligation de rendre justice pour palier le déni de justice. En clair, face à l'impossibilité matérielle et technique de porter une qualification et une évaluation légitimes du préjudice, le juge se doit d'assurer son office, en faisant prévaloir sa souveraineté, par l'application d'un barème forfaitaire.

¹⁰³⁴ Pour plus d'informations, cf. *Infra*. p. 304-308.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ TMG de Bukavu, *Affaire MP et PC c/ Maniraguha Jean Bosco*, *op. cit.* ; TMG de Bukavu, *Affaire Mupoke*, *op. cit.*

1129. L'intérêt à ce stade du débat est la traduction de la tendance progressiste émergente comme facteur d'évolution, de prise de conscience de responsabilité des juges congolais à remplir leur office, en dépit des faiblesses techniques liées à la complexité des crimes internationaux par violences sexuelles, qui du reste, sont rattrapables.

Cette dynamique traduit la nécessité de la relance du mécanisme de justice transitionnelle.

b. L'évaluation des préjudices matériels

1130. Il est nécessaire de rappeler que la nature du préjudice matériel et économique que subissent les femmes et les filles est assez particulière. Sa définition et son évaluation sont teintées de l'approche genre, comme indiqué largement dans nos précédents développements.

En l'espèce, les femmes en raison de leur statut d'infériorité sociale par rapport aux hommes, les survivantes des VS ne subissent pas les mêmes conséquences matérielles et économiques que les hommes. La majorité de ces survivantes sont très peu instruites et ne possèdent quasiment pas de qualification professionnelle. Leurs ressources financières émanent principalement des activités génératrices de revenus relevant du secteur agricole et du commerce informel. Elles ne possèdent quasiment pas de biens de valeur personnelle ; le patrimoine n'est souvent constitué que d'effets personnels en lien avec les activités genrées de survie, telles que les machines à coudre, les casseroles, les houes, etc. La situation de dépendance des survivantes qui sont mariées, tributaires de leurs époux accentue leur vulnérabilité à la suite de la rupture du lien marital intervenant après les viols. Déjà, l'altération des capacités physiques et mentales des victimes ne leur permet pas de poursuivre leur activité habituelle. Le coup de massue porté par la stigmatisation et le rejet social vient les achever. Ainsi, privées de leur maigre moyen d'existence habituel du fait de l'abandon par leurs époux, du rejet de la famille et de la communauté, et de la perte de leurs biens pillés au moment des viols, les survivantes se retrouvent complètement démunies et incapables de faire face à leurs propres besoins et/ou à ceux de leurs enfants. Ce tableau noir plonge les survivantes et leurs proches dans une extrême vulnérabilité¹⁰³⁷.

1131. Définir et évaluer les dommages matériels des survivantes renvoie à une approche transversale qui prend en compte, non seulement, les dommages directement causés directement à l'acte matériel de viol ou d'autres exactions sexuelles, mais aussi, ceux causés par la stigmatisation et l'ostracisation des victimes.

Dans tous les cas, les survivantes subissent un impact sur leur patrimoine déjà bien maigre en termes de dépenses, de pertes subies, de manque à gagner ou de gains manqués, de perte de chance, etc. Mais au-delà de leurs spécificités, ces préjudices se révèlent *intuitu personae*. Ils

¹⁰³⁷ *Infra* p. 185-204.

varient en fonction de l'âge, du statut matrimonial, du statut résidentiel et de la situation professionnelle des survivantes. C'est ici qu'apparaît la particularité de la nature des dommages matériels causés par les viols comme arme de guerre impliquant des types et modalités particulières susceptibles de répondre aux attentes des victimes, et partant l'objectif de réparation intégrale.

1132. Toutefois, il ressort de l'analyse de la jurisprudence congolaise que les juridictions pénales se contentent au titre de définition des dommages matériels subis par les survivantes d'une déclaration de perte de marchandises par les femmes commerçantes et d'effets personnels, tels que les bidons vides, les casseroles, les assiettes, les habits pour filles et les pagnes en wax pour femmes, les moustiquaires, etc.¹⁰³⁸. Aucune motivation substantielle n'indique que les juges prennent en compte dans la définition des dommages matériels subis par les survivantes, la corrélation entre leur fragilité physique et émotionnelle causée directement par les viols, leur vulnérabilité causée par la stigmatisation et l'ostracisation et la perte de leurs capacités économiques.

D'ailleurs, il apparaît que les juges procèdent à une évaluation forfaitaire de l'indemnisation de tous les préjudices confondus subis par les survivantes sans fixer les critères ou les barèmes qui permettent d'éviter l'arbitraire source de traitements discriminatoires. En principe, l'évaluation *ex aequo et bono*, c'est-à-dire en équité, n'est permise que dans le cas où il n'existe pas d'éléments certains permettant de calculer le montant de dommages-intérêts. Une telle évaluation est donc exclue à chaque fois qu'il est parfaitement possible d'établir par le recours à l'expertise, les atteintes physiques et psychologiques ainsi que les pertes subies et les gains manqués à la suite d'un crime international.

Dans le cas des préjudices matériels, les juges pouvaient-ils réellement procéder à une évaluation sérieuse du *quantum* de l'indemnité à allouer comme dans le cas d'une infraction classique qui se serait commise dans un environnement épargné des considérations socio-culturelles telles que la stigmatisation ?

Comment mesurer les atteintes patrimoniales des survivantes ?

1133. En tout cas, l'approche forfaitaire proposée par les juridictions congolaises est limitative et inefficace.

En l'espèce, il ne s'agit pas de mesurer les dommages matériels classiques qui se soumettent à une évaluation comptable sans difficulté, mais des dommages matériels, à la limite à caractère mixte et complexe. Ces dommages spécifiques comportent des éléments objectifs du patrimoine susceptibles d'une évaluation comptable, telles que les pertes matérielles, les pertes enregistrées suite à l'exode des survivantes dans une autre localité pour fuir la honte et la stigmatisation où elles se retrouvent souvent dépourvues de moyens de subsistance. Elles

¹⁰³⁸ *Affaire Songo-Mboyo, op. cit. ; Affaire Lemera, op. cit.*

sont dépourvues de la terre pour cultiver – l’agriculture étant leur activité principale dans la majorité des cas – du soutien du conjoint et de leur proche.

La mutation du préjudice matériel classique en préjudice matériel mixte et complexe constitue un élément d’extranéité qui devrait être prise en compte dans la détermination des types et modalités de réparation.

Comme évoqué tantôt, le cantonnement par les juges congolais à la réparation de tous préjudices confondus dans la seule modalité indemnitaire et sur la base d’un montant forfaitaire, est en déphasage avec le principe de réparation intégrale.

C. L’inéquation des types et modalités de réparation : un mécanisme de réparation monolithique centré sur une indemnisation financière

1134. Le droit international applicable en matière de réparation des crimes internationaux prévoit des types et modalités de réparation de préjudices¹⁰³⁹.

Au titre des types de réparation, on en distingue deux ordres : les réparations individuelles et /ou les réparations collectives.

Par ailleurs, il est prévu sans s’y limiter, cinq modalités de réparations : la restitution, l’indemnisation, la réhabilitation sont des réparations matérielles et les mesures de satisfaction et de garantie de non-répétition, des réparations symboliques.

Cependant en droit interne, l’article 108 du Code de l’organisation et de la compétence judiciaires¹⁰⁴⁰ de la RDC relatif à l’action civile, ne prévoit que l’indemnisation comme seule modalité de réparation.

L’article 108 précité dispose :

« Sans préjudice du droit des parties de se réserver et d’assurer elles-mêmes la défense de leurs intérêts et de suivre la voie de leur choix, les tribunaux répressifs saisis de l’action publique prononcent d’office les dommages-intérêts et réparations, qui peuvent être dus en vertu de la loi, de la coutume ou des usages locaux ».

¹⁰³⁹ La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d’abus de pouvoir, *op. cit.*; Les Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l’homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, *op. cit.*; Le Statut de Rome de la CPI, *op. cit.*; Le Règlement de Procédure et de Preuve, *op. cit.*

¹⁰⁴⁰ Ordonnance-Loi 82-020 portant Code de l’organisation et de la compétence judiciaires, *op. cit.* p. 2.

1135. En principe, l'interprétation combinée des deux instruments juridiques constitutifs du droit positif congolais de réparation des crimes internationaux favorise une approche évoluée de réparation des préjudices spécifiques ou mixtes subis par les survivantes.

Mais, on observe que les juges privilégient la réparation à visée indemnitaire et globale en se référant à l'application des dispositions de l'article 108 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire précité. Manifestement, les juges font une application stricte de cette disposition de la loi interne et excluent l'application du droit international relatif à la réparation intégrale des préjudices. Cette posture est critiquée par de nombreux auteurs.

À ce propos la FIDH précise que :

« La réparation financière est la seule forme de réparation prévue en droit congolais. Il définit le droit des victimes à recevoir des dommages et intérêts pécuniaires, plus les intérêts pour compenser les dommages subis. Cette définition, monétaire et étroite, n'est pas conforme à la réparation telle que définie en droit international et à l'obligation de l'Etat de RDC d'assurer une réparation intégrale. Ni les avocats ni les juges ne proposent d'autres formes de réparation qui prendraient davantage compte des dommages causés et des besoins des victimes. La consultation des victimes sur leurs attentes en matière de réparation, pourtant essentielle à toute définition de mesures de réparation efficaces, est quasi inexistante. Les réparations judiciaires sont donc exclusivement monétaires et individuelles »¹⁰⁴¹.

1136. Au-delà, l'application restrictive des types et modalités de réparation des préjudices à caractère pourtant multiformes subis par les survivantes interroge en profondeur les pouvoirs prétoriens des juges¹⁰⁴².

Il est constant qu'en matière civile, le débat sur les pouvoirs d'interprétation des juges du fond a évolué vers la reconnaissance de larges pouvoirs de création prétorienne. Le juge n'est plus uniquement « *la bouche qui prononce les paroles de la Loi* » comme le pensent les positivistes, mais en tenant compte de la qualité de la loi, le juge détient de larges pouvoirs d'interprétation ou de création des droits subjectifs.

1137. Il est clair que dans le contexte particulier de réparation des préjudices en examen, l'indemnité de nature monétaire est nécessaire, mais elle ne saurait à elle seule régler le dérèglement mental causé par la cruauté des VS qui tire ses sources du dérèglement strictement structurel profondément ancré à l'origine du déséquilibre socio-économique des survivantes, au demeurant fatal pour la plupart d'entre elles : le statut inférieur des femmes par rapport aux hommes. Il est indispensable d'adjoindre à la condamnation monétaire, des

¹⁰⁴¹ FIDH, RDC, « Les victimes de crimes sexuels, obtiennent rarement justice et jamais réparation », *op. cit.*, p. 60.

¹⁰⁴² *Supra.* p. 865-888.

mesures efficaces d'accompagnement nécessaires à une réinsertion véritable des victimes, s'il y a lieu, dans les schémas ou les standards modernes de développement, au même titre que les hommes.

Cette analyse répond au principe d'adaptabilité des formes de réparation intégrale.

Il ne s'agit donc pas d'annihiler la forme indemnitaire de réparation, mais de la renforcer par d'autres modalités et types de réparation pour y intégrer par exemple les réparations individuelles et collectives, telle la posture des juges de la CPI dans l'*Affaire Bosco Ntaganda*.

Au-delà, le modèle de réparation indemnitaire forfaitaire installe une discrimination entre les victimes survivantes.

D. La discrimination du traitement indemnitaire entre les victimes

1138. La jurisprudence congolaise montre une divergence dans l'évaluation du *quantum* des indemnités allouées aux victimes des crimes internationaux de VS en RDC. La tendance à l'incohérente de fixation des montants par les juridictions pénales est constante, comme l'indique le tableau ci-dessous.

Tableau n° 4

**Échantillon des décisions de justice rendues par les juridictions pénales militaires en RDC
représentant les montants alloués au titre des dommages et intérêts en compensation des
préjudices subis par les victimes**

Juridictions	Affaires vidées	Montants des dommages et intérêts alloués à chaque victime des viols et d'autres violences sexuelles	Observations
TGM de Mbandaka	<i>Affaire Songo Mboyo</i> ¹⁰⁴³ . Crimes contre l'humanité par viol	Préjudices matériels : 500 \$ US Autres préjudices sans précisions : 5000 \$ US	La Cour Militaire a confirmé cette décision. Cependant, aucune juridiction n'a motivé la décision
TGM de Mbandaka	<i>Affaire Botuli Ikofo</i> ¹⁰⁴⁴ . Crimes contre l'humanité par viol	Tous préjudices confondus : 5000 \$ US	Absence de motivation
TMG de Bukavu	<i>Affaire Maniraguha Jean Bosco alias KAZUNGU et crt</i> ¹⁰⁴⁵ . Crimes contre l'humanité par viols	Tous préjudices confondus : 700 \$ US	Absence de motivation
TMG de Bukavu	<i>Affaire Mupoke</i> ¹⁰⁴⁶ . Crimes de guerre par viol	Allocation des montants différents aux victimes pour tous préjudices confondus : 1. F1 : 7.500\$ US ; 2. F4 : 25.000\$ US ; 3. F5 : 2.500\$ US ; 4. F6 : 2.500\$ US ; 5. F11 : 2.500\$ US ; 6. F14 : 30.000\$ US ; 7. F16 : 2.500\$ US ; 8. F17 : 2.500 \$ US	Absence de motivation
TMG d'Uvira	<i>Affaire Lemere</i> ¹⁰⁴⁷ . Crimes contre l'humanité par viol	Tous préjudices confondus : 50 000\$ US	La Cour Militaire de Bukavu a confirmé la décision. Absence de motivation
TMG de Bunia	<i>Affaire Kakado Barnaba</i> ¹⁰⁴⁸ .	Tous préjudices confondus : 100 000\$ US	Absence de motivation

¹⁰⁴³ TGM de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, op. cit.

¹⁰⁴⁴ TGM de Mbandaka, *Affaire Botuli Ikofo*, RP 134/2007/RMP 575, jugement du 18 février 2007.

¹⁰⁴⁵ TMG de Bukavu, *Affaire Maniraguha Jean Bosco alias KAZUNGU et crt*, op., cit.

¹⁰⁴⁶ TMG de Bukavu, *Affaire Mupoke*, op. cit.

¹⁰⁴⁷ TMG d'Uvira, *Affaire Léméré*, op. cit.

¹⁰⁴⁸ TMG de Bunia, *l'Affaire Kakado Barnaba*, op. cit.

1139. L'échantillonnage des décisions des juridictions répressives congolaises en matière de fixation des montants des dommages et intérêts indique une divergence criarde qui appelle des observations¹⁰⁴⁹.

Comme on le constate, en l'absence de motivation sur les critères d'attribution des montants au titre d'indemnisation, il se dégage le sentiment d'un traitement discriminatoire entre les victimes.

Alors, comment comprendre l'incohérence des montants alloués par une même juridiction.

On peut citer en exemple, le TGM de Bukavu, ci-dessus référencé. Les juges de cette juridiction appelés à statuer sur deux affaires portant respectivement sur les crimes de guerre par viols¹⁰⁵⁰ et crimes contre l'humanité par viols¹⁰⁵¹, ont accordé des sommes totalement différentes au titre de dommages et intérêts aux victimes. Comme l'indique le tableau, la différence paraît tellement criarde que sans une motivation des juges, il se répand un sentiment d'injustice.

Il en est de même de la posture des juges du TMG de Mbandaka qui allouent systématiquement un montant uniformisé de 5000 \$ US à toutes les victimes, comme si elles avaient subi toutes les mêmes préjudices. L'uniformisation forfaitaire de montants crée une discrimination entre les victimes au regard des sommes généreusement allouées par d'autres les juridictions nationales.

En effet, dans l'*Affaire Lemere*¹⁰⁵², les juges du TMG d'Uvira ont alloué la somme de 50 000\$ US à chacune des victimes. Dans le même élan de générosité, les juges du TMG de Bunia, dans l'*Affaire Kakado Barnaba*¹⁰⁵³ ont attribué à la victime de viol avec torture, la somme de 100 000 \$ US.

1140. La reconnaissance des préjudices subis par de nombreuses femmes et filles dans l'Est de la RDC participe de leur guérison. Elle est une pièce importante du Puzzle de reconstruction des victimes de violences sexuelles. Ainsi, sa manifestation se traduit par l'attribution des sommes justes et équitables à l'effet de corriger le gap créé par l'injustice au travers des préjudices subis.

La disparité des montants est source d'injustice à l'égard des victimes. Elle tend à instituer une classification non justifiée et contreproductive des juridictions pénales nationales statuant sur les crimes graves de violences sexuelles¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁹ Nos observations sont partagées avec Cf. Martin EKOFO INGANYA. Cf. Martin EKOFO INGANYA, ASF, *op., cit.*

¹⁰⁵⁰ *Affaire Mupoke, op. cit.*

¹⁰⁵¹ *Affaire Maniraguha Jean Bosco alias Kazungu et crt, op. cit.*

¹⁰⁵² *Affaire Léméré, op. cit.*

¹⁰⁵³ *Affaire Kakado Barnaba, op. cit., p. 139.*

¹⁰⁵⁴ Martin EKOFO INGANYA, *op. cit.*; ASF, *op., cit.*

On distingue ainsi trois types de juridictions.

Le premier type est représenté par les juridictions à tendance la progressiste ou généreuse. On y trouve, les TMG de Bunia et d'Uvira.

Le second type renvoie aux juridictions à tendance restrictive ou moins progressiste. Il est porté par les TMG de Mbandaka. Ce qui paraît paradoxal au regard de l'approche novatrice qu'ils ont construite sur la définition de la prévention de viol et la prise en compte de la norme traditionnelle dans l'administration de la preuve matérielle du viol référencée par l'*Affaire Songo Mboyo*.

Le troisième type comporte les juridictions à tendance intermédiaire, vacillante porté par le TMG de Bukavu.

1141. En tout état de cause, que quel que soit le montant alloué, modique ou généreuse, les décisions judiciaires de condamnations des prévenus et/ou de l'État congolais *in solidum* ou à titre principal demeurent sans effectivité. Les rapports indiquent que toutes les victimes n'obtiennent quasiment pas le paiement des sommes qui leur sont allouées par les juges au titre des dommages et intérêts pour préjudices subis.

§3. L'inexécution des décisions judiciaires de condamnation au paiement des dommages et intérêts

1142. Le droit positif congolais en matière d'exécution des décisions de justice n'a pas évolué. Aucune réforme n'est intervenue en la matière malgré les faiblesses déjà constatées dans l'exécution des décisions de justice relatives aux infractions de droit commun. L'exécution des décisions de dédommagement des victimes des crimes de VS commis en RDC ne constitue pas une exception. Nonobstant la gravité des préjudices et la responsabilité qui incombent aux auteurs directs et à l'État, les femmes victimes ne reçoivent pas les dommages et intérêts judiciaires. De nombreux rapports corroborent cette situation¹⁰⁵⁵. Les données recueillies dans le rapport produit par Avocats Sans Frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie¹⁰⁵⁶ indiquent qu'à ce jour, sur 38 jugements, tous niveaux de juridiction confondus ayant conclu à la responsabilité civile de la RDC *in solidum* avec les prévenus,

¹⁰⁵⁵ Rapport de la Rapporteuse spéciale, *op. cit.*, para. 86-87 ; Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, *op. cit.*, para. 45 ; Cf, FIDH, « RDC, les victimes des crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation. Changer la donne pour combattre l'impunité », *op. cit.* ; TRIAL International, Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République démocratique du Congo, *op. cit.*.

¹⁰⁵⁶ Avocats Sans frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie, « POLICY BRIEF » *op. cit.*

essentiellement des militaires des Forces Armées de la RDC (FARDC), seule une décision de réparation semble avoir été exécutée¹⁰⁵⁷.

Au cœur de ce dysfonctionnement, on note divers obstacles selon la qualité de la personne condamnée au paiement des dommages et intérêt par les juges.

L'obstacle majeur, en dehors des tracasseries administratives, en ce qui concerne le prévenu condamné sur fondement de la responsabilité civile personnelle à payer seul l'intégralité du montant de la compensation, se révèle son insolvabilité.

À l'égard de l'État condamné *in solidum* ou à titre principal au paiement des dommages et intérêts, on relève les obstacles objectifs et subjectifs.

Toutefois, au regard d'un nombre restreint de condamnations des prévenus comme auteurs directs exclusivement, et en raison de leur insolvabilité quasiment certain et total, l'intérêt du présent débat ne porte que sur les condamnations engageant la responsabilité de l'État congolais *in solidum* ou exclusivement à titre principal.

Nous allons aborder dans un premier temps, les obstacles objectifs (A) et dans un second temps, les obstacles subjectifs (B).

A. Les obstacles objectifs

1143. En RDC, l'exécution d'une décision justice est soumise à une procédure administrative longue et coûteuse. Il s'avère que les victimes rencontrent de nombreuses tracasseries au cours des démarches administratives préalables qui peuvent paraître absurdes, mais en réalité elles reflètent les dysfonctionnements du système judiciaire national que nous avons longuement évoqués dans nos précédents développements.

1144. Deux étapes président l'exécution des décisions de justice en RDC : la délivrance d'une grosse¹⁰⁵⁸ et sa notification aux débiteurs. On observe qu'à chaque étape, les victimes survivantes doivent avancer les frais illégaux et légaux, mais aussi subir la lenteur administrative¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁷ Il s'agit de l'*Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

¹⁰⁵⁸ La grosse est la copie du jugement dotée de la force exécutoire. La formule exécutoire permet aux créanciers, les survivantes en l'occurrence de faire exécuter la décision de justice y compris par le recours à la force publique. Cela implique que la décision judiciaire ait acquis l'autorité de la chose jugée par l'épuisement des voies de recours ou la forclusion des délais des voies de recours. Cf. Serge GUINCHARG, (sous la dir. de), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p.563

¹⁰⁵⁹ Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République Démocratique du Congo, *op. cit.*, para. 45 ; Rapport Mapping, *op. cit.*,

En ce qui concerne l'obtention de la grosse, il apparaît que les décisions de justice ne sont souvent pas matérialisées pour diverses raisons, entre autres, le manque de fournitures de bureau ou l'insuffisance des machines à dactylographier ou du personnel, etc. Alors, les victimes sont donc obligées d'avancer les frais nécessaires pour palier à ce manquement, qui par ailleurs, varient d'un greffier à un autre. Après l'obtention du jugement, les survivantes doivent payer les frais de notification au débiteur et les droits proportionnels évalués à 6% des montants des dommages et intérêts alloués par les juges¹⁰⁶⁰.

Devant de tels frais à engager, il paraît clairement que l'état d'indigence avéré et endémique des femmes et filles victimes des VS sexuelles constitue un obstacle majeur à l'exécution des décisions de condamnation financière.

De surcroît, les règles qui garantissent le droit d'accès à la justice aux indigents sont souvent difficiles d'application, notamment l'article 135 du Code procédure pénale qui dispose :

« En cas d'indigence constatée par le juge ou par le président de la juridiction qui a rendu le jugement, la grosse, une expédition, un extrait ou une copie peut être délivrée en débet ».

Seule la production du certificat d'indigence permet aux victimes d'être exemptées des frais légaux de consignation y compris pour se constituer partie civile. Le caractère aléatoire de l'issue de la procédure d'indigence et de l'exécution de la décision de condamnation financière empêche les victimes survivantes de s'engager dans de tels tracasseries administratives au risque de s'appauvrir davantage¹⁰⁶¹. L'attitude de prudence des victimes peut paraître légitime à certains égards, car l'accès à la justice des survivantes devrait être garanti par l'État, surtout en ce qui concerne le dédommagement des préjudices découlant de la faillite de la mission régaliennne de sécurité¹⁰⁶².

B. L'obstacle subjectif : absence de volonté politique

1145. Le manque de volonté politique est cité comme la cause majeure du défaut de paiement des dommages et intérêts alloués aux survivantes¹⁰⁶³.

¹⁰⁶⁰ Arrêté interministériel n° 243/CAB/MIN/J&DH/2010 et n° 043/CAB/MIN/FINANCES/10 du 04 mai 2010 portant fixation des taux des droits, taxes et redevances à percevoir à l'initiative du ministère de la Justice et droits humains : Cours, tribunaux et parquets/Droits sur les sommes allouées aux parties civiles : 6 %.

¹⁰⁶¹ Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, Titinga Frédéric PACÉRE, *op. cit.*, para. 45.

¹⁰⁶² Notre position rejoint celle la théorie de la garantie, telle qu'envisagée par Boris Stark, soutenue par une frange de la jurisprudence congolaise.

¹⁰⁶³ Avocats Sans frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie, « POLICY BRIEF -L'urgence pour la RDC de solder sa dette envers les victimes de crime de masse et revoir sa politique de réparation aussi »,

Toutefois, Jacques B. MBOKANI indique :

« [...] On ne doit pas non plus exclure les contraintes budgétaires auxquelles est confrontée la RDC, comme tout État déchiré par un conflit armé ayant duré autant d'années »¹⁰⁶⁴.

À ce propos, en 2004, à la suite des accords de paix en RDC, le Secrétaire Général des Nations Unies a dressé le tableau complet des défis à relever en RDC dans le cadre de la période de transition. Il a déclaré ce qui suit :

« [...] Aider des sociétés déchirées par la guerre à rétablir l'état de droit et à réparer les exactions massives commises dans le passé, alors même que les institutions sont dévastées, les ressources épuisées, la sécurité compromise et la population traumatisée et divisée, est une tâche formidable, souvent écrasante. Il faut prêter attention à d'innombrables déficiences, parmi lesquelles l'absence de volonté politique en faveur d'une réforme, le manque d'indépendance des institutions judiciaires, des capacités techniques nationales inadéquates, des ressources matérielles et financières insuffisantes, un gouvernement qui n'a pas la confiance du public, une administration bafouant les droits de l'homme et, de manière plus générale, une situation où la paix et la sécurité font défaut »¹⁰⁶⁵.

C'est dire que le contexte post-conflit appelle moult priorités. Le Gouvernement devrait alors faire les choix, arbitrer entre les exigences de Paix et de Justice, ou alors les deux.

1146. Dans cette perspective, le caractère budgétivore des réparations financières conduit le plus souvent les États concernés à faire le choix des réparations symboliques dans le cadre de la justice transitionnelle. Le cas du Cambodge où les crimes commis par les Khmers rouges engageaient juridiquement la responsabilité de l'État est parlant. Il ressort qu'au regard des contraintes budgétaires, le mécanisme de réparation financière préalablement prévu a été aboli pour être remplacé par les réparations en nature et collectives. À cet effet, le règlement intérieur des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens a subi en 2010 des modifications¹⁰⁶⁶.

op. cit.; Jacques B MBOKANI, La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international, *op. cit.*, p. 397.

¹⁰⁶⁴ Jacques B MBOKANI, *ibid.*

¹⁰⁶⁵ Secrétaire général des Nations Unie, Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, Doc. ONU S/2004/616, 23 août 2004, para. 3.

¹⁰⁶⁶ Les juges ont prévu la règle 23 *quinquies* selon laquelle les réparations accordées aux victimes seront désormais de nature morale et collective et ne pourront pas prendre la forme d'allocations financières. Cette règle a été mise en œuvre par la Chambre de première instance dans l'*Affaire Kaing Guek Eav (alias Duch)*. La Chambre a justifié cette règle par le fait qu'il était essentiel de n'accorder que des réparations qui seront effectivement mises en œuvre. Cf. Jugement Kaing Guek Eav, alias, Dutch des Chambres cambodgiennes, du 26 juillet 2010, para. 660 et seq.

1147. En raison des causes directes des atrocités sexuelles dont sont victimes de nombreuses femmes et filles que sont les conflits armés à répétition en RDC, la question du dédommagement dépasse la dimension de justice, pour s'inscrire au cœur de l'exigence éthique. En conséquence, les questions de financement ne devraient pas occulter l'exigence de réparation. C'est là que surgit à nouveau la question de l'inscription dans l'agenda des priorités nationales post-confliktuelles de la prise en charge des survivantes des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre. La tendance à la noyer dans le traitement global des défis post-conflits est inefficace et injuste.

La volonté politique affirmée de prendre en charge les victimes des VS est un facteur déclencheur de la mobilisation des fonds nécessaires.

C'est dire que les questions financières sont certes importantes, mais elles ne peuvent annihiler la force de l'éthique de responsabilité au cœur de la construction d'un monde épris de justice, de paix et de sécurité.

Tel est l'enjeu de la situation de la RDC, un cas d'école.

La garantie de l'exécution des mesures de réparation des préjudices devrait se reposer sur un mécanisme innovant, adapté à la nature des crimes et des préjudices dans le cadre de la justice transitionnelle.

CONCLUSION DU CHAPITRE III

1148. Le présent chapitre vient confirmer l'hypothèse selon laquelle l'autonomie des violences sexuelles bouscule le droit positif relatif au droit à réparation des victimes sur deux aspects.

1149. Le premier aspect renvoie au fondement juridique du droit à réparation.

En effet, les violences sexuelles utilisées comme arme de guerre commises pendant les conflits armés en RDC interrogent le principe de responsabilité civile comme fondement du droit à réparation. Déjà, sur le plan processuel, l'encrage de la norme traditionnelle relative à la stigmatisation et au statut inférieur des femmes et filles, victimes majoritaires des violences sexuelles tend à empêcher le procès pénal. Les survivantes dans la majorité des cas s'abstiennent de dénoncer les violences sexuelles, même dans l'hypothèse où les présumés auteurs sont connus. Le pénal tenant le civil en l'état, les survivantes demeurent alors sans justice de réparation.

Par ailleurs, en privilégiant la répression sur la réparation des préjudices, le principe de responsabilité civile paraît inapproprié avec le caractère urgent du traitement des préjudices graves causés par l'extrême violence des actes de violences sexuelles, mais aussi, en raison de l'origine des violences sexuelles.

Il est évident que, les survivantes du fait du mode opératoire utilisé par les belligérants sont plongées dans une vulnérabilité extrême qui nécessite une prise en charge urgente. En outre, les violences sexuelles tirant leur source de la défaillance de l'obligation sécuritaire à l'égard des populations civiles, le principe de solidarité nationale paraît de ce point de vue plus approprié.

1150. Le second aspect se réfère à la faiblesse de l'œuvre judiciaire.

Le cadre juridique national relatif aux types et modalités de réparation des préjudices causés par les crimes internationaux comporte outre la législation nationale en vigueur, le droit pénal international. Bien que les deux mécanismes prônent la réparation intégrale, il ressort que la législation nationale ne prévoit qu'une seule modalité de réparation : l'allocation financière alors que le droit international prévoit divers types et modalités de réparation dont l'appréciation est laissée aux juges, au cas par cas, en vue de garantir la réparation intégrale fondée sur une évaluation *in concreto*. On peut affirmer que par l'effet du monisme, le droit interne lacunaire est complété par le droit international. Malheureusement les juges congolais se cantonnent dans l'application stricte de la loi interne limitant la réparation à une allocation forfaitaire d'un montant indemnitaire.

L'évolution législative intervenue par la Loi du 26 décembre 2022 fixant les principes en matière de réparation vient harmoniser la législation nationale avec la vision du droit international.

CONCLUSION DU TITRE II

1151. Les VS utilisées comme arme de guerre pendant les conflits armés dont la majorité sont les femmes et les filles, pourtant élevées au rang des crimes internationaux, continuent de préoccuper l'ensemble des acteurs publics et non étatiques au niveau national et international. En effet, le droit positif applicable en la matière, malgré son évolution, tant sur le plan pénal que sur le plan du droit à réparation des victimes se révèle inefficace. L'apparition des éléments d'extranéité, tels que la stigmatisation, l'ostracisation découlant des *us et coutumes* dans les localités concernées en RDC, en raison de leur encrage modifie les standards de définition légale des crimes internationaux de violences sexuelles et de qualification des préjudices qui en découlent.

Malgré les efforts fournis par certains juges dans la volonté de construire des principes *sui generis* sur le plan pénal afin d'asseoir la répression des auteurs, et sur le plan de l'action civile, en vue de retenir systématiquement la responsabilité civile de l'État congolais, les survivantes demeurent en attente d'une justice digne de l'humanité trahie. Les soucis de dysfonctionnements administratifs, déontologiques et d'ordre éthique prennent sans doute, quelques fois le devant pour finir par s'imposer dans le parcours judiciaire, et orienter l'issue du procès.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

1152. Les conflits armés que connaît la RDC depuis 1996 à caractère interne, internationalisé et international constituent les occasions propices de perpétration des violences sexuelles crapuleuses basées sur le genre. De nombreuses femmes et filles sont victimes des viols et autres exactions sexuelles utilisées comme arme de guerre dans leur expression la plus violente possible pour humilier l'ennemie avec des visées de contrôle des territoires riches en minerais. De ce fait, les survivants ont subi des préjudices divers et exceptionnels à caractère physique, mental et économique, causés directement par la nature des violences sexuelles et le mode opératoire utilisé par les belligérants, et indirectement par la stigmatisation et l'ostracisation inhérentes aux *us et coutumes* des zones concernées.

1153. D'évidence, les victimes s'attendent à ce que justice soit faite, les auteurs des viols soient réprimés et leur préjudice soit réparé.

Or, avant 2006, le droit positif applicable en matière de violences sexuelles en RDC se révèle lacunaire sur le plan répressif et sur le droit à réparation. Cette législation a connu une évolution à partir de 2006. Ainsi, le statut autonome des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC se trouve affirmé par le droit positif congolais, notamment à l'article 15 de la Constitution du 18 février 2006, par les deux lois de 2006 sur les violences sexuelles portant réforme du Code pénal de 1940 et du Code de procédure pénale de 1959 et par l'adoption en 2015 et 2017 des lois nationales d'harmonisation avec le Statut de Rome de la CPI de 2002. On peut donc déduire que la RDC dispose désormais d'une législation à tendance progressiste en matière de crimes internationaux de violences sexuelles.

Cependant, il apparaît que quoique progressiste, la mise en œuvre de cette législation évoluée, révèle les contrariétés avec la nature des crimes internationaux de violences sexuelles mettant ainsi à mal l'accès à la justice des victimes survivantes.

1154. La spécificité des crimes sexuels se manifeste par l'incursion des éléments d'extranéité émanant des considérations socio-culturelles, telle que la stigmatisation des victimes des viols qui modifie la structure du crime dans ses éléments constitutifs légaux en tant que crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, et dans ses éléments distinctifs dans l'œuvre de détermination de la nature des préjudices que peuvent subir les victimes sur le plan de l'action civile. Cela induit des difficultés d'application directe du droit pénal en vigueur tant au niveau interne (le droit positif congolais), qu'international (le statut de Rome de la CPI et les textes subséquents).

1155. Toutefois, sur le plan pratique, une tendance jurisprudentielle se démarque. Elle se lance dans une démarche de construction prétorienne d'un droit plus adapté aux réalités

contextuelles pour sublimer le juste et l'équitable. Cette tendance progressiste a favorisé la répression des auteurs des violences sexuelles dont la majorité sont les militaires. Elle a permis d'étendre le fondement de la responsabilité de l'État au-delà du cadre classique pour garantir le droit à réparation. Malgré cela, certains juges demeurent sous l'emprise du droit classique interne fortement lacunaire.

1156. Le droit à réparation est fondé sur la responsabilité civile, et donc sur la preuve de la faute, du préjudice et du lien de causalité. Ce qui rend aléatoire le droit pour les victimes d'obtenir les réparations de leurs préjudices, puisque conditionné à l'issue des poursuites pénales, en vertu du principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état. Par conséquent, les types de réparations sont essentiellement individuels et judiciaires. Les modalités de réparation se cantonnent à l'attribution d'une allocation financière au titre de l'indemnisation du préjudice, la décision judiciaire l'attribuant n'est quasiment pas exécutée.

C'est dire l'incohérence ou la contrariété entre les règles en vigueur qui demeurent néanmoins classiques et la nature exceptionnelle des crimes de violences sexuelles en période de conflits armés en RDC.

L'inefficacité du modèle de prise en charge des victimes mise en œuvre depuis plus de deux décennies par le Gouvernement congolais interroge la relance des mécanismes de justice transitionnelle, plus adaptés au contexte national qui demeure un contexte post-conflituel, malgré l'existence des zones de tensions dans l'Est du pays.

1157. L'effort du Gouvernement à vouloir changer la donne par l'adoption le 26 décembre 2022 de la Loi La Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatif à la réparation des victimes des violences sexuelles paraît insuffisant.

La tendance confusionnelle, tant sur la nature judiciaire et extrajudiciaire des réparations que sur le statut des victimes des violences sexuelles liées aux conflits pourrait complexifier l'opérationnalisation de cette réforme.

1158 Au-delà, il y a lieu de reconnaître que l'effectivité et l'efficacité de la réforme intervenue ne pourraient être garanties dans un environnement caractérisé par la faiblesse du système judiciaire classique et par l'autonomie des violences sexuelles liées aux conflits armés.

1159. Au total, la réforme du pilier réparation de la justice la transitionnelle opérée par le Gouvernement congolais n'est qu'une étape du processus, certes importante. L'absence des réformes à l'aune des exigences contextuelles relatives au renforcement du système judiciaire national malade et à l'autonomie des crimes sexuels, traduit le goût d'inachevé de la démarche législative.

L'apport du Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC sur l'aspect répressif des crimes internationaux centré sur

l'option de la compétence triangulaire et cumulative des juridictions nationales, internationalisées et internationales, pourrait se révéler inefficace et difficile à mettre en œuvre.

Cette préoccupation constitue la substance de la deuxième partie de la présente thèse.

DEUXIÈME PARTIE

VERS UNE JUSTICE TRANSITIONNELLE AU SERVICE DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC

1. La justice transitionnelle est une forme particulière d'administration de la justice. Elle intervient dans un contexte national de transition politique. Un régime exceptionnel de gouvernance politique qui marque la période de la fin d'une dictature et la reconstruction d'une société démocratique ou de sortie d'un conflit armé par la conclusion d'un accord de paix entre belligérants¹⁰⁶⁷.

La JT tire sa source de la situation des pays en transition politique ou démocratique qui leur permet de se relever d'un conflit armé ou d'un changement de régime politique où surgit la nécessité de recourir à des mécanismes atypiques de règlement de la crise en vue de consolider la paix, et de garantir le retour à l'ordre normal. La paix ne se résume pas à un cessez-le feu et/ou au silence des armes, elle implique la mise en place des mécanismes de JT.

2. Historiquement, on a tendance à rattacher l'origine de la JT à la période post-deuxième guerre mondiale en 1945 avec la création des Tribunaux Militaires Internationaux (TMI) de Nuremberg et de Tokyo.

En effet, comme le précise Jean-Pierre MASSIAS :

*« La justice transitionnelle n'a pas fait l'objet d'une théorisation préalable, elle s'est formée de manière progressive et pragmatique au fil des besoins et des circonstances pour remplir des fonctions spécifiques face à des événements exceptionnels »*¹⁰⁶⁸.

Il précise en outre que :

« La justice transitionnelle est une justice de rattrapage. Il s'agit de venir juger les crimes qui auraient dû l'être dans le passé mais qui n'a pas été en raison de la position politique ou militaire de leurs auteurs.

C'est aussi une justice d'accompagnement, une justice de passage, elle participe d'une mutation fondamentale qui va lui donner sa crédibilité. Elle est un instrument au service de la démocratisation et de changement de la société.

¹⁰⁶⁷ « Dans les sociétés dites « en transition », que ce soit de la guerre à la paix ou de l'autoritarisme à la démocratie, la justice transitionnelle est conçue comme une réponse aux situations passées de violations massives des droits de l'homme ». Cf. Mark FREEMAN, Dorothee MAROTINE, « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine ». Document disponible en ligne à l'adresse suivante :

http://www.swisspeace.ch/fileadmin/user_upload/

Media/Topics/Dealing_with_the_Past/Resources/Freeman_Mark_La_Justice_Transitionnelle.pdf. Consulté le 20 août 2022.

¹⁰⁶⁸ Jean-Pierre MASSIAS, IFFJD, Institut Louis JOINET, JUSTICE. NET Fondation Hirondelle ; La JT est « une justice qui « remonte le temps » et rattrape patiemment mais implacablement les auteurs des crimes, qui se croyaient intouchables, tout en étant l'instrument de « plus jamais ça ». La justice transitionnelle est celle qui, au-delà de la punition, cherche à réparer et à reconstruire et qui, au-delà de la sanction, se veut instrument de réconciliation », cf. Jean-Pierre MASSIAS, « hommage à Louis JOINET », in *Annuaire de Justice transitionnelle 2019*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, p. 10.

C'est enfin une justice de reconstruction. C'est la justice du « plus jamais ça ». Elle vise à réfléchir sur les causes des violences et à en tirer les conséquences pour l'avenir »¹⁰⁶⁹.

Pour d'autres auteurs, la JT apparaît comme une opportunité à saisir pour remettre le compteur au niveau qu'il faut afin d'« établir, rétablir et renforcer un État de droit démocratique »¹⁰⁷⁰.

Pour le Secrétaire Général des Nations Unies, le concept de JT :

« Englobe l'éventail complet des divers processus et mécanismes (judiciaires ou non) mis en œuvre par une société pour faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation »¹⁰⁷¹.

3. Globalement, la JT est une forme de justice qui tire son fondement de l'ensemble des droits reconnus aux victimes d'exactions massives découlant des obligations internationales des États à respecter, faire respecter et appliquer le DIDH et le DIH établis par le droit conventionnel et coutumier, et par le droit interne¹⁰⁷².

4. Les droits des victimes des crimes internationaux ont connu une évolution depuis Nuremberg. Ils sont désormais inscrits dans certains instruments internationaux¹⁰⁷³. Louis JOINET en dégage fondamentalement quatre types, à savoir : le droit à la justice, à la réparation, à la vérité et à la garantie de non-répétition¹⁰⁷⁴. En pratique, la réalisation de ces droits implique la mise en place des mécanismes de JT diversifiés en fonction du contexte national, de la nature du conflit et des enjeux politiques¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁶⁹ Jean-Pierre MASSIAS, *op. cit.* : IFFJD, Institut Louis JOINET, JUSTICE. NET Fondation Hirondelle.

¹⁰⁷⁰ Gerardo BARBOSA CASTILLO, Carlos BERNAL PUIDO et André ROLANDO CIRO GOMEZ, *Justicia Transicional : retos teóricos*, Bogota, Universidad Externado de Colombia, coll. « Ejército, Institucionalidad y Sociedad », Vol. 1, 2016, p. 26, cité par Corine TEULON, Justice transitionnelle et victimes des violences sexuelles dans le conflit armé colombien, Mémoire Master 2, Université Paris Nanterre, EUR Droit & Politique, 2018-2019, in *Annuaire de Justice transitionnelle 2019, ibid.*, p. 173.

¹⁰⁷¹ Rapport du Secrétaire général de l'ONU, *Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, présenté au Conseil de sécurité, le 2 août 2004, Doc. S/2004/606, para. 7.

¹⁰⁷² Rapport Mapping, *op. cit.* p. 462, para. 992.

¹⁰⁷³ La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, *op. cit.*; Les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, *op. cit.*; Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, « Principes de Nairobi », *op. cit.*

¹⁰⁷⁴ Louis JOINET, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final établi en application de la décision 1996/119 de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/2005/102 et E/CN.4/2005/102/Add.1

¹⁰⁷⁵ « Si la justice transitionnelle vise à restaurer les droits inaliénables des victimes et rétablir l'harmonie entre des groupes sociaux autrefois en profond désaccord, elle ne pourra atteindre ce noble objectif qu'en faisant éclore des germes de paix dans le contexte particulier qui a vu naître la discorde. Ainsi, quel que soit le mécanisme mis en œuvre, son succès dépendra avant tout de la prise en compte des spécificités de la société dans laquelle cette justice transitionnelle est appelée à se réaliser ». Cf. Centre des Nations Unies pour la Démocratie et les Droits de l'Homme en Afrique centrale, le Ministère français des Affaires étrangères et européennes et le Département

5. Mais, en ce qui concerne des survivantes, l'histoire révèle que la garantie de leurs droits dépend de la force de deux piliers.

D'une part, la volonté politique manifeste de reconnaissance de la particularité des crimes internationaux de violences sexuelles par les instruments de paix, et par conséquent, la mise en place consensuelle des mécanismes spécifiques et adaptés.

Et, d'autre part, les aptitudes techniques et éthiques des acteurs de mise en œuvre, en particulier le juge judiciaire et le « juge » extrajudiciaire.

6. Malgré tout, une place prépondérante est reconnue aux belligérants dans l'avenir des survivantes. Cela paraît paradoxal que le sort de celles-ci, qui en réalité sont des victimes instrumentalisées à des fins de guerre visant des intérêts diversifiés des belligérants politiques, économiques, etc., demeure entre les mains de leurs bourreaux, responsables des actes de VS en cause. C'est là toute la particularité du régime exceptionnel de JT qui appelle chacun, victimes comme auteurs, à opérer des choix porteurs d'équilibre entre la justice et la paix¹⁰⁷⁶.

7. Il résulte de notre analyse que les modèles de JT à caractère judiciaire et/ou extrajudiciaire qui accordent une place prioritaire aux VS répondent mieux aux attentes des survivantes. Il s'agit de la prise en compte de l'approche sexo-spécifique dans le traitement des VS, peu importe la nature et le contexte spatio-temporel du conflit armé puisque la corrélation entre les VSBG et les conflits armés est établie.

D'ailleurs, l'inscription au cœur du débat politique de la question de la prise en charge prioritaire des crimes de VSBG pendant les conflits armés en RDC constitue une préoccupation des Nations Unies.

À ce propos, le Comité de la CEDEF a invité le Gouvernement congolais :

« [...] À accorder un rang de priorité élevé à la lutte contre l'impunité des auteurs de violences sexuelles dans les zones touchées par le conflit, à mener rapidement à bien des enquêtes efficaces et indépendantes dans les affaires de violations des droits des femmes commises par les forces armées congolaises et d'autres groupes armés, et à poursuivre les auteurs de tels actes, y compris ceux qui exercent des fonctions de commandement »¹⁰⁷⁷.

fédéral des affaires étrangères de Suisse, Actes de la «2ème Conférence régionale sur la justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable », Yaoundé (Cameroun), du 17 au 19 novembre 2009, p. 13.

¹⁰⁷⁶ Centre des Nations Unies pour la Démocratie et les Droits de l'Homme en Afrique centrale, le Ministère français des Affaires étrangères et européennes et le Département fédéral des affaires étrangères de Suisse, *op. cit.*, p. 33-34.

¹⁰⁷⁷ CEDAW/C/COD/CO/6-7, 23 Juillet 2013, para. 10(b).

8. En Colombie par exemple, grâce à la participation des femmes victimes et/ou actrices du conflit armé aux négociations de paix, les VS sont prises en compte distinctement comme élément d'extranéité important par l'Accord Global de Paix de 2016¹⁰⁷⁸. Coline TEULON précise à ce propos, qu'au-delà de leur inclusion dans l'Accord Global de Paix, les VS sont également devenues une priorité du mécanisme de JT¹⁰⁷⁹.

À ce jour, le bilan quinquennal des observateurs est favorable : le modèle colombien de justice transitionnelle dans son ensemble et particulièrement en ce qui concerne les VS se révèle une référence en la matière¹⁰⁸⁰.

9. En revanche, on a constaté qu'à Nuremberg en 1945, la question des viols et d'autres exactions sexuelles systématiques commis par tous les belligérants pendant la deuxième guerre mondiale, n'était pas inscrite à l'ordre du jour des négociations des vainqueurs. À telle enseigne que le traitement de ces atrocités sexuelles était exclu du mécanisme judiciaire transitionnel mis en place, tel le Tribunal Militaire International de Nuremberg. Nonobstant la reconnaissance au forceps des VS comme crimes contre l'humanité, aucune condamnation n'a été prononcée de ce chef par le TMI de Nuremberg¹⁰⁸¹.

Actuellement, l'attitude dubitative des acteurs politiques dans l'affirmation de l'approche sexo-spécifique du traitement des crimes sexuels semble se confirmer.

10. On observe que les accords de paix post-deuxième guerre mondiale signés par les belligérants sont pour l'essentiel muets sur le traitement particulier des crimes de VS par les mécanismes de JT. La question dramatique des VS se trouvant ainsi noyée dans les préoccupations globales de sortie de crise, les mécanismes de JT mis en place peuvent se révéler insuffisants ou en déphasage par rapport aux attentes des survivantes.

¹⁰⁷⁸ Après un demi-siècle de guerre interne opposant les forces armées gouvernementales à plusieurs guérillas locales, le Gouvernement de la République de Colombie et les Forces Armées Révolutionnaires de Colombie, Armées du peuple, (FARC-EP), ont réussi enfin, en novembre 2016, à signer un Accord paix intitulé : Accord général pour la fin du conflit et la construction d'une paix stable et durable. Cf. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, La Havana, 2016. Cf. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://reseaucolombie.ecoledelapaix.org/wp-content/uploads/2013/09/accord-g%C3%A9n%C3%A9ral-pour-la-fin-du-conflit.pdf>. Consulté le 7 février 2022.

¹⁰⁷⁹ Coline TEULON, Justice transitionnelle et victimes des violences sexuelles dans le conflit armé colombien, Mémoire Master 2, Droits de l'Homme, EFR & Société Politique, Université Paris Nanterre, 2018-2019, op. cit., p. 238.

¹⁰⁸⁰ « Avec la signature de l'Accord de Paix entre les membres de la guérilla FARC-EP et le Gouvernement national, la Colombie a mis en place un modèle de justice transitionnelle complet et unique concernant la prise en compte des violences sexuelles commises lors du conflit armé. Conformément à leur engagement de placer les victimes au centre de l'Accord et en réponse à leurs témoignages, propositions et attentes ». Cf. Coline TEULON, op. cit., p. 267 ; Dans un de ses plaidoyers prononcé le 16 août 2019 aux Nations Unies, le Docteur Denis MUKWEGE déclarait que : « La Colombie dispose d'un cadre normatif solide, non seulement pour la Colombie, mais également en tant que source d'inspiration pour les pays qui souffrent des horreurs de la guerre », cf. D. MUKWEGE : que el cuerpo de las mujeres nunca mas se convierta en un campo de batalla », 16 août 2019, cité par Coline TEULON, *ibidem*, p. 267.

¹⁰⁸¹ Claire Foucans, op. cit., p.27-30.

Cette situation se trouve de nos jours en République Centrafricaine (RCA).

En effet, la Cour Pénale Spéciale (CPS), juridiction pénale internationalisée chargée de garantir la répression des auteurs des crimes graves commis en période de conflits armés sur le territoire de la RCA, dont les VS, paraît inefficace. L'absence de mécanismes complémentaires extrajudiciaires de garantie du droit à réparation des victimes, tel le Fonds public de garantie des réparations des préjudices est une lacune majeure du processus de JT dans ce pays¹⁰⁸².

11. En définitive, en dépit de la création en RCA du mécanisme judiciaire *ad hoc* répondant *a priori* aux critères d'impartialité et de technicité en raison de sa composition mixte – la présence des magistrats étrangers censés plus qualifiés, intègres et neutres et des magistrats nationaux – la CPS se révèle essentiellement à visée punitive. Ce qui apparaît incohérent avec les attentes des victimes à l'aune de la justice transitionnelle. Cela amène par ailleurs, à s'interroger sur la pertinence de l'approche échelonnée de mise en place des mécanismes de JT adoptée par la RCA, et à douter de la ferme volonté politique des autorités centrafricaines et des Nations Unies de prendre réellement en charge les survivantes des crimes de VS en état de vulnérabilité¹⁰⁸³.

12. L'incomplétude des mécanismes de JT est apparue également préoccupante au Rwanda, suite à la mise en place du TPIR par les Nations Unies.

En effet, l'action du TPIR s'étant révélée insuffisante face aux exigences de réparation des préjudices, de vérité, et surtout de réconciliation nationale, les autorités rwandaises ont jugé bon de compléter ce mécanisme.

¹⁰⁸² Il est important de reconnaître que la création d'une juridiction pénale internationale *ad hoc* contribue à la stabilisation post-confliktuelle, comme le souligne M. AYAT : « *la mise à l'index des concepteurs du génocide et leur traque partout où ils se sont terrés par un tribunal international ne peut que les affaiblir, ne serait-ce que temporairement, et à tempérer leur appétit à conquérir le pouvoir par des moyens violents* ». Voir, Mohammed. AYAT., « Justice pénale internationale pour la paix et la réconciliation », in *International Criminal Law Review* n° 7, 2007, p. 391-424. En revanche l'ineffectivité des décisions rendues par l'absence d'autres mécanismes de justice transitionnelle annihile la force du mécanisme judiciaire. Il ressort qu'en RCA aucun des jugements accordant aux victimes le droit au dédommagement des préjudices subis n'est encore exécuté faute de moyens. Aussi, au stade actuel, les survivantes se contentent de la satisfaction symbolique par l'effet de la tenue du procès et de la reconnaissance de leur statut de victimes. Cf. FIDH, *Tout ce que j'attends c'est la réparation*, Rapport publié en Novembre 2017 ; Médecin sans Frontière, « *Nulle part où aller* », Rapport paru en novembre 2019 ;

¹⁰⁸³ Rapport Mapping, HCDH (République centrafricaine, RCA), *La Justice transitionnelle en République centrafricaine*, in Rapport du projet Mapping documentant les violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur le territoire de la République centrafricaine de janvier 2003 à décembre 2015, Mai 2017. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CF/Mapping2003-2015/Factsheet2-FR.pdf>. Consulté le 8 février 2022.

Ainsi, les juridictions *Gacaca*¹⁰⁸⁴ sont créées pour compléter les juridictions de droit commun, ces dernières, renforcées par la réforme de 1996¹⁰⁸⁵.

En outre, les mécanismes judiciaires nationaux sont complétés par les mécanismes extrajudiciaires : le Fonds national pour l'assistance aux victimes les plus nécessiteuses du génocide et des massacres perpétrés au Rwanda, (le FARG)¹⁰⁸⁶ et la Commission Nationale pour l'Unité et la Réconciliation, (la CNUR)¹⁰⁸⁷.

L'approche sexo-spécifique de réparation constitue une des forces du modèle rwandais de justice transitionnelle¹⁰⁸⁸.

13. De la dynamique de reconquête d'une JT à l'aune de l'autonomie des VS commises pendant les conflits armés s'inscrit notre réflexion. Elle interroge la perspective d'une inscription parmi les priorités des mécanismes de JT de l'approche sexo-spécifique du traitement des crimes de VS commis au cours des conflits armés en RDC depuis 1996.

Trois types de mécanismes dont un à caractère judiciaire et deux de nature extrajudiciaire structurent la JT à la lumière de l'autonomie des crimes sexuels en RDC.

Nous les abordons par ordre de priorité.

14. Le mécanisme judiciaire *ad hoc* comporte deux piliers.

Le premier pilier se réfère au renforcement du système judiciaire national par la création des Chambres Judiciaires Spécialisées (CJS) au sein des juridictions nationales classiques, composées exclusivement des magistrats civils et militaires nationaux. Elle répond à l'enjeu du traitement urgent des crimes sexuels sur la base du principe de « prééminence de la réparation sur la répression » en vertu du mécanisme de solidarité nationale.

Le deuxième pilier renvoie à la création du Tribunal Pénale Spécial pour la RDC à caractère international. Une juridiction qui répond à l'exigence d'efficacité de la répression ; elle intervient en appui aux Chambres Judiciaires Spécialisées.

¹⁰⁸⁴ Loi organique n° 16/2004 du 19/06/2004 portant Organisation, compétence et fonctionnement des juridictions *Gacaca* chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Cette loi a connu des modifications en 2007 et 2008.

¹⁰⁸⁵ Loi organique n° 8/96 du 30/8/1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1^{er} octobre 1990.

¹⁰⁸⁶ Loi n°2/1998 du 22 janvier 1998 portant création du Fonds national pour l'assistance aux victimes les plus nécessiteuses du génocide et des massacres perpétrés au Rwanda entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994.

¹⁰⁸⁷ Loi n° 03/99 du 12/03/1999 portant création de la Commission pour l'unité et la réconciliation nationales

¹⁰⁸⁸ Aggée SHYAKA MUGABE, Réparation et réconciliation au Rwanda. Portée et limite de la justice transitionnelle, Thèse de Doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, Faculté des Sciences Economiques, Sociales et politiques, Soutenue en 2009, p. 7 et 8.

15. La perspective des mécanismes extrajudiciaires se fonde sur la création de deux organes : le Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles (FOREVISE) et les Commissions Vérité et Réconciliation (CVR).

La spécialisation du FOREVISE constitue sa particularité.

16. La démarche de mise en place des mécanismes extrajudiciaires de JT au niveau national ne saurait remettre en cause la pertinence d'une démarche parallèle, croisée ou séquencée de JT inhérente à la nature régionale des conflits armés passés et en cours dans l'Est de la RDC.

Au niveau de la Région des Grands Lacs, on pourrait envisager la mise en place, d'une part, d'une Commission Régionale Vérité et Réconciliation qui regrouperait les États et groupes armés belligérants, et d'autre part, d'un Fonds Régional de réparation en faveur des victimes qui renforcerait le Fonds National de Réparation. Une telle approche exige l'expression de la plus haute de la volonté politique de l'ensemble des États concernés.

Par ailleurs, bien que porteuse d'espérance pour l'ensemble de la population de la RDC, cette initiative pourrait s'inscrire dans un processus au long cours.

C'est la raison pour laquelle la question de l'urgence du traitement des survivantes des crimes de VS n'est envisagée dans la présente thèse que dans la perspective d'une démarche nationale bien que confortée par une approche judiciaire répressive au niveau international.

17. D'évidence, la perspective de mise en place d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* à visée répressive et restauratrice interroge fondamentalement la fonction du juge.

Dans un contexte caractérisé par la crise du système judiciaire national, le juge en tant qu'acteur principal se doit de reconquérir son office.

Dans le cadre de la présente étude, le juge congolais est mis en situation.

18. La deuxième partie de la thèse comporte deux titres.

Le premier titre est consacré au renforcement des capacités du système judiciaire national en considération de l'autonomie des VS. Il met en lumière le caractère dual du mécanisme judiciaire *ad hoc*.

Le second titre aborde la question de l'opérationnalisation de la prééminence du droit à réparation des victimes survivantes. Il met en exergue le rôle déterminant du juge dans la réalisation du principe de réparation intégrale des préjudices par l'œuvre de sublimation de l'approche systémique sous le prisme de l'autonomie des VS.

TITRE I

RENFORCEMENT DU CADRE INSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES

19. La RDC a connu une période de transition suite à la dynamique de sortie de crise consacrée par la signature des accords de paix entre les belligérants en 1999¹⁰⁸⁹ et la signature de l'accord global et inclusif à l'issue du dialogue inter congolais à Sun City, en Afrique du Sud, en 2002, suivis d'autres accords de paix. Malgré les multiples accords de paix, les tensions persistent dans l'Est de la RDC causant beaucoup de victimes supplémentaires des VS et de nombreuses violations des droits de l'Homme et du DIH.

20. Sur les plans de la répression et de la réparation, le bilan de la prise en charge des crimes de VS commis depuis 1996 révèle l'inefficacité du mécanisme judiciaire classique mis en œuvre par le Gouvernement congolais. Le droit positif en vigueur pourtant en harmonie avec les dispositions du Statut de Rome de la CPI ainsi que l'organisation et le fonctionnement actuels des juridictions nationales apparaissent en contrariété avec la nature des crimes de VS commis pendant les conflits armés dans le contexte socio-culturel des zones concernées.

21. La réforme intervenue le 26 décembre 2022 sur le droit à réparation¹⁰⁹⁰ paraît insuffisante en l'absence de la Loi portant Politique Nationale de la Justice Nationale de Justice Transitionnelle qui aborde le pilier répression des auteurs.

La perspective d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* triangulaire cumulatif et complémentaire pour répondre à l'exigence de répression formulée en janvier 2023 par le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC, apparaît confusionnelle

Sur le plan du droit à réparation, la loi du 26 décembre 2022 s'inscrit dans une vision globale de prise en charge des crimes de masse tendant à occulter le traitement des victimes des VS. Cette philosophie est incompatible avec l'autonomie des crimes de VS commis en période de conflits armés en RDC.

¹⁰⁸⁹ Accord de Lusaka en 1999 signé entre les belligérants pour mettre un terme à la guerre.

¹⁰⁹⁰ Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

22. Il est indéniable que l'expérimentation d'un mécanisme bicéphale de JT combinant les mécanismes judiciaire et extrajudiciaire du traitement des crimes de masse, les VS en particulier, est un impératif majeur.

Il résulte que la force de l'autonomie des VS en cause, forge par sa pression, le modèle des mécanismes *ad hoc*.

23. Le présent titre est structuré en deux sous-titres.

Le premier sous-titre porte sur deux axes.

Le premier axe analyse la perspective de restructuration du système judiciaire national et de réforme du cadre juridique, en vue de répondre aux contraintes objectives de dysfonctionnement du système judiciaire et aux contraintes subjectives spécifiques aux crimes de VS.

Le second axe porte sur la reconnaissance par la communauté internationale de la gravité des crimes sexuels par la création d'un Tribunal Pénal Spécial à caractère International pour la RDC.

Le deuxième sous-titre est consacré à la perspective de mise en place des mécanismes extrajudiciaires *ad hoc*.

SOUS-TITRE I.

UN MÉCANISME JUDICIAIRE DUAL

24. La controverse sur la définition du modèle de mécanisme judiciaire de JT susceptible de juger les crimes internationaux en RDC oppose les tenants de l'externalisation de l'expertise judiciaire à ceux du renforcement de l'expertise nationale.

À ce sujet, notre démarche se fonde sur le postulat selon lequel les critères actuels d'appréciation du modèle du mécanisme judiciaire de justice transitionnelle ont évolué sur divers aspects structurants.

25. En effet, le bilan de la prise en charge des crimes sexuels depuis plus de deux décennies, ses avancées et ses faiblesses en RDC, les leçons tirées des expériences d'autres pays en matière de JT, amène à considérer que les conditions actuelles présagent de la pertinence de la perspective d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* à caractère national et international séquencé.

L'approche mixte permet de prendre en compte les besoins urgents et spécifiques des survivantes au travers d'une démarche nationale de création d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* centré sur l'expertise nationale, notamment la création des Chambres Judiciaires Spécialisées au sein du système judiciaire national. Cette approche, indubitablement restrictive et inefficace au regard du caractère international et internationalisé des conflits armés RDC et de la gravité des crimes sexuels, est complétée par une démarche de collaboration entre les Nations Unies, l'Union Africaine et la RDC en vue de la mise en place d'un Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, dont le mode de création lui reconnaît le caractère pleinement international.

Notre démarche, sans ambiguïté du choix du mécanisme judiciaire se fonde sur deux hypothèses.

26. La première hypothèse affirme que les violences sexuelles utilisées comme arme de guerre pendant les conflits armés en RDC sont des infractions autonomes.

En effet, la garantie de l'accès à la justice pénale et de réparation impose la prise en compte des critères propres aux crimes sexuels en cause.

Ainsi, la complexité de qualification des VS en crimes internationaux et des préjudices qui en découlent en raison de l'interférence de la norme traditionnelle, privilégie l'expertise nationale.

Sur le plan du droit à réparation, le contexte de perpétuation des VS engageant la responsabilité de l'État congolais pour défaillance de l'obligation de sécurité, implique une démarche de solidarité nationale éclipsant le principe classique de responsabilité civile.

27. La seconde hypothèse se fonde sur la reconnaissance de l'extrême gravité des actes sexuels liés aux conflits armés commis en RDC. Elle garantit l'efficacité de la répression des crimes internationaux par une instance juridictionnelle *sui generis* à caractère international du type TPIR et TPIY.

Il s'agit de la création d'un Tribunal Pénal Spécial pour la RDC par un Accord tripartite entre l'ONU, l'UA et la RDC. Cet Accord serait formalisé par l'adoption d'une Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, à l'instar de l'Accord de création du TSSL ou TSL.

Le choix de l'Accord tripartite comme source de création du TPS pour la RDC n'est pas anodin.

La démarche de mutualisation des volontés répond à un double objectif politique et de justice.

L'objectif politique vise la reconquête de la responsabilité politique internationale des Nations Unies dont l'effritement a conduit à la fragilisation de la réponse pénale aux crimes graves qui portent atteintes à l'ordre international par l'institution des juridictions pénales internationalisées.

L'objectif de justice est la quête légitime du caractère pleinement international du TPS pour RDC en vue d'assurer l'efficacité de la réponse pénale.

Globalement, notre démarche tend à dépasser l'approche de « *dés-internationalisation* ou de « *re-nationalisation* »¹⁰⁹¹ de la compétence concurrentielle mise en œuvre par l'ONU au travers de l'action des TPIR et TPIY. Elle s'inscrit dans une approche *crescendo* d'internationalisation ou de « dénationalisation ».

28. Le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale a proposé un modèle de mécanisme judiciaire *ad hoc* fondé sur une démarche triangulaire consistant en la mise en place de trois de juridictions cumulatives et complémentaires.

Il s'agit notamment de la création :

¹⁰⁹¹ 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>. Consulté le 12 février 2023.

- des Chambres mixtes spécialisées au sein des juridictions classiques ;
- d'une Cour pénale spéciale pour la RDC dont la compétence est limitée aux poursuites des auteurs des crimes documentés par le Rapport Mapping commis entre 1993 et 2003, dans la mesure où ceux-ci ne peuvent l'être par la CPI ;
- du Tribunal Pénal International pour la RDC.

Par ailleurs, les experts du Comité scientifique considèrent que l'urgence de la réponse pénale inscrit au titre des priorités, les deux premières options dont la création émane de l'action législative, plus simple et plus rapide. En revanche, l'option de création du Tribunal International Pénal pour la RDC est renvoyée à long terme.

Il n'y a aucun doute que la pertinence de cette approche repose sur la quête par les experts d'une réponse judiciaire adaptée à la nature interne, internationalisée et internationale des conflits armés.

Toutefois, on peut s'interroger sur la pertinence d'une cohabitation entre une Cour Pénale Spéciale de source légale dont le caractère international est limité – juridiction pénale internationalisée – et les Chambres mixtes spécialisées, juridictions nationales, sur l'efficacité de la répression des crimes internationaux. Dès lors, la portée internationale limitée des deux juridictions en cohabitation constitue l'obstacle essentiel à l'efficacité de la répression par exemple des auteurs de nationalité étrangère ayant pris la fuite dans leurs pays d'origine.

De la même manière, l'absence de priorité accordée à l'option de création d'un Tribunal Pénal International, qui est en principe, l'hypothèse haute de garantie de l'efficacité de la répression, nous interpelle.

29. Le présent sous-titre comporte cinq chapitres.

Le premier chapitre porte sur les principaux défis sous-tendant la prise en charge judiciaire optimale des survivantes.

Le deuxième chapitre traite de la création des Chambres Judiciaires Spécialisées au sein du système judiciaire national.

Le troisième chapitre aborde la question d'organisation, de fonctionnement et de compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées en considération de l'autonomie des crimes de violences sexuelles.

Le quatrième chapitre porte sur les axes de réforme du système judiciaire national.

Le cinquième chapitre aborde la perspective de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.

CHAPITRE I

DÉFIS SOUS-TENDANT LA PRISE EN CHARGE JUDICIAIRE EFFICACE ET EFFICIENTE DES SURVIVANTES

30. À titre de rappel, les mécanismes de justice transitionnelle ne sont pas linéaires. Ils se définissent en fonction du contexte national et traduisent de ce fait l'identité nationale.

Ainsi, le choix du mécanisme judiciaire dépend de sa capacité à apporter les réponses aux attentes spécifiques et diversifiées des victimes dans le cadre du dessein national de justice, de paix et de réconciliation.

En raison du contexte spécifique dans lequel se sont perpétrés les crimes sexuels depuis 1996, la quête d'un modèle adapté de prise en charge des victimes survivantes s'avère complexe.

31. En effet, considérant la spécificité du mode opératoire, l'ampleur et les conséquences des atrocités sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés en RDC dans un contexte socio-culturel marqué par la stigmatisation des victimes des viols ;

Considérant l'extrême vulnérabilité dans laquelle sont plongées les survivantes d'hier et d'aujourd'hui ;

Considérant les faiblesses et les évolutions relatives à l'appropriation de la problématique des crimes de violences sexuelles au niveau national ;

Au regard des leçons tirées des expériences des mécanismes judiciaires de justice transitionnelle mis en œuvre dans d'autres pays ;

En conséquence, les mécanismes judiciaires *ad hoc* en RDC devraient s'inscrire dans une démarche pragmatique répondant à deux exigences : l'efficacité et la célérité.

Il s'agit de la prise en compte sur les plans juridique et judiciaire de l'autonomie des crimes internationaux de VS commis en RDC, sans oublier les défis d'ordre général du système judiciaire national.

32. Le présent chapitre comporte deux sections.

La première section est consacrée à l'analyse des défis relatifs à la prise en compte de l'approche genre dans le traitement des crimes de violences sexuelles.

La seconde section aborde la réflexion sur les défis d'ordre général communs à l'ensemble des citoyens, homme comme femme, relatifs aux dysfonctionnements du système judiciaire national.

SECTION 1. AFFIRMATION DE L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC : LA PRISE EN COMPTE DE LA SPÉCIFICITÉ DES CRIMES SEXUELS ET BASÉS SUR LE GENRE

33. Les violences sexuelles basées sur le genre commises en période des conflits armés en RDC se distinguent d'autres infractions classiques commises dans le même contexte qualifiées aussi de crimes internationaux, tels la torture et d'autres types d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale. De ce fait, on constate qu'en raison d'obstacles liés à l'accès à la justice pénale et de réparation, les survivantes des crimes sexuels subissent une double peine.

Elles sont confrontées à la fois aux maux communs relatifs aux dysfonctionnements du système de justice national, mais aussi, aux obstacles spécifiques inhérents à la prédominance des *us et coutumes* à tendance discriminatoire à l'égard des femmes, surtout les victimes des viols (§1).

Par ailleurs, l'aspect relatif à fragilité des critères d'identification des auteurs rendant aléatoire l'accès à la justice pénale et de réparation apparaît déterminant dans la définition du mécanisme judiciaire *ad hoc* (§2).

En outre, l'extrême vulnérabilité des victimes survivantes favorisée par la prédominance de la norme coutumière dans un contexte de persistance de conflits armés exige leur prise en charge prioritaire (§3).

§1. L'influence de la norme coutumière sur l'accès à la justice des survivantes

34. L'encrage des *us et coutumes* en RDC structure les rapports sociaux et surplombe la norme légale. Aussi, dans le cas des crimes sexuels utilisés comme stratégie de guerre, l'influence de la norme traditionnelle s'avère redoutable, particulièrement à la phase de saisine des juridictions pénales.

Le procès pénal exige l'identification des deux parties, la victime et le présumé auteur. Or, les difficultés liées à la nature complexe des crimes sexuels commis pendant les conflits armés et à l'encrage de la norme traditionnelle en RDC rendent difficile l'identification des victimes survivantes et des auteurs présumés (A).

L'issue du procès n'est guère épargnée de l'influence de la norme coutumière (B).

A. L'hypothétique identification des victimes survivantes : le refus des victimes survivantes de déposer plainte

35. La crainte de la stigmatisation et de l'ostracisation des victimes de viols en RDC sont les principales causes de la forte tendance à l'abstention des femmes à saisir la justice. La plupart des femmes préfèrent se terrer dans le silence. Dans les circonstances où en raison du caractère intime des VS, l'action publique est essentiellement mise en mouvement sur la base de la plainte de la victime, il est on ne peut plus clair que le nombre des procès soit insignifiant par rapport au nombre très élevé de victimes¹⁰⁹².

En plus, dans un mécanisme formel où le droit à réparation est aléatoire car inféodé à l'issue de l'action publique, les survivantes évitent de se lancer dans un laborieux et incertain parcours judiciaire. Toutefois, on constate que les survivantes qui se démarquent et portent plainte ne sont pas à l'abri des infortunes de la justice.

B. Une issue incertaine du procès pénal et de l'action civile

36. Il est question ici de la problématique de l'incohérence du droit pénal positif en matière de répression et de réparation par rapport à la nature des crimes de viols et d'autres formes de VS en RDC.

La nature spécifique des crimes de VS commis en RDC se manifeste fortement en raison de la pesanteur des *us et coutumes*, telles la stigmatisation et l'ostracisation des victimes des viols. On observe que ces éléments socio-culturels propres à la RDC bousculent fortement les standards internationaux de qualification de la prévention de viol et des préjudices qui en découlent.

En d'autres termes, la coexistence entre le droit positif, même à tendance progressiste et la norme traditionnelle marquée par la stigmatisation des survivantes traduit la complexité du régime juridique applicable aux crimes de VS en RDC. La protection particulière des survivantes devient alors aléatoire. Elle est soumise du fait de l'ambiguïté de la règle

¹⁰⁹² Les rapports sont constants sur la minimalisation du nombre des victimes survivantes. Le Rapport Mapping indique à ce propos que : « [...] Les chiffres cités dans ce chapitre sont généralement très en dessous de la réalité. En effet, de nombreux endroits restent encore inaccessibles, les victimes et les témoins n'ont parfois pas survécu aux violations ou ont toujours honte d'en parler ». Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 298, para. 536; ICTJ, *op. cit.*, p. 17.

applicable à la seule souveraineté du juge, ce qui porte atteinte au principe de légalité criminelle, mais aussi, aux acquis antérieurs conquis de hautes luttes.

37. L'activité judiciaire au niveau national est marquée par des difficultés d'appliquer directement le droit positif sur les faits de viols commis sur les femmes et les filles, en raison de la forte prégnance des *us et coutumes* qui complexifie la qualification de la prévention des viols et des préjudices qui en découle¹⁰⁹³.

En clair, la sexospécificité du traitement des VS en RDC défie le droit positif et interroge la perspective d'un droit pénal et civil *sui generis* adapté, gage de justice envers les survivantes.

§2. Quid de l'identification des auteurs présumés ?

38. Le choix d'un mécanisme de JT à visée répressive et réparatrice est soumis à la nécessité d'identification des principaux auteurs des crimes sexuels. Il privilégie la politique d'assainissement ou *de vetting*¹⁰⁹⁴.

39. L'identification des auteurs des crimes de VS est une question profondément préjudicielle dans le cadre de la mise en œuvre de l'obligation de poursuites pénales. Cette question pourrait influencer le choix du modèle des mécanismes de JT dès lors que la responsabilité pénale est individuelle.

S'inscrivant dans la même logique, l'étude menée par le Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ) souligne l'exigence d'une cartologie des crimes internationaux comme condition *sine qua non* d'une réponse judiciaire efficace¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹³ *Affaire Songo Mboyo, op. cit.*

¹⁰⁹⁴ L'assainissement ou le *vetting* est un mécanisme consistant à exclure des institutions de l'État tous fonctionnaires personnellement responsables de violations flagrantes des droits de l'homme, en particulier ceux de l'armée, des services de sécurité et de la police, des services de renseignements et du corps judiciaire. L'application de cette règle permet d'éviter que les responsables des violations des droits de l'homme par l'effet des accords de paix puissent occuper les postes de responsabilité dans les institutions étatiques. Les auteurs présumés même s'ils ne sont pas poursuivis doivent être écartés des positions de pouvoir, de commandement à tous les niveaux. Voir à ce sujet, Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1), 8 février 2005, principe 36.

¹⁰⁹⁵ « [...] Bien que le « *Projet Mapping* » présente une compilation importante des crimes commis entre 1993 et 2003, l'information sur les crimes commis entre 2003 et 2014 doit encore être compilée de façon systématique. En effet, pour cette période, la commission des crimes internationaux commis à l'est de la RDC n'a pas fait l'objet d'un exercice de mapping ou d'un processus complet de compilation de données. La liste factuelle des crimes internationaux commis demeure donc inconnue. Or, une stratégie de poursuite efficace permettant une réponse judiciaire appropriée aux crimes internationaux commis dans l'est de la RDC ne peut être raisonnablement déterminée sans ce type d'exercice cartographique. La réponse nationale aux crimes internationaux ne peut qu'être adéquatement évaluée que par rapport à l'ensemble des données sur les crimes commis en RDC », cf.

Dans le cas des crimes de VSBG en RDC, la pertinence de cette problématique s'appuie sur deux observations.

40. La première observation procède de la complexité de l'identification des auteurs des crimes sexuels en raison du mode opératoire et de l'impact des considérations socio-culturelles en relation avec le viol en RDC.

En l'espèce, l'identification des auteurs, nécessaire à l'examen de la culpabilité et de l'action civile, est une épreuve redoutable pour la victime. En ce sens que si la preuve de la matérialité des faits de viols peut provenir des témoignages, des certificats médicaux et d'autres éléments du dossier, en revanche, la preuve de la responsabilité des auteurs matériels ou du commandement exige l'identification des intéressés.

41. La seconde observation s'appuie sur le bilan du contentieux pénal.

De l'examen de la jurisprudence congolaise, il ressort que les juridictions pénales nationales se sont saisies plus des causes impliquant les prévenus matériels que celles des prévenus en qualité de supérieur hiérarchique ou de commandant. Cette observation est préoccupante dans le contexte des conflits armés internes, internationalisés et internationaux et de l'ampleur du phénomène de VS.

Au regard de ce qui précède, existe-t-il des indices fiables susceptibles de faciliter l'identification des présumés auteurs, planificateurs ou donneurs d'ordres des crimes de VS commis en période de conflits armés en RDC et des preuves sous-tendant l'accusation ?

La réponse à cette question conditionne la pertinence du mécanisme judiciaire à définir.

À ce stade de la réflexion, la question de la maîtrise des données sur l'identification des principaux auteurs des crimes sexuels demeure fondamentale (A).

La fragilité des critères d'identification des auteurs par les survivantes interroge le fondement du droit à réparation en raison de l'origine des crimes sexuels ayant occasionné les préjudices inestimables (B).

Centre international pour la justice transitionnelle, (ICJT), Champ de la responsabilité pénale dans l'est de la RDC, *op. cit.*, p. 28.

A. L'indisponibilité des données sur l'identification des principaux auteurs des crimes sexuels

42. La question préjudicielle de l'identification des auteurs des crimes de masse se pose avec acuité eu égard à la nature interne, internationalisée et internationale des conflits armés en RDC.

Face à l'indisponibilité des données, il y a lieu, en priorité, de dénombrer les actes de viols et d'autres formes de VS commis par les belligérants nationaux et étrangers au cours des conflits armés depuis 1996. Cette distinction permet de déduire le volume du contentieux éventuel dans lequel sont impliqués les étrangers et/ou les nationaux.

D'évidence, une telle démonstration permet de projeter le modèle du mécanisme judiciaire efficace à mettre en place dans le cadre d'une JT.

Dans cette perspective, deux hypothèses peuvent alors être envisagées.

43. La première hypothèse traduit la situation où le nombre potentiel des crimes internationaux commis par les étrangers est supérieur à celui commis par les nationaux : les auteurs présumés de nationalité étrangère sont majoritaire par rapport aux auteurs de nationalité congolaise. Cette hypothèse est *a priori* plus complexe. Elle suppose que les poursuites pénales soient engagées contre les étrangers qui pourraient ne plus être sur le territoire de la RDC. L'aboutissement d'une telle action dépend de deux piliers.

- L'existence d'une coopération avec les États étrangers dont les ressortissants sont impliqués dans la commission des crimes¹⁰⁹⁶. La RDC a déjà entrepris une telle démarche à l'endroit du Rwanda, qui d'ailleurs, jusqu'à ce jour demeure infructueuse¹⁰⁹⁷, malgré l'existence du Protocole de coopération judiciaire qui vise à faciliter les questions d'extradition, d'enquête et d'échange d'informations entre les États¹⁰⁹⁸.
- La mise en place du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC dont la compétence dépasse celle des juridictions nationales. Cette perspective paraît la plus efficace.

44. La seconde hypothèse renvoie à la situation où le nombre de crimes commis par les nationaux est plus élevé que ceux commis par les étrangers. En principe, plus confortable,

¹⁰⁹⁶ L'accord de coopération judiciaire ou le principe de compétence universelle est également opposable aux auteurs présumés de nationalité congolaise ayant pris la fuite hors de la RDC.

¹⁰⁹⁷ Les poursuites pénales engagées contre deux ressortissants rwandais, le général de brigade Laurent NKUNDABATWARE et le colonel Jules MUTEBUSI, chefs rebelles ayant servi dans les provinces du Nord-Kivu et du Sud Kivu entre 1998 et 2009, l'Auditorat général près la Haute Cour Militaire a émis contre eux en 2005 deux mandats d'arrêt internationaux pour, entre autres, crimes de guerre et crimes contre l'humanité par viol commis dans la ville de Bukavu, en 2004. Ces mandats d'arrêts demeurent infructueux jusqu'à ce jour.

¹⁰⁹⁸ CIRGEL, Protocole sur la Coopération Judiciaire, Nairobi 2006.

cette hypothèse offre de meilleures perspectives de garantie du droit d'accès à la justice pénale particulièrement. La probabilité de conduire la procédure pénale jusqu'à son terme s'avère plus élevée que celle à l'égard d'un prévenu de nationalité étrangère résidant désormais dans son pays d'origine. Cette hypothèse privilégie la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées à caractère national.

45. À ce jour aucune donnée ne permet d'établir les deux hypothèses. Toutefois, les rapports établissent, avec certitude, l'implication d'auteurs présumés de nationalité congolaise et ceux de nationalité étrangère originaires d'au moins trois autres pays de la Région des Grands Lacs dans l'utilisation des viols comme instrument de guerre survenus sur le territoire de la RDC¹⁰⁹⁹.

46. Dans l'optique de la cartologie des VS, les données produites par les rapports crédibles distinguent les VS perpétrées par les forces armées nationales des pays impliqués, de celles commises par les groupes armés toutes nationalités confondues.

En 2004, le Réseau des Femmes pour un Développement Associatif (RFDA), le Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et la Paix (RFDP) et International Alert (IA) ont réalisé une enquête portant sur un échantillon de 492 femmes et filles survivantes des viols commis pendant la première et la deuxième guerre de la RDC¹¹⁰⁰.

Il en ressort que :

- 133 femmes sur 492 enquêtées, soit 27 % affirment avoir été violées par les Interahamwe¹¹⁰¹ ;
- 131 femmes, soit 26 % par les combattants du FDD ;
- 106 femmes, soit 21 % par les miliciens banyamulenge et les combattants du RCD ;
- 79 femmes, soit 16 % par les miliciens Maï Maï ;
- 18 femmes, soit 3,6 % par les hommes en uniforme non identifiés ;
- 15 femmes, soit 3 % par des inconnus et
- 9 femmes, soit 1,8 % par des militaires de l'APR¹¹⁰².

Par ailleurs, 33 femmes n'ont pas été en mesure d'identifier leurs agresseurs en raison du traumatisme subi, de la peur ou de l'état d'inconscience dans lequel elles se trouvaient au moment de l'agression.

¹⁰⁹⁹ Parmi les auteurs de nationalité étrangère, les sujets rwandais, ougandais et burundais se sont distingués par leur nombre et par la cruauté de leur mode opératoire, cf. Rapport Mapping, *op. cit.*

¹¹⁰⁰ Les données de cette enquête ont été également exploitées par le Rapport Mapping.

¹¹⁰¹ Les Interahamwe constituent la plus importante des milices rwandaises créées dès 1992 par le MRND, parti du président Juvénal Habyarimana, au Rwanda.

¹¹⁰² RFDA, RFDP et IA, *op. cit.*, p. 36.

L'analyse des statistiques laisse paraître que les groupes rebelles appuyés par le Rwanda et l'Ouganda, et les soldats des armées desdits États auraient commis le plus grand nombre de crimes sexuels pendant la première et la seconde guerre continentale en RDC.

47. En 2010, les données produites par le Rapport Mapping corroborent subtilement les tendances évoquées ci-dessus. Ce Rapport distingue les incidents de violences sexuelles commis par les forces gouvernementales de ceux commis par les différents groupes rebelles.

Il en ressort que :

- Entre juin 1996 et juillet 1998, période de la première guerre de la RDC, l'essentiel des violences sexuelles était commis par les groupes armés de la mouvance congolaise et rwandaise, notamment l'AFDL/APR à l'assaut du pouvoir politique et les Forces Armées Zaïroises (FAZ) devant l'avancée des rebelles¹¹⁰³. Aucune donnée statistique n'est fournie.
- À partir du mois d'août 1998 à janvier 2001, période couvrant la seconde guerre, les groupes rebelles rwandais, burundais, ougandais et les Maï-Maï se sont livrés plus que d'autres dans la commission de la plupart des atrocités sexuelles subies par les femmes et les filles au Sud-Kivu et au Nord-Kivu¹¹⁰⁴.

48. Par ailleurs, le Rapport Mapping précise clairement que c'est durant la deuxième guerre de la RDC que les femmes et les filles ont subi plus de VS. Pour corroborer cette affirmation, il

¹¹⁰³ Rapport Mapping, *op. cit.* p. 306, para. 563.

¹¹⁰⁴ D'après les données, les zones contrôlées par les groupes rebelles étrangers et nationaux ont été les plus touchées par des violences sexuelles. Les soldats de l'ANC et de l'APR et leurs alliés se seraient livrés à des massacres et à des représailles contre la population civile ainsi qu'à des opérations de ratissage à la recherche de l'ennemi dans les villes qu'ils venaient de conquérir ou de défendre. Au cours de ces différentes opérations, de nombreuses femmes et fillettes auraient été violées puis parfois tuées. On peut déduire que la prédominance de l'implication des groupes rebelles étrangers s'est faite montre en août 1999, puis en mai et juin 2000, lors de la crise latente entre le Rwanda et l'Ouganda pour le contrôle du parti politique RCD ayant dégénéré en conflit ouvert au cours duquel les femmes et les filles ont payé le lourd tribut. Cette même tendance semble se confirmer lors du conflit entre l'ANC/APR et les Mayi-Mayi et dans certaines régions contrôlées par les CNDD-FDD (Les Forces pour la défense de la démocratie (FDD), branche armée du mouvement hutu burundais du Centre national pour la défense de la démocratie (CNDD)). Les femmes auraient subi les pires atrocités sexuelles. Par exemple, au Sud-Kivu, les éléments de l'ANC/APR auraient commis des viols brutaux avec éventration et viols à l'aide de bâtons dans les villages de Kilungutwe, Kalama et Kasika, territoire de Mwenga. Au centre-ville de Mwenga, les éléments de l'ANC/APR auraient torturé, violé, pour certaines avec des bâtons, et soumises à des traitements cruels, inhumains et dégradants consistant notamment à introduire du piment dans leurs organes génitaux, avant d'être enterrées vivantes. Ils auraient violé les femmes devant leurs époux, leurs familles et leurs communautés lors des attaques contre les villages, comme à Kilambo dans le territoire de Walikale (Nord-Kivu). Les Mayi-Mayi, en principe considéré comme un groupe rebelle local, s'est également livré à des viols lors de patrouilles, de leurs déplacements, de l'érection de barrières ou à la proximité des parcs nationaux, dont celui de Kahuzi (Sud-Kivu et Nord-Kivu) et celui des Virunga (Nord-Kivu). Les femmes travaillant dans les champs ou s'y rendant ont été fréquemment visées. Cf à sujet, HRW, « Eastern Congo Ravaged », 2000; Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, U.S. Department of State, « Country Reports on Human Rights Practices », 2000; Rapport Mapping, *op. cit.* p. 312-315, para.582 à 588.

est estimé entre 2 500 et 3 000 cas de viols individuels et collectifs commis dans le Sud-Kivu par les groupes rebelles RCD-G et les Maï-Maï, entre 1999 et 2000¹¹⁰⁵.

À ce sujet, l'enquête menée par le RFDA, le RFDP et l'IA en 2004 précise que :

« De nombreuses femmes enquêtées s'accordent sur le fait que les violences sexuelles les plus brutales et dégradantes, ont surtout été perpétrées par les éléments des forces armées étrangères, notamment les FDD, Interahamwe et l'APR. Selon elles, ce sont eux principalement qui ont violé leurs victimes de manière particulièrement cruelle, en les torturant et en introduisant par exemple des objets dans leurs organes génitaux. Cependant, elles ont aussi constaté le même degré de cruauté chez des combattants congolais, plus particulièrement les milices Maï Maï dans les forêts de Shabunda, qui imposaient les rapports sexuels incestueux en publics »¹¹⁰⁶.

49. Il est noté tout de même que les victimes des viols ont souvent mis en doute l'identité des membres de la milice Maï Maï. Reconnus comme des seigneurs de guerre, les Maï Maï seraient astreints au respect de l'éthique guerrière qui leur interdit tout comportement susceptible de porter atteinte à la pureté résultant des rituelles traditionnelles, gage des victoires. Les vrais Maï Maï ne pourront donc pas commettre des viols, d'autant plus que même les rapports sexuels normaux avec leurs épouses pendant la période des combats seraient considérés comme impurs¹¹⁰⁷.

50. Si les indications relatives à l'ampleur du phénomène des VS et à la cruauté du mode opératoire sont indéniables, on observe qu'à ce stade du débat, le Rapport Mapping n'a fourni aucune indication sur le nombre des viols commis respectivement par les étrangers et les nationaux. En outre, il n'a pas non plus indiqué le nombre de commandants, ni leurs identités, susceptibles d'être poursuivis pour crimes internationaux, en général, les viols ou autres exactions sexuelles, en particulier.

Les poursuites pénales actuelles se révèlent insignifiantes par rapport à l'ampleur du phénomène, même minimisée.

51. Le Rapport Mapping reconnaît que les informations sur les identités des individus impliqués dans les viols ont été obtenues lors de l'enquête. Cependant, en vertu de son mandat, le Rapport ne peut pas les divulguer. Ces informations, consignées dans la base de données confidentielles des Nations Unies¹¹⁰⁸ sont des éléments essentiels dans la perspective d'une justice transitionnelle.

¹¹⁰⁵ Bureau de la coordination des affaires humanitaires, « Rapport de Mission Shabunda », juin 2001 ; HRW, « RDC - La guerre dans la guerre », *op. cit.*; Rapport Mapping *Ibidem*, p.315, para. 589.

¹¹⁰⁶ RFDA, RFDP et IA, *op. cit.*, p. 37.

¹¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 36.

¹¹⁰⁸ Article 4.3 du mandat : « Les informations sensibles recueillies au cours de l'exécution du Projet Mapping doivent être conservées et utilisées selon les règles les plus strictes de confidentialité. L'Équipe devra élaborer une

52. Au-delà de la période couverte par le Rapport Mapping, les données laissent présager que la culture de violence sexuelle se poursuit ; elle est favorisée par l'impunité.

Dans ce sens, les statistiques produites en 2014 par le BCNUDH indiquent que courant janvier 2010 et décembre 2013, 3635 victimes de viols ont été recensées à travers la RDC. Les groupes armés ont commis 1.820 cas de viols, les agents de l'État ont en commis 1.815¹¹⁰⁹.

En 2018, les membres des FARDC et de la police nationale étaient responsables de 29% des viols liés aux conflits armés¹¹¹⁰.

S'il paraît moins évident à cause de l'inaccessibilité des lieux de crimes de déterminer le nombre de viols commis par les groupes rebelles étrangers de celui commis par les groupes rebelles locaux, on observe que les groupes rebelles de tous bords continuent de semer la terreur et à tenir haut le pavé des crimes de VS dans l'Est de la RDC¹¹¹¹.

Par ailleurs, contrairement aux périodes des deux guerres de la RDC, il est indiqué que le nombre d'agents de l'État impliqués dans la commission des actes de viols est en augmentation¹¹¹².

Cette physionomie reflète le contexte actuel d'absence de réponse efficace du Gouvernement face au climat d'insécurité généré par la persistance des conflits armés dans le pays.

B. La fragilité des critères d'identification d'auteurs des violences sexuelles

53. L'attention est accordée ici à l'analyse des critères majeurs d'identification des agresseurs par leurs victimes.

Les femmes et filles victimes enquêtées par le RFDA, le RFDP et l'IA en 2004 ont déclaré être capables d'identifier leurs agresseurs sur la base des critères ci-après¹¹¹³ :

- les caractéristiques physiques, la morphologiques et la langue des assaillants. Il paraît que la langue et l'accent des assaillants constituent le critère d'identification plus fiable que la morphologie. La langue qu'ils parlaient et la nuance dans leur accent les distinguaient facilement d'autres belligérants.

base de données aux fins du Projet Mapping, dont l'accès devrait être déterminé par la Haut-Commissaire aux droits de l'homme ».

¹¹⁰⁹ BCNUDH, *Avancée et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en République Démocratique du Congo*, *op. cit.*, p. 9.

¹¹¹⁰ United Nations. *Report of the Secretary General on Conflict-Related Sexual Violence (2019)*. S/2019/280.

¹¹¹¹ BCNUDH, *op. cit.*, p. 9.

¹¹¹² *Ibid.*

¹¹¹³ RFDA, RFDP et IA, *op. cit.*, p. 36.

- les victimes reconnaissent facilement les groupes armés qui combattaient dans le secteur où le viol a été commis ;
- les femmes ayant été séquestrées comme esclaves sexuelles pendant longtemps ont plus de facilité à reconnaître leurs agresseurs ;
- Les agresseurs sont reconnus à partir des griefs qu'ils formulaient à l'endroit des victimes au moment du viol. Par exemple lorsqu'ils reprochaient aux femmes d'avoir collaboré avec les Maï Maï, celles-ci en déduisaient qu'il s'agissait des forces adverses : le RCD, l'APR ou FDD.

54. Par ailleurs, il ne suffit pas que l'agresseur soit identifié pour que l'action publique soit mise en mouvement. Comme déjà évoqué, l'action publique est enclenchée à la suite d'une plainte de la victime. Or, par crainte de stigmatisation et du rejet social, il arrive que certaines survivantes refusent d'informer leur proche et/ou de porter plainte.

55. Au total, l'analyse relative à l'exigence d'identification des auteurs présumés et des victimes survivantes des crimes sexuels en RDC interroge profondément le choix du mécanisme judiciaire. De la maîtrise des données dépend la pertinence du mécanisme judiciaire *ad hoc* à définir.

56. En conséquence, nous formulons deux observations :

- La première observation relève que l'identification des auteurs demeure l'élément déterminant de l'accès à la justice des victimes survivantes. Or, en raison de la fragilité des critères d'identification liée à la force de l'autonomie des crimes sexuels en RDC, l'identification d'auteurs présumés paraît laborieuse. Ainsi, l'intérêt de préservation du droit à réparation surplombe l'exigence de répression en raison de l'origine des préjudices. En ce sens que lorsque la matérialité des faits de violences sexuelles est établie en l'absence d'identification d'auteurs présumés, et en cas de relaxe ou de non-lieu, le droit à réparation doit être garanti sur la base du principe de solidarité nationale.
- La seconde observation renvoie à la problématique de l'incertitude de l'identification des principaux auteurs, les supérieurs hiérarchiques ou les commandants. Il ressort que le nombre approximatif des commandants ou supérieurs hiérarchiques de nationalité étrangère impliqués dans la commission des crimes sexuels pendant les conflits armés depuis 1996 en fuite est inconnu. Il en est de même du nombre d'auteurs présumés de nationalité congolaise qui demeurent impunis.

En effet, les données qui sont disponibles, mais inexploitées par les experts nationaux concernent la période des deux premières guerres de la RDC couverte par le Rapport Mapping et celles produites par l'enquête préliminaire menée par les Nations Unies

sur les faits de commission de crimes internationaux, y compris les VS par les rebelles du M23 à Kishishe entre les 29 et 30 novembre 2022, à l'Est de la RDC ¹¹¹⁴.

57. Dans tous les cas, l'affirmation de l'autonomie des violences sexuelles qui promeut « la prééminence de la réparation sur la répression », en vertu du principe de solidarité nationale, rend les juridictions nationales aptes à répondre au défi de l'urgence du traitement des victimes à l'aune de l'approche genre en RDC. Elle n'exige pas l'identification d'auteurs ni leur condamnation pénale.

En revanche, l'approche externalisée des compétences juridictionnelles fondée sur la prééminence de la répression sur la réparation exige l'identification préalable des principaux auteurs des crimes de VS en RDC.

Cette démarche justifie la vision séquencée et complémentaire des compétences concurrentielles des juridictions nationale et internationale au centre de notre réflexion : les CJS et le TPS pour la RDC. Les CJS sont dotées de la compétence générale, le TPS pour la RDC assure la fonction subsidiaire, et dans certaines circonstances, la fonction de stabilisation.

58. Les deux mécanismes judiciaires *ad hoc* à tendance nationale et internationale garantissent l'efficacité du traitement des crimes sexuels. Elles n'ont de sens qu'avec l'implication des Nations-Unies qui détiennent à l'heure actuelle les données les plus fiables sur l'identification des principaux auteurs présumés des crimes sexuels commis pendant la période des deux guerres de la RDC, période au cours de laquelle les atrocités sexuelles les plus inouïes ont été commises sur des milliers de femmes et de filles dans l'Est de la RDC.

Dès lors, une politique de maîtrise de l'ampleur du phénomène s'avère une exigence.

§3. Le caractère prioritaire du traitement des victimes survivantes : la primauté du droit à réparation

59. Comme évoqué tantôt, la nature interne et régionale des conflits armés et leur persistance influencent fondamentalement la définition des mécanismes de JT. Elle interroge les priorités parmi les divers enjeux en concours, mais aussi l'effectivité et l'efficacité de la démarche à entrevoir.

L'affirmation du caractère urgentissime du traitement est tirée de l'extrême vulnérabilité dans laquelle sont plongées des milliers des victimes (A) dont la liste ne cesse d'augmenter en raison de la persistance des conflits armés dans la partie Est de la RDC (B).

¹¹¹⁴ ONU Info, L'actualité mondiale. Un regard humain, 8 décembre 2022, *op. cit.*

Aussi, les règles substantielles applicables aux crimes de VS doivent être le résultat d'un compromis vers la prééminence du droit à réparation afin d'atténuer la force du droit pénal classique relatif aux crimes internationaux, surtout ceux commis lors des conflits armés à caractère internationalisé et international qui privilégie la répression (C).

A. Les effets délétères des violences sexuelles

60. L'absence d'une réponse nationale urgente à visée punitive et restauratrice digne des souffrances endurées maintient les survivantes des crimes sexuels dans l'extrême vulnérabilité.

Les réponses apportées par les acteurs non gouvernementaux au titre de l'assistance humanitaire avec l'appui de la communauté internationale mettant l'accent sur les réparations intérimaires se sont révélées efficaces, mais elles demeurent insuffisantes.

Par conséquent, une démarche nationale de capitalisation des acquis en considération de l'autonomie des VS, constitue l'un des piliers centraux de la JT. Elle privilégie, sans nul doute, eu égard aux effets délétères des VS, le droit à réparation.

B. La persistance des conflits armés dans l'Est de la RDC

61. On s'accorde pour dire que la persistance des conflits armés dans l'Est de la RDC est la résultante de l'impunité. Bien évidemment, ces conflits armés constituent de nouvelles occasions de perpétuation des crimes de violences sexuelles ; leur persistance maintient les femmes et les filles, cibles des atrocités sexuelles, dans un cycle infernal d'insécurité les exposant à un état d'extrême vulnérabilité. Ces nouvelles victimes survivantes viennent ainsi gonfler la liste de celles ayant subi le même sort pendant les deux guerres de la RDC, lesquelles victimes sont toujours en attente des réponses efficaces.

L'éthique de responsabilité politique exige des pouvoirs publics la prise en compte prioritaire du traitement des survivants.

C. L'impact du caractère régional des conflits armés

62. La nature régionale des conflits armés en RDC en raison de l'implication d'auteurs de nationalité étrangère tend à inscrire la réponse judiciaire aux crimes de masse en cause dans un long terme. En ce cas, l'enjeu majeur de traitement prioritaire des survivantes des crimes sexuels en état d'extrême vulnérabilité se trouve écarté, car absorbé par les méandres des mécanismes judiciaires classiques nationaux et internationaux qui privilégient la répression sur la réparation.

En l'espèce, la nature spécifique des crimes sexuels qui engendre de graves préjudices impose un compromis de portée hautement humaine vers la prééminence de la réparation sur la répression pour sauver, tant soit peu, les survivantes en état de détresse dont les souffrances sont le résultat d'une instrumentalisation à des fins de guerre.

63. Il n'est nullement question ici de sacrifier la répression des auteurs au profit de la réparation ; les deux actions sont complémentaires, voire interdépendantes. Elles participent de la reconstruction des survivantes. C'est une démarche qui consiste à isoler l'action civile sans anéantir l'action publique, en ce sens que lorsque la matérialité des faits de viols ou d'autres formes de violences sexuelles est prouvée, le droit à réparation des victimes doit être garanti sans aucune condition d'identification et/ou de condamnation des prévenus.

Cette hypothèse a l'avantage de donner le temps nécessaire à la manifestation de la vérité judiciaire, gage d'enquêtes crédibles. La garantie d'une justice à l'abri de l'arbitraire en dépend.

64. Outre les obstacles spécifiquement liés à la nature des crimes internationaux de violences sexuelles commis en RDC, les survivants rencontrent les obstacles d'ordre général relatifs aux dysfonctionnements du système judiciaire national auxquels tous justiciables, hommes comme femmes, sont censés affronter.

SECTION 2. DYSFONCTIONNEMENTS DU SYSTÈME JUDICIAIRE NATIONAL : OBSTACLES SURMONTABLES

65. Les dysfonctionnements du système judiciaire national abordés longuement dans la première partie de la présente thèse, sont considérés par le Rapport Mapping comme rédhibitoire à l'attribution aux juridictions pénales congolaises de la compétence de statuer sur les crimes de masses commis en RDC, particulièrement les crimes de violences sexuelles.

66. Dans le cas d'espèce, nous abordons une approche moins tranchée.

En réalité, la gouvernance de tout mécanisme judiciaire ou politique relève du sens de responsabilité de chacun des acteurs impliqués à chaque étape : de la conception, à la mise en œuvre et au contrôle.

Notre approche s'appuie sur l'hypothèse haute qui considère que l'ensemble des acteurs nationaux et internationaux s'engagent tous à relever les défis liés aux dysfonctionnements du mécanisme judiciaire classique susceptibles d'entraver la mise en place de la justice transitionnelle en RDC.

Les rapports indiquent que le parcours judiciaire des survivants est jonché d'obstacles exogènes (§1) et endogènes (§2).

§1. Les obstacles exogènes : la modicité du budget de la justice

67. Les obstacles exogènes sont inhérents aux dysfonctionnements structurels du système judiciaire occasionnés par les faiblesses de la gouvernance de la justice relevant de la responsabilité des pouvoirs publics¹¹¹⁵.

68. Il est vrai que la lutte contre l'impunité exige les moyens financiers colossaux. La garantie de son efficacité en dépend. Mais, il est aussi vrai que l'atteinte à la dignité des femmes ayant subi des sévices sexuels est inestimable, elle n'a pas de prix. L'obligation d'assurer la justice envers les survivantes implique une démarche de compromis : celle qui consiste à ne pas occulter la question importante des moyens financiers nécessaires à la garantie effective des

¹¹¹⁵ *Infra.* p. 343- 347.

droits des victimes survivantes, sans toutefois trahir la gravité des actes de violences sexuelles dont elles sont l'objet.

Tirant les leçons de l'expérience des juridictions *ad hoc* à compétences externalisées, tel que le TPIR critiqué par ses activités longues et budgétivores, l'approche duale du mécanisme judiciaire *ad hoc*, au cœur de notre thèse, est le résultat de ce compromis.

69. En tout état de cause, le traitement des crimes internationaux de violences sexuelles relève de la volonté politique d'inscrire cette question dans les priorités de la feuille de route de la justice transitionnelle.

Il n'en demeure pas moins que la crédibilité du geste politique impulse la mobilisation internationale des fonds nécessaires.

Mais au-delà des obstacles d'ordre structurel, la justice pénale se trouve confrontée aux facteurs internes inhérents aux atteintes d'ordre déontologique et éthique par les magistrats du parquet et les juges du siège.

§2. Les obstacles endogènes : le manque d'indépendance des juges

70. Le manque d'indépendance de la justice demeure l'une des faiblesses du système judiciaire qui anéantit la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux de violences sexuelles¹¹¹⁶.

71. La notion d'indépendance de la justice se révèle complexe à définir. Elle renvoie à l'éthique de responsabilité et à l'éthique de conviction¹¹¹⁷ : la manière dont les juges y compris les magistrats du parquet, mais aussi les pouvoirs publics, assument leur obligation à garantir la réalisation de la justice.

Cette vision conduit à analyser la notion d'indépendance du système judiciaire sur trois dimensions¹¹¹⁸

¹¹¹⁶Rapport du Rapporteur Spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, *op., cit.* ; AfriMAP et Open Society Initiative for Southern Africa, *op., cit.*, p. 83-84 ; Rapport Mapping, *op., cit.*, p. 437- 439.

¹¹¹⁷ Les deux locutions nominales « l'éthique de responsabilité » et de « l'éthique de conviction » ont été introduites pour la première fois par le Sociologue Max Weber. Elles définies les conditions d'une relation tripartite porteuse d'espérance et de prospérité de l'humanité, entre la Science, le Politique et la Société. Pour Max Weber, la Science est le domaine de prédilection de la neutralité. Cependant, dans l'intérêt de la société, la Science et le Politique tout en assumant leur autonomie respective devrait s'inscrire dans une relation d'interdépendance qui permet de dépasser les carcans restrictifs de l'approche déontologique et de se projeter vers la recherche d'un but commun, l'intérêt supérieur de la nation, selon l'approche téléologique, cf. Wax Weber, *le Savant et le Politique* (1919), Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, 186 pages.

¹¹¹⁸ Pour plus d'informations sur la fonction du juge, voir *infra*. p. 349-351 ; *supra*. 872- 873.

La première dimension renvoie précisément aux rapports du juge vis-à-vis de l'institution de Justice. Elle implique une perception déontologique, professionnelle *stricto sensu* de l'office du juge.

Le second aspect se réfère aux rapports du juge vis-à-vis de lui-même. Il implique la dimension téléologique, le domaine d'expression de l'audace du juge dans l'affirmation de son éthique professionnelle.

Le troisième aspect porte sur les obligations des pouvoirs publics à l'égard du juge dont l'effectivité participe de l'affirmation de l'éthique du juge en question.

72. Au-delà de la partition des pouvoirs publics, les magistrats ont suffisamment d'outils qui leur permettent d'officier dignement.

Le juge du siège dans l'exercice de sa noble fonction se doit de demeurer, non seulement, indépendant à l'égard d'autres pouvoirs constitutionnels (les pouvoirs exécutif et législatif), mais aussi, impartial, à l'abri de toute interférence extérieure à titre personnel. Son indépendance se manifeste au-delà de l'approche déontologique pour se projeter dans l'affirmation de la vertu de justice.

Quant au magistrat du parquet, Officier du Ministère Public, il a un statut hybride. Agent du pouvoir exécutif, il est soumis à l'autorité du Ministre de tutelle, d'une part, et membre du corps de la magistrature, il est appelé à participer à l'affirmation de la justice en toute impartialité, d'autre part.

Cette approche est affirmée par l'adage traduisant ce statut hybride selon lequel :

*« La plume est servie, mais la parole est libre »*¹¹¹⁹.

73. L'indépendance du juge, y compris le magistrat du parquet, par-delà la dimension déontologique appelle le dépassement de soi. Elle est une question de caractère, du sens élevé des convictions en la vertu de Justice ; c'est un état d'esprit.

74. Au total, l'éthique de responsabilité des acteurs de justice attachée à l'indépendance du pouvoir judiciaire renvoie à la transcendance du juge dans l'exercice de son office. Elle appelle aussi à l'engagement des pouvoirs publics à garantir les conditions de manifestation de

¹¹¹⁹ Autrement dit, un magistrat du parquet, s'il est lié par des instructions écrites de sa hiérarchie et qui le menotent en quelque sorte, a le droit de dire oralement ce qu'il pense au travers de ses réquisitions orales au cours de l'audience devant les juges de fond. Le ministère public exerce donc l'action publique, et requiert l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité. Voir à ce propos, Ministère de la Justice, La prudence et l'autorité/L'office du Procureur au XXIème Siècle, Rapport de l'IHEJ, novembre 2013. Document disponible à l'adresse suivante : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chapitre_aditionnel_IHEJ.pdf. Consulté le 18 avril 2023.

l'indépendance du pouvoir judiciaire en RDC nécessaires à la prise en charge optimale des victimes survivantes.

La quête de crédibilité du pilier justice au niveau national, dans le cadre de la présente réflexion, procède de cette vision.

75. Au regard de ce qui précède, le manque d'indépendance des juges ne peut pas être un obstacle insurmontable à l'attribution des compétences exclusives aux juridictions nationales pour statuer sur les crimes de masse en période des conflits armés en RDC. De ce fait, chaque acteur de justice, principalement les magistrats et les pouvoirs publics, se doit d'assumer avec rigueur ses responsabilités.

76. Dans la même logique, en RDC, les lacunes techniques des juges congolais ne peuvent pas constituer le principal motif qui légitime l'exclusion des juridictions nationales à statuer sur les crimes de masse ou internationaux au profit de la compétence des juridictions internationalisées ou internationales composées des juges étrangers seuls aptes techniquement à manipuler le DIP et le DIH. Le tâtonnement sur l'application du Statut de Rome de la CPI observé au niveau des juges de la CPI, juridiction de référence en la matière est un indice révélateur de la fragilité de cet argument.

En fait, le droit pénal applicable aux crimes internationaux, les violences sexuelles en particulier, se révèle une quête.

Le Rapport Mapping a aussi adopté une position modérée sur cette question¹¹²⁰. Il mentionne l'existence des lacunes techniques des magistrats du parquet à mener des enquêtes crédibles et de certains juges composant les juridictions répressives nationales sur la problématique complexe des crimes internationaux. Toutefois, le Rapport reconnaît l'audace d'autres juges dans l'affirmation de la justice. Il est indiqué en substance, qu'au travers d'une manipulation ingénieuse, les juges ont procédé à l'imbrication du monisme constitutionnel, des exigences du Statut de Rome de la CPI et celles relatives aux *us et coutumes* en matière de violences sexuelles en RDC pour produire une approche évoluée du droit en la matière¹¹²¹.

77. En somme, les contraintes ci-dessus énumérées sont au cœur de notre démarche de prise en charge optimale des crimes sexuels basés sur le genre commis pendant les conflits armés en RDC. Ces contraintes structurent, d'une part, l'approche de renforcement des capacités du système judiciaire national par la création des Chambres Judiciaires Spécialisées et la réforme du cadre juridique classique, et d'autre part, la création d'un Tribunal Pénal Spécialisé pour la RDC à caractère international.

¹¹²⁰ Rapport Mapping, *Ibidem*, p. 423, para. 888.

¹¹²¹ *Affaire Songo-Mboyo*, *op. cit.*

CONCLUSION CHAPITRE I

78. Le présent chapitre met en exergue les contraintes structurantes de la perspective d'un mécanisme judiciaire dual de JT en RDC, notamment la compétence concurrentielle entre les Chambres Judiciaires Spécialisées à compétence nationale et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, juridiction à caractère international.

La prise en compte des réalités nationales et de l'expérience des mécanismes judiciaires de JT dans d'autres États fondent notre approche. L'hypothèse de mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc* que nous soutenons découle de cette démarche.

79. La création des Chambres Judiciaires Spécialisées répond aux défis inhérents à la spécificité des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre en RDC. L'extrême vulnérabilité dans laquelle sont plongés des milliers de femmes et filles victimes amène à inscrire le droit à réparation au titre des priorités.

À ce sujet, l'expérience des réparations intérimaires mise en œuvre par la Fondation Panzi montre bien que l'hypothèse de prise en charge urgente des survivantes centrée sur la réparation, est le gage de leur survie et de leur reconstruction, partant la manifestation de la justice et de l'équité. La nature régionale des CA et leur persistance dans l'Est de la RDC sont des facteurs qui consolident cette hypothèse de travail.

Sur le plan juridique, la primauté de la réparation sur la répression fondée sur la preuve de la matérialité des faits de violences sexuelles tire sa source du principe de solidarité nationale, en raison de la faillite de l'obligation sécuritaire de l'État congolais. La mise en œuvre de cette approche exigeant une appropriation des réalités nationales, y compris la norme traditionnelle relative aux VS et au statut des femmes et filles, principales victimes, ne peut relever efficacement que de la compétence des juges nationaux.

En conséquence, la perspective de création des Chambres Judiciaires Spécialisées recommande le renforcement de la crédibilité du système judiciaire national.

80. La création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC à caractère « pleinement international » vient compléter l'approche nationale de prise en charge des crimes sexuels. Sa compétence partagée avec les Chambres Judiciaires Spécialisées tend à démontrer la complémentarité des deux mécanismes. Son envergure internationale permet de traquer les auteurs matériels et les donneurs d'ordre en fuite en dehors du territoire de la RDC, et traduit la volonté de la communauté internationale d'affirmer véritablement la gravité des atrocités sexuelles commises en RDC.

Dans l'exercice de la compétence concurrente, le TPS pour la RDC assure la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual face à la faiblesse des Chambres Judiciaires Spécialisées¹¹²².

¹¹²² En tant que juridiction internationale dont la compétence s'impose à toutes les juridictions nationales, le TPS pour la RDC assure la stabilisation du mécanisme judiciaire dual en cas de faiblesse des Chambres Judiciaires Spécialisées dans l'application de la Loi. Voir *supra*. p. 741.

CHAPITRE II

CRÉATION DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES

81. Les Chambres Judiciaires Spécialisées (CJS) sont créées au sein du système judiciaire national, mais elles se distinguent des juridictions classiques nationales. Elles comportent deux degrés de juridiction.

Les Chambres Judiciaires Spécialisées, juridictions de premier degré, créées au sein des Tribunaux de Grande Instance (TGI) compétents.

Les Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel, deuxième degré de juridiction statuant en dernier ressort, créées au sein des Cours d'appel compétentes (CA).

Les CJS disposent d'un Parquet et d'un Greffe autonomes. Elles s'inscrivent dans la perspective de mise en place de la justice transitionnelle en RDC¹¹²³. Ces Chambres répondent à la nécessité d'une réponse nationale adaptée aux attentes des milliers de victimes des violations les plus graves du DIDH et du DIH commises pendant les conflits armés depuis 1996.

Notre réflexion est fondée sur l'apport des Chambres Judiciaires Spécialisées à l'aune de l'autonomie des crimes de violences sexuelles.

82. Il ne s'agit nullement de la mise en place d'un mécanisme spécial du traitement exclusif des crimes internationaux de violences sexuelles, mais plutôt de la création des juridictions spécialisées statuant sur l'ensemble des crimes de masse commis en RDC, marquées par une déclinaison sexospécifique du traitement des crimes sexuels. Une approche de restructuration du système de justice national par la prise en compte des spécificités des crimes des violences

¹¹²³ L'expression de « Chambres Judiciaires Spécialisées », si l'on n'y prend garde, pourrait paraître redondante dès lors que ces juridictions ont vocation à intégrer le système judiciaire national. En d'autres termes, pourquoi ne pas utiliser directement l'expression « Chambres Spécialisées » au lieu de « Chambres Judiciaires Spécialisées » ? Quelle en est la différence ?

Il s'agit ici de deux institutions judiciaires totalement différentes. Mais elles pourraient se révéler complémentaires dans un schéma vers la normalité du mécanisme judiciaire *ad hoc*. Les « Chambres Judiciaires Spécialisées », comme le nom l'indique sont des structures judiciaires *ad hoc*. Elles constituent le premier pilier du mécanisme de justice transitionnelle à caractère dual à visée judiciaire et extrajudiciaire : c'est le pilier judiciaire. Ce pilier est complété par deux piliers extra-judiciaires, les Commissions Vérité et Réconciliation et le Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles. Les CJS se distinguent des « Chambres Spécialisée ou des Chambres criminelles » au sein du système judiciaire national, en ce sens que ces dernières, sont des juridictions permanentes. Les CJS ont le privilège de la plénitude de juridiction en matière de crimes internationaux.

sexuelles dans le but de garantir une réponse rapide et efficace aux attentes de justice des survivantes.

83. Le droit applicable en matière de VS et les règles de compétences, d'organisation, de fonctionnement des CJS corrigent les inégalités relatives au droit d'accès des survivantes à la justice pénale et de réparation. Ces corrections tirent leur fondement de l'autonomie des crimes de VS commis pendant les conflits armés en RDC.

Le présent chapitre comporte deux sections.

La première section est consacrée à l'analyse du droit applicable par les Chambres Judiciaires Spécialisées.

La seconde section aborde l'approche évoluée du droit applicable à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels.

SECTION 1. DROIT APPLICABLE PAR LES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES

84. Les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière de crimes internationaux appliquent essentiellement le droit positif congolais en harmonie avec la norme coutumière et les buts du Statut de Rome de la CPI.

Actuellement, depuis l'adoption des lois d'harmonisation de 2015 et 2016, le droit positif congolais est en harmonie avec le Statut de Rome de la CPI sur les incriminations des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Cependant, cette norme légale, pourtant progressiste est difficile d'application directe à cause de l'engrègement de la norme coutumière dont l'influence est incontestable sur le comportement des auteurs et des victimes des crimes de VS. Cette illisibilité de la norme applicable fragilise le principe de légalité criminelle, et par conséquent, les droits des survivantes (§1).

Aussi, les limites du droit positif congolais rendent aléatoire l'accès des survivantes à la justice pénale et de réparation (§2).

Notre réflexion propose une vision évoluée du droit en considération de l'autonomie des crimes sexuels en période de conflits armés en RDC (§3).

§1. Le principe de légalité criminelle mis à l'épreuve

85. Le principe de légalité criminelle traduit par l'adage « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » a structuré le droit pénal. Son but est de protéger les individus contre l'arbitraire du juge. Il énonce que dans un État de droit, il ne saurait y avoir de comportement punissable qui n'ait été préalablement défini comme tel par la loi. De même, il ne saurait davantage infliger à l'auteur d'une infraction, une peine qui n'aurait pas été légalement prévue pour lui être appliquée.

Dans la même optique, deux autres principes sont consacrés : le principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle et le principe d'interprétation stricte des lois pénales. Les implications des deux principes sur le droit d'accès à la justice des survivantes des crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC depuis 1996, sont sérieuses eu égard au foisonnement législatif intervenu en la matière.

86. La non-rétroactivité de la loi pénale incarne la règle selon laquelle une nouvelle loi pénale ne peut s'appliquer sur les faits commis antérieurement à sa promulgation. Toutefois, cette

règle peut être atténuée dans le cas d'une nouvelle loi plus douce : la non-rétroactivité *in mitius*. Ainsi, en vertu de ce principe, les survivantes des crimes sexuels en RDC sont soumises à trois régimes juridiques distincts, en fonction de la date de commission des actes sexuels : de 1996 à 2002, de 2002 à 2016 et de 2016 à ce jour.

La diversité des régimes juridiques qui cohabitent donne lieu à une pluralité de réponses pour les faits similaires commis dans un contexte identique de conflits armés. La différence de traitement entre les victimes des faits aussi graves que les violences sexuelles utilisées comme arme de guerre, sur un fondement juridique classique, la date de commission de ces crimes sexuels, est discriminatoire et non pertinente.

87. Il en est de même de l'application du principe d'interprétation stricte des lois pénales. Ce principe établit la règle selon laquelle le juge pénal ne peut raisonner par analogie, surtout lorsque le texte est clair : interprétation déontologique. En revanche, en présence d'un texte obscur qui renvoie à des dispositions d'ordre général, pour éviter d'écorcher les droits et libertés fondamentaux des individus, le juge se doit de prononcer la relaxe ou le non-lieu. Toute interprétation subjective ou large du juge en matière pénale est proscrite.

88. On observe en pratique que malgré l'évolution du cadre juridique applicable aux crimes sexuels, les juridictions congolaises ont du mal à appliquer directement les dispositions pertinentes du Statut de Rome de la CPI relatives à la prévention de viol. La contrariété qui peut exister entre la norme légale et la norme traditionnelle dans la qualification de l'infraction de viol crée un doute sur la clarté de la norme légale et interroge la vertu de justice. Ainsi, les juges congolais statuant en matière de crimes sexuels actionnent le libre arbitre. À telle enseigne que tantôt les juges prennent en compte l'influence de la norme traditionnelle pour interpréter la norme légale et déterminer ainsi le *juste*, tantôt ils considèrent qu'en vertu du principe de légalité criminelle et de son corollaire, l'interprétation stricte de la loi pénale, la norme traditionnelle ne peut pas être appliquée. En ce cas, dans la majorité des cas, le prévenu n'est pas retenu dans les liens de la prévention pour crimes internationaux par viol.

Aussi, le sort des victimes est alors abandonné à l'intime conviction des juges.

Il en résulte que les victimes qui auront la chance d'être jugées par une juridiction à tendance progressiste seront privilégiées par rapport à celles jugées par les juridictions non progressistes¹¹²⁴.

89. Au total, en RDC, les crimes sexuels de par leurs spécificités bouleversent les standards du droit pénal, et de ce fait, créent une zone de non droit. Face à cette faiblesse, dans le cadre de la justice transitionnelle, il est nécessaire de redéfinir une législation pénale adaptée aux crimes sexuels.

¹¹²⁴ Sur l'inconstance des juridictions répressives nationales, cf. *Infra*. p. 252-283.

90. À ce propos, nous soutenons l'analyse de Henri Donnedieu lorsqu'il affirme qu'en matière de crimes internationaux, le principe de légalité et celui de non-rétroactivité de la loi pénale ne sont pas des principes absolus¹¹²⁵.

§2. Les limites de la législation progressiste en vigueur

91. Contrairement aux victimes d'autres infractions de nature classique, tels le meurtres, les tortures et exécutions extrajudiciaires, etc., l'accès à la justice par les survivantes des crimes de violences sexuelles est aléatoire, tant sur le plan de la répression que sur l'action civile en réparation.

La spécificité des VSBG commises pendant les conflits armés en RDC bouleverse les standards du DIP applicable en matière de crimes internationaux de violences sexuelles, définis par le Statut de Rome de la CPI et les textes subséquents.

La pesanteur de la norme coutumière relative à la stigmatisation et à l'ostracisation des victimes des VS en RDC sur la norme légale en vigueur, impose la redéfinition des règles de qualification des crimes sexuels et des préjudices qui en découlent afin de garantir l'accès à la justice des victimes survivantes.

92. Le droit pénal classique fondé sur la « prééminence de la répression sur la réparation » (A) et l'incomplétude du Statut de Rome de la CPI (B) affaiblissent la protection des victimes directes des violences sexuelles.

A. La prééminence de la répression sur le droit à réparation

93. L'autonomie des crimes sexuels commis en RDC interroge l'efficacité du droit positif en la matière.

En effet, le régime juridique des crimes de VS commis durant les conflits armés a connu une évolution au niveau international, consacrée par l'adoption du Statut de Rome de la CPI en 2002 et des textes subséquents.

¹¹²⁵ Henri DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, Tome 70, 1947, p. 574.

Au niveau interne, la RDC a poursuivi la dynamique de rafraîchissement de son arsenal juridique de répression des crimes sexuels par l'adoption en 2015 d'une législation nationale d'harmonisation du Statut de Rome de la CPI.

Malgré ces évolutions, on observe qu'au niveau national et international, les principes qui réglementent le droit à réparation des victimes survivantes des crimes sexuels n'ont pas évolué.

94. L'identification de l'auteur présumé et sa culpabilité demeurent les éléments déterminants du droit à réparation des survivantes. Ce modèle privilégie la sanction pénale et conditionne le droit à réparation à l'issue de l'action publique.

Le droit à réparation est réglementé par le principe de responsabilité civile, un mécanisme classique fondé sur « la prééminence de la répression sur la réparation ». Cette approche place la répression au sommet de l'échelle du traitement des crimes internationaux sans toutefois la dissocier de la réparation, qui intervient subsidiairement, de manière aléatoire, en fonction de l'issue de l'action publique.

Il est évident que ce type de mécanisme ne peut pas répondre aux défis de l'urgence et de l'efficacité de prise en charge des victimes survivantes, en raison de la spécificité des crimes sexuels commis en RDC.

95. À titre de rappel, le régime juridique relatif aux crimes sexuels en vigueur en RDC rend aléatoire les poursuites pénales et la répression des auteurs.

96. Les règles relatives aux poursuites pénales fondées sur l'existence d'une plainte des victimes et l'identification préalable des auteurs sont incompatibles avec la nature des infractions sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC sur deux aspects.

Le premier aspect renvoie à la fragilité des critères d'identification¹¹²⁶.

En fait, l'identification des auteurs de viols ou d'autres formes de violences sexuelles par les victimes dépend du mode opératoire. En tout cas, selon le contexte de perpétuation des actes sexuels, certaines victimes ont pu identifier leurs bourreaux, contrairement à d'autres.

Le deuxième aspect se réfère à l'exigence de la plainte de la victime comme élément déclencheur des poursuites pénales.

La manifestation de la pesanteur des *us et coutumes* sur la norme légale est plausible sur les poursuites pénales contre les auteurs des crimes sexuels en RDC. Dans la majorité des cas, par crainte d'être identifiées et de subir la stigmatisation et le rejet social, les survivantes refusent

¹¹²⁶ *Infra.* 442-450.

de porter plainte. L'abstention des victimes bloque ainsi la mise en mouvement de l'action publique¹¹²⁷.

97. La répression des auteurs des crimes sexuels subie aussi les effets de la contrariété entre la norme traditionnelle régissant les rapports sociaux à l'Est de la RDC et la norme légale tirée du droit positif en vigueur en RDC relative à la définition de la prévention de viol en tant que crime international. L'illisibilité de la norme légale rend hasardeuse l'issue du procès.

98. Au regard de ce qui précède, on peut se rendre compte que l'incertitude de la voie pénale installe les victimes des VS dans l'expectative. Il est choquant de constater que les victimes attendent indéfiniment l'issue aléatoire d'un procès pénal dans l'espoir d'une condamnation pénale, pour obtenir une décision de condamnation financière au titre de dommages et intérêts dont l'exécution n'est pas non plus garantie.

En définitive, les victimes survivantes qui, par crainte de stigmatisation, refusent de porter plainte et celles qui saisissent les juridictions pénales, se trouvent quasiment dans la même situation. Elles n'ont ni accès à la justice pénale puisqu'en cas de condamnation les auteurs s'évadent des prisons, ni accès au droit à réparation, les décisions de réparation ne sont pas exécutées

99. Le tableau en demi-teinte de la place des victimes des violences sexuelles ne peut empêcher de réinterroger l'efficacité du mécanisme de la CPI relatif aux crimes de violences sexuelles. Il relance le débat sur la nature juridique du Statut de Rome instituant la CPI, une juridiction internationale, chargée de statuer sur les crimes internationaux commis dans différents pays du monde.

Le Statut de Rome de la CPI est-il un texte à caractère déclaratif ou un instrument juridique contraignant ?

Qu'en est-il de la pertinence de la philosophie au cœur du mécanisme de la CPI de protection des victimes ?

B. La protection de la CPI des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles, une réflexion inachevée ?

100. Il est incontestable que le mécanisme du traitement des crimes internationaux établi par le Statut de Rome de la CPI apparaît assurément une des réalisations la plus aboutie dans le

¹¹²⁷ BCNUDH, *Avancée et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en République Démocratique du Congo*, *op. cit.*, p. 23 ; HCNUDH, *Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo*, *op. cit.*

domaine du droit pénal international. La reconnaissance de la qualité de victimes des crimes est une évolution louable ; un atout historique du DIP contemporain. On se souvient que le droit pénal émanant des Statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ne reconnaissait aucun droit spécifique aux victimes. Ces dernières n'intervenaient dans le procès pénal qu'en qualité de simples témoins. Le mandat du TPIR et du PPIY était limité aux poursuites pénales. La question du droit à réparation des victimes relevait de la souveraineté des États. C'est à partir de l'adoption du Statut de Rome de la CPI en 2002 que les victimes sont réintroduites dans les prétoires en tant que parties au procès pénal et bénéficiaires d'un droit à réparation confortant ainsi la dynamique lancée en 1985¹¹²⁸.

101. Le DIP établi par le Statut de Rome de la CPI et les Éléments des crimes consacrent l'autonomie des violences sexuelles en tant que crimes internationaux. Il se distingue des principes classiques du droit pénal de par la prise en compte de la sexospécificité des crimes sexuels, mais aussi, par la flexibilité du principe de légalité criminelle.

Sur le plan substantiel, le principe de flexibilité se manifeste fortement par l'introduction d'une définition large de la notion de crimes internationaux de violences sexuelles. Le Statut et les Éléments des crimes ont osé ne pas limiter la nature des actes à caractère sexuel, susceptibles de constituer les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ou le crime de génocide. Ce mécanisme laisse libre cours aux juges d'user de leur pouvoir de création, de construction prétorienne dans l'œuvre de caractérisation des infractions de violences sexuelles en tant que crimes internationaux.

C'est à ce niveau qu'intervient en réalité la pertinence de la doctrine soutenant le caractère déclaratif du Statut de Rome de la CPI en matière de crimes internationaux de violences sexuelles. La flexibilité du principe légalité au cœur de la philosophie du mécanisme de la CPI, juridiction à caractère permanent et mondial, traduit l'esprit d'ouverture : une invite à l'adaptation des législations nationales.

102. Au regard de cette analyse, on peut considérer que dans le contexte de la RDC, sur le plan substantiel particulièrement, les dispositions du Statut de Rome de la CPI et celles des Éléments des crimes relatives à la qualification de la prévention de viol en tant que crime international, sont incomplètes, inachevées. Il revient donc à l'État congolais de les parachever en les contextualisant.

¹¹²⁸ La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, *op. cit.* ; Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, *op. cit.* ; Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation, *op. cit.*

103. Dans la même optique, l'incomplétude du Statut s'applique aussi en matière de qualification des préjudices et dans la détermination des types et modalités de la réparation intégrale.

Ainsi, en s'appuyant sur la jurisprudence de la CPI en matière de réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes des crimes internationaux de violences sexuelles en Ituri, et en conformité avec les buts du Statut, il ressort qu'il appartient à chaque État d'harmoniser sa législation en intégrant les spécificités nationales. Cette analyse est corroborée par l'approche systémique de réparation intégrale.

104. D'ailleurs, c'est dans cet esprit de complémentarité juridique que s'est inscrite la démarche de la Croatie. Dans le cadre de la politique de « dés-internationalisation » de l'action du TPIY, spécialement le transfèrement des affaires aux juridictions nationales, la Croatie a dû harmoniser sa législation avec les principes du Statut.

Ainsi, en date du 17 novembre 2003, le Parlement croate a adopté la loi de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI et sur l'exercice de poursuites pénales pour violation du droit international de la guerre et du droit international humanitaire. Cette loi prévoit la création de quatre nouvelles chambres chargées de juger les crimes de guerre au sein des tribunaux de canton de Zagreb, d'Osijek, de Rijeka et de Split. Ces chambres sont appelées à appliquer le droit pénal national croate sous la réserve essentielle que celui-ci doit être interprété et appliqué en conformité avec les buts et intentions du Statut de la CPI. Le parlement croate a intégré dans la loi de mise en œuvre du Statut, les spécificités nationales relatives aux poursuites pénales¹¹²⁹.

Notre démarche s'inscrit dans cette perspective, au regard de la faiblesse de la législation en déphasage avec la structure des crimes de VS attachée à la norme traditionnelle. Elle procède de la vision évoluée du traitement des crimes de violences sexuelles qui dépasse l'approche formelle considérée comme classique.

¹¹²⁹ Mathieu JACQUELIN, *op. cit.*

SECTION 2. APPROCHE EVOLUÉE DU DROIT APPLICABLE : LA PRÉÉMINENCE DU DROIT À RÉPARATION SUR LA RÉPRESSION

105. Le droit positif en vigueur au niveau national et international relatif aux crimes internationaux de VS privilégie la défense de l'ordre public au travers de la sanction pénale à la réparation des préjudices gravement destructifs des survivantes. Le pénal tenant le civil en l'état, le droit à réparation étant retardé et menacé, nombreuses sont les survivantes qui plongent dans un état d'extrême vulnérabilité. Certaines décèdent, d'autres survivent grâce à l'appui des acteurs non étatiques.

À preuve, en RCA, l'absence de reconnaissance de l'autonomie des crimes de violences sexuelles anéantit le traitement des survivantes malgré la mise en place de la Cour Pénale Spéciale. Selon les données produites par le Centre International pour la Justice Transitionnelle Cordaid, le traitement juridique et judiciaire des crimes sexuels basés sur le genre commis en RCA est noyé dans les défis d'ordre général qui caractérisent le système judiciaire national.

Les victimes soulignent en outre que la lenteur de la procédure de la justice pénale est sans résultats tangibles.

Dans cet esprit, une victime déclare :

« Ce que nous déplorons, c'est la lenteur des tribunaux qui ont été mis en place. La CPS a été créée il y a près de quatre ans, mais jusqu'à présent aucun jugement n'a été rendu et tout est retardé »¹¹³⁰.

Il est indiqué que le problème en RCA est certes le dysfonctionnement du système judiciaire national y compris la CPS, mais il est révoltant que les victimes meurent en attendant la justice :

« De nombreuses victimes sont tombées malades et sont mortes avant qu'il ne se passe quoi que ce soit, certaines sont âgées [...] Si on se met à les compter toutes, cela prendrait des heures. Il y en a tellement qui sont décédées »¹¹³¹.

¹¹³⁰ICTJ (Centre International pour la Justice Transitionnelle). Cordaid, « Une goutte d'eau sur une pierre chaude ». Justice pour les victimes en République centrafricaine, Rapport publié en mars 2021, p. 27.

¹¹³¹ ICTJ, *op. cit.*

Dans le même sens, une autre victime ajoute :

« La CPS continue de ramper et de traîner [...] J'ai déposé une plainte en 2014 devant les juridictions de droit commun, elle a été transférée à la CPS mais [...] il ne s'est toujours rien passé »¹¹³².

106. L'urgence que nécessite le traitement des survivantes au regard de leur état d'extrême vulnérabilité exige un mécanisme fondé sur le principe de : « prééminence de la réparation sur la répression ». Un mécanisme *sui generis* centré sur le principal intérêt de reconstruction des survivantes.

107. Le schéma classique institué par le droit positif en vigueur, tant sur le plan international qu'en RDC fondé sur la « prééminence de la répression sur la réparation », est inapproprié en raison de sa lenteur, mais et surtout, de la spécificité des crimes sexuels commis en temps de guerre par rapport à ceux commis en temps de paix.

Le modèle classique tend à reproduire en réalité la tradition juridique qui place la défense de l'ordre public au-dessus de toute priorité, l'intérêt de la victime ne venant que subsidiairement. On peut comprendre que cette logique trouve sa justification concernant les infractions classiques, celles commises en temps de paix, car, ces infractions n'impliquent pas en principe, la responsabilité civile de l'État dès lors que la mission régaliennne de garantie de sécurité est assurée sur l'ensemble du territoire national. Il peut s'agir, dans ce sens, des violences sexuelles commises en temps de paix qui engagent la seule responsabilité pénale et civile du délinquant pour atteinte à l'ordre public et pour préjudice causé à autrui. Il en est ainsi du meurtre, etc.

108. En revanche dans un contexte de défaillance de l'obligation de sécurité, notamment les conflits armés en RDC où le viol est utilisé comme arme de guerre, l'expérience a démontré l'efficacité du mécanisme qui place l'objectif de reconstruction des victimes survivantes au centre des priorités.

Ainsi, au regard de l'autonomie des crimes sexuels, la reconstruction des survivantes passe par la prééminence de la réparation sur la répression dont l'efficacité est démontrée par l'expérience de la Fondation Panzi et de l'Hôpital Panzi.

La capitalisation de cette approche *sui generis* implique l'évolution des fondements du droit à réparation.

Nous allons découvrir dans un premier temps, l'expérience empirique de prise en charge des survivantes par la Fondation Panzi (§1).

¹¹³² *Ibidem*.

Dans un second temps, nous abordons la perspective d'évolution du fondement du droit à réparation (§2).

§1. L'expérience empirique de la Fondation Panzi : approche centrée sur la reconstruction de la victime

109. Depuis plus de deux décennies, organisés autour de l'hôpital Panzi, à Bukavu, dans le Sud-Kivu et la Fondation Panzi en RDC, le Docteur Denis MUKWEGE et son équipe expérimentent le modèle de traitement holistique des survivantes des crimes sexuels commis en période de conflits armés. Ce modèle de traitement empirique est apparu efficace, en harmonie avec la nature des crimes sexuels et les besoins de réparation des victimes survivantes des localités concernées.

110. Cette expérience a démontré l'impact déterminant de la prééminence des réparations intérimaires dans la reconstruction des survivantes. Les effets délétères des violences sexuelles sur survivantes ont structuré l'action du Dr Denis Mukwege et de la Fondation Panzi. Une approche centralisée sur l'urgence de reconstruction de la victime fondée sur un package de soins nécessaires comportant quatre segments majeurs, qui représentent les besoins essentiels à une véritable restauration de la dignité des survivantes.

Il s'agit notamment de :

- la prise en charge médicale ;
- la prise en charge psychosociale ;
- l'accompagnement à la réinsertion socio-économique ;
- l'assistance juridique et judiciaire.

Cette approche distingue deux types de traitements. D'une part, les réparations intérimaires extrajudiciaires des préjudices, et d'autre part, l'assistance juridique et judiciaire orientée vers la répression des auteurs.

111. Les réparations intérimaires constituent l'ensemble des mesures diverses d'assistance à caractère humanitaire en faveur des survivantes définies et exécutées par la Fondation Panzi. Ces mesures se structurent autour de trois pôles : la prise en charge médicale, psychosociale et l'accompagnement à la réinsertion socio-économique.

En pratique, les réparations intérimaires se sont avérées efficaces en ce qu'elles corroborent le principe de réparation intégrale des préjudices à l'aune de l'approche systémique.

112. En d'autres termes, les mesures de réparations intérimaires tiennent compte de la nature des violences sexuelles et de la spécificité du statut des survivantes dans l'environnement socio-culturel du lieu de commission des crimes sexuels, de telle sorte que le traitement administré aux survivantes réponde aux besoins générés par les atteintes d'ordre physique, mental et matériel causées directement par l'acte de violence sexuelle, et indirectement par l'influence des considérations socio-culturelles, telle la pratique de la stigmatisation et d'ostracisation des victimes.

113. L'assistance juridique et judiciaire gratuite des survivantes constitue l'approche contentieuse répondant à l'exigence de répression des auteurs de crimes sexuels.

En pratique, c'est à l'issue des réparations intérimaires, une fois en meilleur état que les survivantes s'estiment aptes à affronter la phase fastidieuse de la saisine des juridictions pénales.

114. Par ailleurs, la voie pénale semée d'embûches et dont l'issue est aléatoire conduit la Fondation Panzi à privilégier les réparations intérimaires.

En l'espèce, le programme de réparations intérimaires est isolé du pilier justice dont l'accès est incertain sans toutefois sectionner leur relation. La mise en place d'un programme de réparations intérimaires n'est pas conditionnée à la décision de la victime d'engager ou non les poursuites pénales, ni à l'issue de l'action judiciaire lorsqu'elle est enclenchée. Dès lors que les consultations médicales établissent les faits de violences sexuelles, la priorité demeure à l'accompagnement extrajudiciaire des réparations intérimaires.

Toutefois, selon les besoins et la volonté des survivantes, les deux formes d'assistance, extrajudiciaire et judiciaire, peuvent se mettre en route de manière indépendante ou concomitante.

115. En définitive, l'expérience empirique du traitement holistique met en lumière, au-delà de l'efficacité de la prééminence de la réparation sur la répression, la complémentarité des mécanismes extrajudiciaire et judiciaire de prise en charge optimale des survivantes.

§2. L'évolution du fondement juridique du droit à réparation des victimes : de l'identification et la culpabilité du prévenu à la matérialité des crimes sexuels

116. L'inadaptation du principe de responsabilité civile face à la spécificité des crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC et le nombre élevé des victimes imposent de

recourir à un autre fondement afin de permettre une réparation juste et efficace des préjudices subis.

D'après Serge MAKAYA KIELA :

« Il est question de la remise en cause du droit processuel principalement celui d'après lequel le criminel tient le civil en l'état. En effet, le besoin de réparation des préjudices subis par les victimes des crimes internationaux met en relief, au regard des péripéties qui entourent leur répression, un questionnement lancinant en ce qui concerne la subordination de l'action pénale à l'exercice de l'action civile à réparation »¹¹³³.

117. D'ailleurs à ce propos, l'article V alinéa 2 des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du DIDH et de violations graves du DIH préconise la possibilité de :

« l'insubordination de l'action civile en réparation vis-à-vis de l'action publique lorsqu'il affirme que les victimes doivent être réparés, que les auteurs des crimes internationaux soient identifiés ou non, arrêtés ou non »¹¹³⁴.

118. Notre réflexion s'inscrit dans la même perspective.

Nous interrogeons la démarche qui consiste dans le cadre d'une procédure pénale, d'isoler en toute situation de matérialité des actes de violences sexuelles, l'action civile en réparation, sans anéantir l'action publique.

En effet, au regard du caractère aléatoire, de la lenteur du procès pénal et surtout de l'origine des crimes sexuels et de la gravité des conséquences qui en découlent, la preuve de la matérialité des VS suffit pour déclencher l'accès au droit à réparation. Les règles classiques soumettant l'accès au droit à réparation à l'identification de l'auteur présumé et à sa culpabilité deviennent inopérantes. Cette démarche implique la redéfinition du fondement du droit à réparation.

À ce propos, les fondements qui sous-tendent le droit à réparation varient en fonction de la nature du dommage, de son origine, de son ampleur et de ses conséquences sur les victimes.

119. Les crimes de VSBG commis en RDC pendant les conflits armés se distinguent de par leur origine, leur nature, la vastitude des victimes et la gravité des conséquences qui en découlent.

¹¹³³ Serge MAKAYA KIELA, Le droit à réparation des victimes des crimes internationaux, condition de justice efficiente : l'exemple de la RDC, *op. cit.*, p. 225.

¹¹³⁴ *Ibid.*

Ainsi, l'exigence de justice de réparation recommande la mise en place d'un mécanisme mixte fondé sur la responsabilité civile et la solidarité nationale eu égard à l'origine des crimes sexuels et à l'ampleur des victimes.

En l'espèce, le droit à réparation fondé sur un seul mécanisme paraît insuffisant, dès lors que chacun de deux mécanismes s'inscrit dans une philosophie spécifique de manifestation de la justice à l'égard des survivantes.

120. En clair, au regard de la gravité des crimes sexuels, le principe de responsabilité civile au-delà de ses faiblesses, a le mérite de s'inscrire clairement dans le dessein répressif, le pénal tenant le civil en l'état. L'exigence de sanction pénale prime sur la réparation(A).

En revanche, l'origine des crimes sexuels et l'ampleur des préjudices interrogent la solidarité nationale (B).

A. Les fondements juridiques du droit à réparation : entre responsabilité civile et solidarité nationale

121. L'analyse de l'activité judiciaire des juridictions congolaises conclut à l'inefficacité du mécanisme de responsabilité civile quant à l'accès au droit à réparation des victimes survivantes sur deux aspects.

D'une part, l'inadéquation des règles de responsabilité civile en matière de crimes sexuels, et d'autre part, l'ineffectivité des décisions judiciaires de condamnations pécuniaires.

Mais au-delà, le mécanisme de responsabilité civile a l'avantage de garantir à la fois la répression des auteurs et le droit à réparation.

En conséquence, le principe de responsabilité civile comme fondement du droit à réparation est à lui seul insuffisant. Il se révèle inefficace (1) et incohérent avec le dessein de la justice transitionnelle (2).

1. L'inefficacité du principe de responsabilité civile

122. Les règles qui gouvernent le principe de responsabilité civile apparaissent en désharmonie avec l'exigence de justice de réparation à l'égard des survivantes (a), d'autant plus que les rares décisions de condamnations pécuniaires à l'encontre de l'État congolais ne sont pas exécutées (b).

a. La faiblesse des critères d'identification et de culpabilité de l'auteur comme fondement du droit à réparation

123. Le principe de responsabilité civile soumet l'accès au droit à réparation non pas à la preuve de la matérialité des viols, mais à l'identification de l'auteur présumé et à sa culpabilité.

En pratique, une survivante qui a réellement subi les crimes sexuels, puisque les preuves sont rapportées devant le tribunal, ne verra sa plainte prospérer que si elle a identifié préalablement l'auteur présumé des faits incriminés. Ainsi, en cas de non-identification de l'auteur présumé lors de la phase pré-juridictionnelle, le MP prononce un non-lieu.

Dans la même optique, si le présumé auteur est identifié et les juges du fond sont saisis, au cours du procès, si la preuve de l'implication matérielle ou de la conjonction sexuelle du prévenu n'a pas pu être rapportée, le tribunal correctionnel prononce une relaxe, au motif que l'infraction n'est pas constituée par l'absence de preuve de la faute pénale du prévenu.

En conséquence, dans les deux cas, en vertu du sacrosaint principe selon lequel « le pénal tient le civil en l'état », les victimes n'auront pas accès à la justice pénale ni à la justice de réparation.

124. Cette situation peut se comprendre au plan pénal, car la responsabilité pénale étant individuelle, seules l'identification et la preuve de la faute, peuvent justifier la condamnation pénale du prévenu, partant sa responsabilité civile.

En revanche, au plan stricte du droit à réparation, le principe de responsabilité civile paraît absurde au regard de l'origine des crimes sexuels, de l'ampleur et de la gravité des préjudices. Les crimes sexuels subis par les survivantes pendant les conflits armés sont, en effet, la résultante de la défaillance de mission régaliennes de garantie de sécurité des populations et des biens. À ce titre, il revient à l'État d'en assumer les conséquences et de garantir le droit à réparation aux victimes selon les mécanismes appropriés, notamment la solidarité nationale.

b. L'inexécution des décisions judiciaires de condamnations pécuniaires

125. L'inexécution des décisions judiciaires de condamnations pécuniaires, unique modalité de réparation des préjudices subis par les survivantes des crimes sexuels, est l'une des faiblesses majeures du système judiciaire congolais.

En effet, le débat sur la problématique de l'inexécution des décisions de dédommagement des victimes porte sur deux aspects.

Le premier aspect est abordé dans la première partie de notre thèse. Il renvoie aux causes de l'inexécution des décisions judiciaires, au-delà des tracas administratifs, l'insolvabilité de

l'auteur matériel des crimes sexuels, mais aussi et surtout, l'absence de volonté politique de l'État condamné *in solidum* ou à titre principal au paiement des dommages et intérêts aux victimes.

Le deuxième aspect porte sur la quête du fondement du droit à réparation des survivantes par les juridictions pénales nationales.

Notre réflexion n'aborde ici que le second aspect.

126. La jurisprudence congolaise relative à la détermination de la personne sur laquelle pèse l'obligation de réparer les préjudices est constante. Le contexte de guerre dans lequel sont perpétrés les crimes sexuels perturbe l'application du principe de responsabilité civile.

À titre de rappel, deux tendances jurisprudentielles se dégagent.

La première tendance renvoie à l'application littérale des dispositions légales relatives à la responsabilité civile.

Dans cette optique, en application des articles 258 et 260 du Code civil congolais, les juges ont retenu la responsabilité civile du prévenu, auteur matériel des crimes sexuels et/ou la condamnation *in solidum* de l'État congolais en sa qualité de commettant.

Le second courant jurisprudentiel est assez audacieux. La condamnation financière de l'État est reconnue systématiquement en vertu de la règle selon laquelle l'armée est un organe de l'État et de celle de l'obligation de garantie de sécurité.

127. Au total, les juges sont à la quête du fondement de l'obligation de réparer, mais aussi, de la solvabilité du débiteur.

L'attitude dubitative des juges ou la combinaison des fondements—entre les règles de responsabilité civile, de l'organe de l'État et de la garantie de sécurité— se révèle un indicateur de la mixité du fondement juridique du droit à réparation des préjudices subis par survivantes. Cette tergiversation judiciaire traduit l'incomplétude de la norme légale en vigueur, le principe de responsabilité civile qui se doit d'être complété par le mécanisme de solidarité nationale.

128. Le principe de prééminence du droit à réparation sur la répression exige un mécanisme juridique mixte dont le fondement est le résultat de la combinaison des principes de responsabilité civile et de solidarité nationale par la création d'un Fonds public de garantie des réparations.

Le Fonds garantit l'effectivité et l'efficacité du droit à réparation. Il assure l'exécution des décisions de condamnation financière prononcées selon les règles classiques de responsabilité civile, et celles découlant du principe de solidarité nationale, fondée ici, sur la preuve de la matérialité des actes de VS.

Par-delà, le Fonds de réparation traduit la volonté des pouvoirs publics à assumer les engagements émanant des pouvoirs régaliens de l'État congolais.

2. L'incohérence du principe de responsabilité civile avec le dessein de la justice transitionnelle : le caractère complémentaire de la solidarité nationale.

129. L'incohérence du principe de responsabilité civile avec le but de la justice transitionnelle vient confirmer l'incomplétude du principe de responsabilité civile à fonder le droit à réparation.

En effet, en dépit des faiblesses du fondement traditionnel du droit à réparation des préjudices nés des infractions, notamment le principe de responsabilité civile, il y a lieu de reconnaître les atouts importants dont il est porteur dans l'administration de la justice.

Le mécanisme de responsabilité civile a l'avantage de garantir à la fois la répression des auteurs et la réparation des préjudices. Il s'inscrit dans la perspective d'une justice à visée rétributive et réparatrice à l'instar du modèle de la CPI. Toutefois, la CPI se distingue de par l'existence d'un mécanisme de solidarité internationale, le Fonds au profit des victimes des crimes internationaux, instrument de garantie de l'effectivité des ordonnances de réparation.

130. En définitive, dans le cadre du mécanisme judiciaire *ad hoc*, le débat sur l'application des règles relatives à la responsabilité civile en matière du droit à réparation des survivantes se pose en termes d'incohérence et d'incomplétude du mécanisme.

L'incohérence du principe de responsabilité civile renvoie à l'hypothèse selon laquelle l'absence d'identification du prévenu et de la preuve de sa culpabilité remettent en cause le droit à réparation des survivantes. Dans ce cas, le fondement juridique fait appel à la solidarité nationale.

En revanche, la règle de la responsabilité civile se révèle insuffisante dans des situations où les prévenus sont identifiés et condamnés sur le plan pénal, mais l'exécution des décisions de condamnation financière est confrontée à l'insolvabilité de l'auteur matériel et au manque de volonté politique de l'État condamné *in solidum* ou à titre principal. Cette hypothèse appelle l'intervention complémentaire de la solidarité nationale pour garantir l'exécution des décisions de dédommagement en souffrance.

131. En d'autres termes, l'autonomie des crimes sexuels basés sur le genre commis en RDC impose la mixité du fondement juridique du droit à réparation : entre la responsabilité civile

et la solidarité nationale. L'application des deux principes varie en fonction des faits en présence.

Ainsi, en l'absence d'identification et de preuve de culpabilité, la matérialité des faits constitue le critère de déclenchement du droit à réparation. En ce cas, le principe de solidarité nationale s'applique exclusivement au détriment du principe de responsabilité civile.

Par contre, le principe de mixité s'applique lorsque l'auteur présumé des crimes sexuels est identifié et sa culpabilité est établie. Cette hypothèse met en branle, dans un premier temps, dans le cadre de la procédure pénale classique, les règles de la responsabilité civile, susceptibles de garantir la répression et le droit à réparation. Subsidiairement, le mécanisme de solidarité nationale au travers du Fonds de réparation entre en jeu au cours de la phase d'exécution afin de garantir l'effectivité du droit à réparation préalablement reconnu sur la base du principe de responsabilité civile à l'issue du procès pénal.

B. Le mécanisme de solidarité nationale

132. La solidarité nationale est née de la nécessité d'organiser une indemnisation quasi automatique des préjudices graves causés par des situations exceptionnelles où il apparaît injuste de laisser sans réparation ceux qui ont eu le malheur de subir les effets d'une « calamité ». Il s'agit des situations prévisibles ou non dont l'origine ne peut par sa nature que relever de la compétence exclusive de l'État, telles que les guerres, les catastrophes naturelles, les aléas thérapeutiques en France, etc.¹¹³⁵.

Les règles de solidarité nationale font donc évoluer la notion de responsabilité en excluant la faute comme fondement pour la substituer à la garantie au sens de Boris Starck.

Dans le cadre de notre étude, la notion de solidarité nationale est abordée selon l'expérience française.

Le débat se structure autour de deux points : l'essence (1) et la portée juridique (2) de la solidarité nationale. La question de son champ est traitée ultérieurement.

¹¹³⁵ Le domaine de la réparation des dommages corporels subi par les victimes d'accidents médicaux en France est celui où se côtoient la responsabilité civile et la solidarité nationale, et ce, particulièrement depuis la Loi n°2002-303 du 4 mars 2002. Cette réparation est effectuée par l'ONIAM. La loi du 4 mars 2002 a confié à l'ONIAM la responsabilité d'assurer l'indemnisation des conséquences dommageables des accidents non fautifs et des infections nosocomiales graves. Dans les deux cas, il s'agit de prendre en compte l'aléa thérapeutique. C'est l'idée que derrière tout acte médical, même réalisé en respectant les obligations, il y a une part de risque. La question est de savoir dans quelle mesure on indemnise cet aléa. Cf. Didier DREYFUSS et autres, L'aléa thérapeutique, Journées d'éthique médicale Maurice RAPIN, Paris, éd. Médecine Sciences Publications, 1999, 33 p.

Par ailleurs, la solidarité internationale est étudiée sous l'angle du principe de complémentarité.

1. L'essence de la notion de solidarité nationale

133. La notion de solidarité nationale a connu son essor en France à partir de la première guerre mondiale et de la prise de conscience de l'ampleur des dommages causés par les affrontements.

Ainsi, l'obligation de réparer les dommages de guerre interpelle les juristes dans la détermination du fondement juridique.

À cet effet, plusieurs auteurs¹¹³⁶, dont Raymond Carré de Malberg, publient leurs réflexions sur le fondement de la réparation des dommages de guerre¹¹³⁷. Son apport est apparu déterminant. Il soutient que seule la solidarité nationale, qui unit entre eux, tous les français, est apte à fonder un système de réparation intégrale. Cette doctrine a fait l'objet d'une consécration législative par l'adoption de loi du 17 avril 1919 portant sur la réparation des dommages causés par la guerre de 1914-1918¹¹³⁸.

134. La notion de solidarité nationale va connaître alors son apogée au travers de sa constitutionnalisation.

Le Préambule de la Constitution française de 1946 proclame dans son alinéa 12, le principe de solidarité nationale :

« La solidarité et l'égalité de tous les citoyens français devant les charges qui résultent des calamités nationales ».

Cette disposition qualifiée de droit « mou »¹¹³⁹, au regard de l'imprécision sur sa portée juridique, a fait l'objet d'un encadrement doctrinal et jurisprudentiel.

¹¹³⁶ Jean-Pierre HOUNIEU. La solidarité nationale en droit public français, Thèse de doctorat en Droit public, soutenue en 2003, Université Bordeaux IV, 1076 p.

¹¹³⁷ Raymond CARRÉ DE MALBERG « Du fondement du droit à la réparation intégrale pour les victimes des dommages de guerre », Publications du CNARIDG, Fasc. H, 1915, p. 1-24

¹¹³⁸ La loi sur la réparation des dommages causés par les faits de la guerre prévoit en son article 1^{er} que : « La République proclame l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre ». Cf. Journal Officiel de la République Française du 18 avril 1919, p. 4050.

¹¹³⁹ Rémy LIBCHABER, « Qu'est-ce qu'une loi ? », *RTD civ.* 1999, p. 242–245.

2. La portée juridique de la notion de solidarité nationale

135. Comme le précise en substance KNETSCH Jonas¹¹⁴⁰, le débat sur le principe de solidarité nationale ne porte pas sur son champ d'action, mais sur sa portée juridique, qui se heurte aux imprécisions du texte constitutionnel, et surtout à l'exigence d'un texte d'application législatif.

La doctrine et la jurisprudence françaises sont unanimes à reconnaître la nature déclarative du principe de solidarité nationale dans sa globalité. Cette lecture corrobore d'ailleurs, le sens élastique de la notion de « calamité » employée par le constituant de 1946 en son alinéa 12 du Préambule de la Constitution précité.

136. La doctrine qualifie la solidarité nationale de droits-créances dont l'effectivité exige l'intervention du législateur¹¹⁴¹, par opposition « *aux droits-libertés qui, eux, ne nécessitent pas, tout au contraire, l'intervention de l'État* »¹¹⁴².

Jean Marie PONTIER précise que le droit à la solidarité nationale énoncé à l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946 est soumis à l'existence de mesures législatives et qu'en dehors de cette hypothèse, ce principe ne saurait être opposé aux autorités administratives¹¹⁴³.

Dans la même dynamique, le Conseil d'État dans son arrêt du 10 décembre 1962 a notamment décidé que :

*« Le principe ainsi posé [par l'alinéa 12 du préambule], en l'absence de toute disposition législative en assurant l'application, ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité »*¹¹⁴⁴.

137. Le Conseil constitutionnel, quant à lui, fait une analyse judiciaire de la notion de solidarité nationale qui va au-delà de l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946.

¹¹⁴⁰ Vonas KNETSCH, « La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique », *Revue française des affaires sociales*, p. 32-43. Article disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales-2014-1-page-32.htm>. Consulté le 4 août 2022. Cf. aussi, Nathalie Jacquinot, La constitutionnalisation de la solidarité *In : Solidarité (s) : Perspectives juridiques*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009. Disponible à l'adresse ci-après : <http://books.openedition.org/putc/224>, ISBN 9782379280023. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.putc.224>. Consulté le 5 août 2022.

¹¹⁴¹ Louis FAVOREU *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2007, 4^e éd., p. 303, n° 350 ; François MELIN-SOUCRAMANIEN, « Solidarité, égalité et constitutionnalité », *La solidarité en droit public*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 285-294.

¹¹⁴² Nathalie JACQUINOT, « La constitutionnalisation de la solidarité » *In : Solidarité (s) : Perspectives juridiques, op. cit.*

¹¹⁴³ Jean-Marie PONTIER, « De la solidarité nationale », *Revue du droit public et de la science politique*, 1983, p. 899-928.

¹¹⁴⁴ Conseil d'État, 10 décembre 1962, Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques, Rec. p. 676.

Il consacre d'abord à partir des dispositions des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 l'exigence de solidarité nationale¹¹⁴⁵, pour sublimer la valeur normative du principe de solidarité nationale.

Selon le Conseil constitutionnel, la solidarité nationale est une exigence constitutionnelle. Elle implique de la part de l'État la mise en œuvre en toute circonstance de détresse définie par le législateur des mesures exceptionnelles, adaptées à la hauteur des valeurs d'humanité, de justice et d'équité. Une approche qui dépasse la notion de calamité et assimilée, pour approcher les mesures sociales, telles que traduites par l'activité judiciaire du Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur, sur fondement de l'exigence constitutionnelle, la liberté de définir les modalités d'application appropriées à chaque cas, sans être nécessairement astreint à appliquer les règles identiques¹¹⁴⁶. Il revient dès lors, au seul législateur le droit d'apprécier l'existence d'une « calamité nationale », et par là même, l'opportunité d'un dispositif de prise en charge. Par ailleurs, il jouit d'une grande marge de manœuvre sur la définition de l'étendue, de la forme et du mode de financement de ce type de mesures¹¹⁴⁷.

Le principe d'adaptabilité est au cœur de la pertinence du mécanisme de solidarité nationale mis en place par la Constitution française de 1946.

138. Au-delà de l'expérience française, le droit international recommande la mise en place d'un mécanisme d'insubordination des règles de la responsabilité civile, en vue de réparer les préjudices subis par les victimes des crimes internationaux, lorsque les auteurs ne sont ni connus, ni arrêtés, ni condamnés. Il s'agit-là, d'une recommandation orientée vers la promotion du mécanisme de solidarité nationale¹¹⁴⁸.

Il en est de même de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui encourage les États à indemniser les victimes d'infractions graves dont les auteurs ne sont ni connus, ni arrêtés, ni condamnés, et pour les cas où le condamné est sans ressources.

¹¹⁴⁵ Conseil Constitutionnel, *Affaire Prestations dépendances*, 21 janvier 1997, n° 96-387 DC, *RJC* I-700, cons. 11 ; Conseil Constitutionnel, *Affaire Allocations Familiales*, 18 décembre 1997, n° 97-393 DC, *RJC* I-726, cons. 41 ; Conseil Constitutionnel, *Loi de finances rectificative pour 1998*, du 29 décembre 1998, n°98-405 DC, *Rec.* p. 340, cons. 12.

¹¹⁴⁶ Conseil constitutionnel, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, cons. 22.

¹¹⁴⁷ Conseil constitutionnel, 14 août 2003, n° 2003-483, cons. 7.

¹¹⁴⁸ L'article V alinéa 2 de la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 16 décembre 2005 sur les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du Droit International des Droits de l'Homme et de violations graves du Droit international Humanitaire, *op., cit.*

Ce texte évoque clairement la nécessité de réparer les préjudices pour des raisons d'« *équité et de solidarité nationale* »¹¹⁴⁹.

139. Parallèlement à la solidarité nationale, la communauté internationale met en œuvre la solidarité de l'humanité. Le concept de solidarité de l'humanité est polysémique¹¹⁵⁰.

La notion d'« humanité » en tant que telle ne comporte aucune définition légale ou conventionnelle. Elle tire sa source essentiellement de la construction doctrinale et jurisprudentielle.

Autrement dit, sur fond de transcendance des valeurs partagées de protection de l'être humain, la production doctrinale des juristes internationalistes et des philosophes participent de la construction des paradigmes multiples. En tout état de cause, ces paradigmes apparaissent similaires ou complémentaires. La pertinence de cette construction doctrinale est confortée par les prises de positions des tribunaux internationaux pénaux *ad hoc* pour la Yougoslavie et le Rwanda.

¹¹⁴⁹ Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, signée à Strasbourg le 24 novembre 1983 par le Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le premier juin 1990.

¹¹⁵⁰ Odile Sara LIWERANT, *L'aporie du droit face à la logique meurtrière des crimes contre l'humanité et des génocides : approches criminologique et anthropologique*, Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, soutenue à Paris 10 Nanterre, 2004, p.1.

140. La doctrine des juristes internationalistes génère une déclinaison multiforme du concept de l'humanité, tels que : les « Lois d'humanité »¹¹⁵¹, le « devoir d'ingérence »¹¹⁵² ou le « droit d'ingérence humanitaire »¹¹⁵³, l'« assistance humanitaire »¹¹⁵⁴, etc.

Mireille Delmas-Marty adopte une posture de compromis qui prend clairement en compte la pensée anthologique au centre de la notion d'humanité. Elle considère que la notion d'humanité comporte des valeurs fondamentales de l'être l'humain qu'il importe de protéger. Il en découle l'interdit de l'inhumain¹¹⁵⁵.

Quant aux philosophes, leurs analyses convergent vers l'approche développée par les juristes internationalistes.

Selon le Vocabulaire technique et critique de la philosophie, on entend par humanité :

« *L'ensemble des hommes, considéré [...] comme constituant un être collectif* »¹¹⁵⁶.

¹¹⁵¹ Jean SALMON développe une approche interpellative de la conscience individuelle et collective de la nécessité de mettre les êtres humains à l'abri de la folie meurtrière humaine. Cette prise de conscience individuelle et collective, d'après l'auteur, va au-delà du cadre juridique formel existant. Ainsi, Jean SALMON considère la notion de « Lois d'humanité » comme les règles non écrites ayant pour objet l'interdiction des comportements ou des actes à caractère inhumain, susceptibles d'être adoptés par les parties en conflit non prévus par les dispositions conventionnelles auxquelles celles-ci seraient engagées. Cf., Jean SALMON, (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 674. Cette approche rejoint celle formalisée par le droit international humanitaire : les Conventions de la Haye sur les us et coutumes de la guerre de 1899 II, en son alinéa 9 et de 1907 IV, alinéa 8 et les quatre Conventions de Genève de 1949 (CGI, article 63 ; CGI, article 62 ; CGIV, article 142 et CGIV, article 158).

¹¹⁵² Mario BETTATI et Bernard KOUCHNER (dir.), *Le devoir d'ingérence-Peut-on laisser mourir ?* Edition Denoël, Paris 1987, 300 p. ; Voir, Mario BETTATI, « Le droit d'ingérence : sens et portée », *Le Débat*, 1991/5 (n° 67), p. 4-14. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-le-debat-1991-5-page-4.htm>. Consulter le 7 août 2022 ; Nabil HAJJAMI, *La responsabilité de protéger*, 1^{ère} Edition Bruylant, Belgique, 2013.

¹¹⁵³ Boukar Djerandoh, *Du Droit d'ingérence humanitaire à la Responsabilité de protéger*, Bruylant, Bruxelles, 2013, 558 p. ; Pétilon Muyambi Dhena, *Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives - Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide*, L'Harmattan, 2012, 206 p ; Mario BETTATI, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre internationale*, Paris, éd. Odile Jacob, 1996, 384 p.

¹¹⁵⁴ Jean SALMON définit l'assistance humanitaire comme une obligation sans fondement en droit international positif, qui consiste pour les Etats et organisations internationales, à fournir de l'aide aux victimes des conflits armés ou de catastrophes naturelles. Cf. Jean SALMON, *op. cit.*, p. 98.

¹¹⁵⁵ Mireille DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel*, Paris, éd. Le Seuil, collection « La couleur des idées », 2004, p. 74 ; Mireille DELMAS-MARTY, *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2009, p. 5.

¹¹⁵⁶ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, 1968, p. 424.

Pour Julien DANLOS, l'humanité est le sentiment d'un amour désintéressé, l'essence spécifique et l'essentiel dont dispose l'homme, et qui l'arrache de son animalité¹¹⁵⁷. Il puise sa réflexion des travaux de Jean Pictet sur l'humanité¹¹⁵⁸.

141. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* conforte l'idée de protection des valeurs fondamentales des êtres humains, le centre de leur action.

Il ressort en substance, qu'en commettant les actes criminels aussi graves et de grande ampleur pour lesquels le TPIY et le TPIR sont saisis, l'auteur rend l'Humanité victime, c'est-à-dire le genre humain¹¹⁵⁹.

142. Au regard de ce qui précède, la notion de solidarité de l'humanité apparaît une exigence, comme l'affirme la jurisprudence du Conseil Constitutionnel français¹¹⁶⁰.

La communauté des États a l'obligation de préserver, de protéger l'Humanité d'aujourd'hui et l'Humanité future¹¹⁶¹. Cette exigence de solidarité internationale est formalisée par divers mécanismes instrumentaux et institutionnels régionaux et internationaux engageant les États membres.

143. L'opérationnalisation des solidarités nationale et internationale apparaît *sui generis*. Elle reflète la nature de l'atteinte à l'Humanité et les exigences nationales et budgétaires.

144. En clair, dans le cas d'espèce, l'opérationnalisation de la solidarité nationale se traduit par la création d'un Fonds national de réparation de source législative dont l'étendue, la forme, l'exécution pratique et le mode de financement doivent être clairement précisés. Le Fonds doit répondre aux exigences de justice et politique.

¹¹⁵⁷ Julien DANLOS, L'idée de crimes contre l'humanité en droit international, Thèse de Doctorat en philosophie, Université de Caen Basse-Normandie, soutenue le 26 octobre 2010, 576 p.

¹¹⁵⁸ Pictet Jean, *Les principes du Droit international Humanitaire*, Genève, Institut Henri Dunant Genève, Paris, éd. A. Pédone, 1983 ; Cf. Jean-Luc Blondel, « Genèse et évolution des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 790, juillet-août 1991, p. 369.

¹¹⁵⁹ Le TPIY affirme la dimension transcendante des valeurs de protection des êtres humains comme facteur de mobilisation de la communauté internationale. La victime des crimes internationaux, c'est bien l'Humanité. Il indique que : « À la différence du droit commun, l'objet de l'atteinte est l'humanité tout entière [...] Les crimes contre l'humanité couvrent les faits graves de violences qui lèsent l'être humain en l'atteignant dans ce qui est le plus essentiel : sa vie, sa liberté, son intégrité physique, sa santé, sa dignité. Il s'agit d'actes inhumains qui, de par leur gravité, outrepassent les limites tolérables par la communauté internationale, qui doit en réclamer sanction. Mais les crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu, puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée l'humanité », cf. TPIY, Affaire *Le Procureur de la République c/ Drazen Erdemovic*, IT-96-22-A, du 29 novembre 1996.

¹¹⁶⁰ Les arrêts du Conseil constitutionnel, *op. cit.*

¹¹⁶¹ L'humanité entendue dans une perspective de protection des générations futures contre les fléaux de la guerre. Cf. La Charte des Nations Unies, Préambule, 1^{ère} phrase ; René-Jean DUPUY, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, éd. Julliard, 1991, 258 p ; Florian AUMOND, « L'humanité dans l'œuvre de René-Jean DUPUY, *Droits fondamentaux*, n°5, Janvier-décembre 2005. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/lhumanite_dans_loeuvre_de_rene-jean_dupuy.pdf. Consulté le 9 août 2022.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

145. La perspective de création des Chambres Judiciaires Spécialisées à l'aune des crimes internationaux de violences sexuelles démontre le caractère inachevé du processus d'autonomisation des crimes sexuels lancé par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et sa confirmation par le Statut de Rome de la CPI.

Le mécanisme de prise en charge judiciaire en vigueur, tant au niveau international que national, fondé sur la prééminence de la répression sur la réparation, apparaît dans une certaine mesure, en déphasage avec les crimes sexuels basés sur le genre commis pendant les conflits armés en RDC.

La nature des crimes sexuels, leur ampleur et leur gravité invitent à une approche évoluée du droit des crimes sexuels dans le cadre d'un mécanisme judiciaire de justice transitionnelle.

146. L'autonomie des violences sexuelles bouleverse les standards juridiques et judiciaires en la matière. Elle inscrit l'urgence au cœur de l'action judiciaire. Aussi, sur fond du principe de solidarité nationale, le droit à réparation est soumis à la preuve de la matérialité des crimes sexuels. Il exclut le critère d'identification de l'auteur et de sa condamnation pénale.

Il se met alors en place, un mécanisme de prise en charge des victimes fondé sur un compromis de haute portée humaine : le principe de « prééminence de la réparation sur la répression ».

147. À propos de la répression, l'incursion de la norme traditionnelle dans la qualification du viol et d'autres formes de violences sexuelles bouleverse le principe de légalité criminelle. Les règles de qualification de l'infraction des violences sexuelles et des préjudices qui en découlent, dégagées par le Statut de Rome de la CPI et les lois congolaises d'harmonisation sont mises à l'épreuve de l'encrage de la norme traditionnelle en la matière.

148. En substance, la norme traditionnelle est un facteur structurant du comportement de l'agresseur dans l'utilisation des violences sexuelles comme arme ou stratégie de guerre en RDC. Elle structure également le comportement des victimes qui renient leur droit à la justice.

Aussi, la prise en compte de la norme traditionnelle dans la qualification de l'infraction de violence sexuelle et des préjudices qui en découlent par la jurisprudence congolaise paraît une approche pertinente dans l'affirmation du Juste et de l'Équité.

149. La jurisprudence congolaise questionne le principe de légalité criminelle comme le reconnaissent Philippe BONFILS et Muriel GIACOPELLI¹¹⁶². Ces auteurs affirment la flexibilité du principe de légalité criminelle. Ils interrogent la place de la jurisprudence et de la coutume dans les sources du droit pénal. Ils estiment que le principe de légalité criminelle s'applique aux lois, règlements et autres instruments à caractère écrit. Seuls les textes écrits constituent en principe les véritables sources de la réglementation pénale soumise au principe de légalité.

En clair, ni la jurisprudence, ni la coutume ne sont des sources de droit pénal. Cette exclusion ne souffre d'aucune exception s'agissant de la détermination des peines. En revanche, en ce qui concerne les incriminations, cette exclusion est relative, puisque la jurisprudence et la coutume peuvent éventuellement parfaire, compléter la loi.

150. Pour BONFILS et GIACOPELLI, la jurisprudence ne peut que compléter et préciser une incrimination ; elle ne peut pas la créer. Le plus souvent le rôle de la jurisprudence en matière pénale est *in favorem*, c'est-à-dire la jurisprudence peut assouplir les termes de la loi. L'exemple type en la matière est la construction jurisprudentielle d'une nouvelle clause d'irresponsabilité pénale : l'état de nécessité, un fait justificatif repris par le Code pénal à l'article 127-7 du Code pénal français¹¹⁶³.

La coutume est source du droit dès lors qu'elle est suffisamment ancienne et établie au point d'être considérée comme obligatoire, en latin *opinio necessitatis*.

Mais, à l'instar de la jurisprudence, la coutume ne peut ni créer une incrimination, ni prévoir une peine.

151. En l'espèce, dans l'Est de la RDC où sont commis les crimes sexuels de grande ampleur, l'ancrage de la norme traditionnelle relative à la pratique de stigmatisation et d'ostracisation des victimes des violences sexuelles, ne fait l'ombre d'aucun doute.

En conséquence, l'intégration de cette norme traditionnelle dans l'exercice intellectuel de qualification du viol et d'autres formes de violences sexuelles et des préjudices par la jurisprudence progressiste congolaise, traduit l'incomplétude du droit positif en vigueur et la nécessité d'adaptation de la réponse judiciaire aux réalités nationales.

¹¹⁶² Philippe BONFILS, Muriel GIACOPELLI, *Droit pénal général*, éd. CUJAS, Paris, 2018, p. 46-47

¹¹⁶³ L'état de nécessité est une cause d'irresponsabilité pénale qui était ignorée de l'ancien code pénal. C'est la jurisprudence qui l'a dégagée de manière audacieuse et controversée à la fin du XIX^e siècle, sous l'autorité du juge Magnaud, Président du tribunal correctionnel de Château-Thierry. En effet, le juge Magnaud avait relaxé une jeune femme qui avait volé un pain pour nourrir son enfant, en relevant l'absence d'intention, la contrainte, et le fait que cette femme s'était trouvée dans l'absolue nécessité de commettre l'infraction. Cf. Tri. corr. Château-Thierry, 4 mars 1898, Archives des juges et avocats, p. 13.

CHAPITRE III

ORGANISATION, FONCTIONNEMENT, COMPOSITION ET COMPÉTENCES DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPECIALISÉES

152. La perspective de création des CJS s'inscrit dans le cadre de la justice transitionnelle en RDC. À ce titre, les CJS ont une compétence générale en matière de crimes internationaux commis en RDC. Elles ne sont nullement des juridictions spéciales statuant exclusivement sur les crimes de violences sexuelles.

Toutefois, dans le cadre de notre réflexion, nous n'abordons que les aspects relatifs aux traitements des survivantes des crimes sexuels, sans préjudicier les victimes d'autres crimes internationaux.

Nous mettons l'accent sur les règles d'organisation, de fonctionnement et de compétence des CJS susceptibles de corriger les inégalités relatives à l'accès à la justice pénale et de réparation des victimes survivantes. Ces corrections traduisent, entre autres, le principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression ».

Ainsi, le présent chapitre comporte trois sections.

La première section porte sur l'organisation et le fonctionnement des CJS.

La seconde section est consacrée à la composition, aux modalités de désignation des magistrats, au contrôle et à l'évaluation de l'activité des CJS.

La troisième section aborde la compétence des CJS.

SECTION 1. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES

153. Les apports sur l'organisation et le fonctionnement des CJS ne portent que sur deux aspects : la célérité et l'efficacité.

La prise en compte de l'exigence de célérité et d'efficacité du traitement des victimes des crimes internationaux constitue une préoccupation fondamentale. D'ailleurs, la lenteur des mécanismes judiciaires pénaux internes et internationaux *ad hoc* ou permanents est souvent critiquée.

Ainsi, l'organisation des Chambres Judiciaires Spécialisées se distingue de celle du système judiciaire classique.

154. De manière substantielle, deux degrés de juridiction structurent les CJS, à savoir : les Chambres Judiciaires Spécialisées de première instance, juridictions de premier degré (§1) et les Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel, deuxième degré de juridiction statuant en dernier recours (§2).

§1. Les Chambres Judiciaires Spécialisées : juridictions de première instance

155. Le premier degré de juridiction est composé des Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires, juridictions de mise en l'état et de deux types de juridiction de jugement : les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière contentieuse et les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière gracieuse.

L'objectif ici est la prise en compte de l'autonomie des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre afin de rétablir l'égalité d'accès à la justice pénale et au droit à réparation des victimes.

Comme évoqué tantôt, les règles de discrimination positive en faveur des victimes vont structurer le principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression ».

L'organisation et le fonctionnement des Chambres Judiciaires Spécialisées de première instance prendront en compte l'exigence de réparation dans le cadre des règles de solidarité nationale, dans certains cas, et l'exigence de répression, dans d'autres cas.

En clair, les CJS seront dotées d'une triple fonction : la fonction d'instruction préliminaire (A), la fonction contentieuse (B) et la fonction gracieuse (C).

A. Les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires : juridictions de mise en état ou d'instruction

156. La spécificité des crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC amène à construire un régime juridique hybride, entre droit pénal et droit civil, car, le régime juridique en vigueur en RDC rend aléatoire les poursuites pénales, la répression et le droit à réparation. À cet effet, pour garantir les droits des survivantes, certains principes fondamentaux de procédure pénale et de procédure civile se trouveront modifiés.

Ainsi, au regard de la gravité et de la spécificité des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre, il se dégagent trois aspects.

Le premier est lié à l'exigence de la plainte préalable des survivantes comme élément déclencheur des poursuites pénales, donc l'exclusion de la saisine d'office (1).

Le second interroge les fondements juridiques des poursuites pénales (2).

Le troisième renvoie à l'opérationnalisation des CJS préliminaires qui impose les règles particulières (3).

1. L'obligation de la plainte préalable, un obstacle à l'accès à la justice

157. La législation congolaise prévoit deux modes de saisines du MP susceptibles de déclencher les enquêtes, et éventuellement les poursuites pénales : la plainte et la saisine d'office¹¹⁶⁴.

¹¹⁶⁴ La compétence de recevoir les plaintes et dénonciations est partagée entre les OPJ et le MP. L'article 7 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire en RDC dispose : « *En matière répressive, le ministère public recherche les infractions aux actes législatifs et réglementaires qui sont commises sur le territoire de la République. Il reçoit les plaintes et les dénonciations, fait tous les actes d'instruction et saisit les cours et tribunaux* », cf. Ordonnance -Loi 82-020 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, publiée au Journal Officiel du Zaïre, n°7, le 1^{er} Avril 1982, p. 39 ; Article 2 du Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure pénale congolais dispose que : « Les officiers de police judiciaire constatent les infractions qu'ils ont mission de rechercher ; ils reçoivent les dénonciation, plainte et rapports relatifs à ces infractions ».

En effet, il est évident que sur le plan pénal, s'agissant des crimes classiques tels que le meurtre, l'assassinat, etc., en l'absence de la plainte des victimes, le MP peut se saisir d'office sur simple dénonciation ou sur la base d'informations reçues de la police judiciaire.

En revanche, en ce qui concerne les crimes sexuels commis pendant les conflits armés, leur caractère intrinsèquement intime peut rendre inappropriée la saisine d'office du MP. De ce fait, la plainte préalable des victimes devient l'unique voie susceptible de déclencher la mise en mouvement de l'action publique. Or, cette approche limitée est en porte-à-faux avec la protection de la société et l'accès des victimes survivantes à la justice. Elle porte atteinte au dessein du droit pénal, celui de sanctionner l'atteinte à l'ordre public.

L'effectivité de l'action publique avec pour but la protection de la société relève de la compétence exclusive de la puissance publique ; elle ne peut pas dépendre de la plainte préalable de la victime. Pour se projeter, on peut prendre en exemple la situation actuelle où il ressort que le Projet Mapping a pu collecter les données sur l'identification de certaines personnes supposées être impliquées dans la commission des crimes au cours des deux premières guerres de la RDC. Dans ce cas, il paraît inadéquat dans un État de droit que la perspective des poursuites pénales contre les auteurs présumés qu'on aurait identifiés puisse dépendre de la plainte des victimes. L'identification des victimes, condition *sine qua non* des poursuites pénales, pourrait découler de l'enquête préliminaire et de l'instruction à l'initiative du MP sur saisine d'office.

158. En outre, l'influence des *us et coutumes*, la stigmatisation des victimes des viols en RDC empêche certaines victimes de déposer plainte contre leurs agresseurs, même si elles sont en mesure de les identifier.

159. Dans tous les cas, la plainte préalable comme unique moyen susceptible de mettre en mouvement l'action publique fragilise le mécanisme de prise en charge des victimes. Elle tend à minimiser la gravité des crimes sexuels en mettant à l'abri des poursuites pénales certains auteurs. Ce mécanisme constitue un obstacle à l'accès à la justice de réparation.

160. L'autonomie des violences sexuelles ne doit pas remettre en cause la gravité des crimes sexuels en restreignant les voies de poursuites pénales. Il en est de même de l'opportunité des poursuites qui se révèle inappropriée au regard de la gravité et la nature des crimes sexuels.

Il est judicieux de reconnaître que la saisine d'office du MP ou la plainte demeure les moyens idoines susceptibles de déclencher les poursuites pénales.

La plainte peut être déposée directement par les victimes survivantes, mais elle peut également être préparée et /ou déposée au nom des victimes par leur Conseil ou une association de victimes agréée : les Représentants Légaux¹¹⁶⁵.

2. La fragilité des fondements juridiques des poursuites pénales. Vers l'affirmation du principe de légalité des poursuites¹¹⁶⁶.

161. Les attributions du Ministère Public en matière répressive en RDC sont prévues à l'article 7 du Code de l'organisation et de compétence judiciaire congolais, qui dispose :

« En matière répressive, le Ministère Public recherche les infractions aux actes législatifs et réglementaires qui sont soumises sur le territoire de la République. Il reçoit les plaintes et les dénonciations, fait tous les actes d'instruction et saisit les cours et tribunaux ».

Cette disposition indique que le MP en RDC cumule les attributions du parquet et du juge d'instruction. Principal garant de l'ordre public, le MP recherche les infractions pénales, reçoit les plaintes et les dénonciations. Il instruit à charge et à décharge, et applique le principe de l'opportunité des poursuites.

Cependant, en pratique, le fondement juridique de la qualification des crimes sexuels ayant été évolué du fait de de la norme traditionnelle en matière de violences sexuelles, les attributions étendues du MP apparaissent en déphasage avec l'administration de la justice pénale et de réparation (a).

Il en est de même de l'application du principe d'opportunité de poursuites pénales, en raison de la gravité des crimes sexuels, et surtout de la particularité de leur origine. Il y a donc lieu de réfléchir sur la perspective d'une limitation ou d'un partage de pouvoirs entre le MP et la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire (b).

¹¹⁶⁵ Le concept de Représentant Légaux des victimes des crimes sexuels fait l'objet de développements ultérieurs.

¹¹⁶⁶La théorie de la légalité des poursuites est le principe « *selon le Ministère Public est tenu d'engager des poursuites dès lors que les agissements portés à sa connaissance renferment, vérification par lui faite, tous les éléments d'une infraction* ». Selon ce mécanisme le procès doit être conduit à terme, même si des éléments nouveaux pourraient motiver l'abandon des poursuites. *In fine*, le procureur n'a alors d'autre choix que de requérir un non-lieu, la décision appartenant aux seuls juges. Cette théorie s'oppose au principe de l'opportunité des poursuites. Cf. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris 2020, p. 596-597.

a. Sur la qualification des infractions de violences sexuelles

162. L'obligation de qualification de l'infraction au stade pré-juridictionnelle est au cœur du débat.

En principe, l'issue de la plainte introduite auprès du parquet ou de sa saisine d'office est déterminée par les éléments à charge et à décharge définis par le droit pénal en application du principe de légalité criminelle. Or, sur le plan pénal, l'incursion des éléments socio-culturels en lien avec la stigmatisation des victimes de viol dans la qualification des crimes internationaux par viol, tend à limiter le droit pénal en vigueur, et institue un doute sur la pertinence de la décision du Procureur de la République à ne pas poursuivre en raison du double dessein des crimes sexuels : la répression et la réparation. Dès lors, l'équité exigeant une démarche de prudence, la complexité de qualification des crimes internationaux par violences sexuelles recommande un regard technique supplémentaire des juges des Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires. Les juges composant les CJS préliminaires ou de mise en état procèdent à la confirmation ou à l'infirmité des charges sur le plan pénal et du droit à réparation.

Par ailleurs, de par la prééminence du droit à réparation sur la répression, les crimes sexuels s'affirment être dotés d'un régime juridique dual dès la phase-pré juridictionnelle : entre le droit pénal et le droit civil. Or, en pratique, la saisine du MP n'est centrée que sur le plan pénal, l'aspect du droit civil relatif à la réparation des préjudices, donc la place de la victime est ignorée. Cette contrariété est traduite par les règles de procédure pénale en vigueur relatives au fondement des poursuites pénales, notamment l'identification de l'auteur présumé tel qu'évoqué antérieurement, et à la constitution de partie civile à laquelle sont exclues les victimes survivantes.

La prise en compte de la dualité du régime juridique et de la complexité de la caractérisation des VS éclipsent le principe de l'opportunité de poursuites au profit du principe de légalité des poursuites.

b. Sur l'exclusion de la constitution de partie civile dès la phase pré juridictionnelle.

163. La place de la victime survivante des crimes sexuels dans la phase pré-juridictionnelle est complexe à définir : témoin à charge ou partie au procès ?

La réponse à cette question peut être tirée de l'article 69 du Code de procédure pénale congolais de 1959 dont l'interprétation restrictive laisse présager de ce qu'en réalité les victimes d'un fait infractionnel ne sont que de simples témoins au stade pré-juridictionnel, puisqu'elles ne peuvent se constituer partie civile qu'au stade du jugement. Or, c'est la

constitution de partie civile qui permet à la victime d'acquérir le statut de victime, partie au procès pénal aux côtés du MP et au procès en réparation des dommages.

L'article 69 du CPP congolais dispose :

« Lorsque la juridiction de jugement est saisie de l'action publique, la partie lésée peut la saisir de l'action en réparation du dommage en se constituant partie civile. La partie civile peut se constituer à tout moment depuis la saisine du tribunal jusqu'à la clôture des débats, par une déclaration reçue au greffe ou faite à l'audience, et dont il lui est donné acte ».

164. En effet, la victime des crimes sexuels ne peut se constituer partie civile pour revendiquer la réparation des préjudices qu'elle a 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.

Or, en pratique, la décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre peut ou ne pas dépendre des résultats de l'enquête sur les indices de caractérisation de l'infraction. Elle est soumise aussi bien au principe de hiérarchie institutionnelle qu'au libre arbitre du MP selon le principe de l'opportunité des poursuites. Ainsi, il peut arriver que dans une même affaire, le PR décide de poursuivre certains auteurs présumés, écarte d'autres ou met à l'abri des poursuites tous les auteurs présumés.

Dans l'*Affaire Minova* par exemple, le PR a décidé de ne pas poursuivre les officiers identifiés par les victimes et cités dans leur plainte censés être poursuivis sur le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Le parquet a préféré poursuivre certains auteurs matériels qui finalement ont été acquittés par la Cour Militaire Opérationnelle de Goma¹¹⁶⁷.

165. Au total, il ressort que la décision du MP de ne pas poursuivre les auteurs ou de non-lieu fondée à la fois sur l'absence d'identification et sur l'opportunité des poursuites, anéantit le droit à la justice pénale et le droit à réparation qu'il soit fondé sur le principe de responsabilité civile ou sur la solidarité nationale.

166. Il paraît inapproprié que l'issue de la plainte ou de la dénonciation des infractions aussi graves que les crimes internationaux de violences sexuelles soit laissée à seule appréciation du MP, qui pourrait par ailleurs, se révéler superficielle, car, le droit substantiel relatif à la caractérisation des crimes sexuels commis en RDC, en raison de l'imbrication de la norme traditionnelle, et de la règle processuelle de l'opportunité des poursuites, apparaissent limités et portent atteinte à l'équité à l'endroit des survivantes.

¹¹⁶⁷ CMO de Goma, *Affaire MP et PC (1016) c. Nzale Nkumu Ngando et consorts*, op. cit ; Jacques B. MBOKANI, op. cit., p. 355.

167. En réalité, la force de l'autonomie des violences sexuelles établit une cohabitation entre le droit pénal et le droit à réparation dans le mécanisme de prise en charge des victimes survivantes. Elle met en concurrence le MP et la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire, et crée une synergie entre les deux organes judiciaires.

La question que l'on peut se poser à ce stade du débat est celle de savoir si la perspective d'une constitution de partie civile à partir de la phase pré-juridictionnelle installe la vision duale du régime juridique des violences sexuelles, et institue le principe de légalité des poursuites. En ce sens que si la mise en mouvement de l'action publique est laissée à l'initiative du PM, en revanche le pouvoir d'appréciation de la pertinence des poursuites pénales sera laissé à la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire. Cette dernière statuant en juridiction d'instruction se chargera d'orienter l'affaire vers la juridiction de jugement compétente. Au niveau national, l'affaire est renvoyée devant les Chambres Judiciaires Spécialisées contentieuses ou gracieuses, selon les cas, ou l'affaire est requalifiée puis renvoyée devant les juridictions répressives classiques. Au niveau international, l'affaire est renvoyée devant le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC lorsqu'elle se révèle complexe.

168. En résumé, la procédure pénale se présente de la manière suivante :

Le Procureur de la République qui reçoit une plainte avec constitution de partie civile ne pourra pas mettre en œuvre le principe de l'opportunité des poursuites¹¹⁶⁸. Sa compétence ne se limitera essentiellement qu'à l'enquête à charge et à décharge sur l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction. Il peut s'agir de la collecte des éléments de preuve de la matérialité des crimes sexuels comme des éléments de preuve de la culpabilité de l'auteur présumé dans les cas où la plaignante l'aura désigné. Dans tous les cas, quel que soient les résultats de l'enquête, le MP se contente de renvoyer l'entier dossier devant la Chambre Judiciaire Spécialisée statuant en juridiction de mise en état en vertu du principe de légalité des poursuites.

169. La spécificité de cette démarche est marquée par la complémentarité ou le partage des attributions de « poursuites judiciaires » entre le MP et la CJS préliminaire en matière de crimes sexuels. La CJS préliminaire, juridiction d'instruction a l'avantage d'avoir les pouvoirs plus étendus que le MP dans la conduite des débats au cours de l'audience de mise en état. À

¹¹⁶⁸ Le principe de l'opportunité de poursuites est un principe selon lequel le parquet est libre dans sa mission de requérir l'application de la loi. En clair, la notion d'opportunité de poursuites intervient à deux niveaux. La première étape se situe au niveau de la mise en mouvement de l'action publique. En ce sens que le parquet saisi d'une plainte est libre, sous réserve de l'obéissance hiérarchique, de mettre l'action publique en mouvement donc d'exercer les poursuites pénales ou classer les dossiers sans suite, ce même lorsque l'enquête révèle les éléments concordants susceptibles de caractériser une infraction. Si le parquet décide d'engager les poursuites, il peut abandonner l'accusation et arrêter le cours du procès malgré la saisine des juges de fond, tel est le second niveau d'intervention du mécanisme de l'opportunité des poursuites. Cf. CORRINE RENAULT BRANHINSKY, Procédure pénale, Paris, édit. Gualino, 2021, 260 p.

ce titre, les juges statuant en chambre de mise en état peuvent rattraper les lacunes de l'enquête diligentée par le MP.

À preuve, dans l'*Affaire Songo Mboyo*, le TMG de Mbandaka a constaté au cours de l'audience que la liste des témoins que le MP a soumise n'a pas été communiquée à la défense. L'audition des témoins étant nécessaire à la manifestation de la vérité, le Président du tribunal, usant de son pouvoir discrétionnaire dans la conduite des débats a décidé d'auditionner les témoins en question à titre de simples renseignements. Au final, même à titre de simples renseignements, le témoignage corroboré par d'autres indices a retenu la conviction des juges du TMG de Mbandaka¹¹⁶⁹. La force probante de ce témoignage ne s'est pas avérée moindre que celle qu'aurait découlée de la déposition d'un témoin sous serment.

Si cet exemple jurisprudentiel sur le plan du respect des droits de la défense peut soulever une controverse, en matière de crimes sexuels, il participe effectivement de l'expression de la force de l'autonomie des crimes sexuels dans l'évolution des fondements de qualification des infractions sexuelles – les principes de liberté de la preuve et l'intime conviction du juge.

3. L'opérationnalisation des Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires

170. Les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires ne sont pas des juridictions de jugement. Elles ont pour mission de mettre en état les causes portant sur les crimes sexuels à elles transmises par le MP dans le but de fonder la décision de renvoi devant les juridictions de jugement compétentes, notamment les CJS, statuant en matière contentieuse et les CJS statuant en matière gracieuse. Ses missions se rapprochent de celles de confirmation de charges des Chambres préliminaires de la CPI.

En outre, dans la perspective de la mise en place d'un Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, les CJS préliminaires assurent la mission d'identification des causes complexes susceptibles d'être transférées devant cette juridiction internationale *ad hoc*.

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

171. Selon le droit français, la procédure de mise en état a pour but de mettre une affaire en « état d'être jugée » en raison de sa complexité¹¹⁷⁰.

La mise en état s'entend alors comme étant :

¹¹⁶⁹ Jugement *Songo Mboyo*, *op. cit.* p. 55.

¹¹⁷⁰ Articles 763 et s et articles 910 et s. du Code de Procédure Civile français.

« La phase préparatoire de la procédure principalement ordonnée à l'instruction approfondie de l'affaire et, le cas échéant, au jugement de contestations incidentes (exception d'incompétence, de nullité, etc.) ou à la prise des mesures provisoires qui, applicable à toutes les affaires non directement renvoyées à l'audience de jugement »¹¹⁷¹.

Cette procédure d'instruction préparatoire se déroule au cours d'une audience de « mise en état » sous le contrôle et la direction d'un magistrat du siège, appelé devant le tribunal judiciaire, le juge de la mise en état, et devant la Cour d'appel, le Conseiller de la mise en état ¹¹⁷².

La mission des CJS préliminaires s'inscrit dans la même perspective. Elles ont pour but de prendre connaissance de l'ensemble des éléments d'enquête fournis par le MP ainsi que les arguments des parties pour fonder la décision de renvoi devant les juridictions de fond compétentes. La mission et l'étendue des pouvoirs des CJS préliminaires *ad hoc* sont similaires à ceux du juge d'instruction dans la procédure pénale en France, mais aussi à ceux des Chambres préliminaires de la CPI, comme évoqué tantôt.

172. La procédure de mise en état devant les CJS préliminaires se distingue de celle prévue par le droit français sur deux aspects.

La première spécificité porte sur le caractère de collégialité des CJS préliminaires *ad hoc*. Si la procédure de mise en état en droit français se déroule devant un juge unique désigné par la juridiction de jugement appelée à statuer au fond sur cette l'affaire, les tribunaux de grande instance et les cours d'appel exclusivement, la procédure de « mise en état » dans le cadre du mécanisme judiciaire que nous proposons, se déroule devant une juridiction collégiale. Les CJS préliminaires seront des juridictions collégiales.

Le second aspect porte sur le caractère hybride de la procédure devant des CIS préliminaires. La procédure de mise en état en droit français est essentiellement portée sur le droit civil. En revanche, devant les CJS préliminaires, cette procédure est à la fois pénale et civile. C'est de cette hybridité que les CJS préliminaires tirent leur essence. Le but de l'instruction préliminaire étant justement de déterminer la nature du contentieux en cause en vue de définir la juridiction compétente.

173. En pratique, lorsque les CJS préliminaires reçoivent l'entier dossier de l'enquête du MP, une audience de mise en état est organisée pour déterminer la juridiction compétente. À titre de rappel, l'organigramme des Chambres Judiciaires Spécialisées prévoit deux ordres de juridictions de jugement. Les Chambres Judiciaires Spécialisées de première instance et les Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel.

¹¹⁷¹ Gérard CORNU, *op. cit.*, p. 657-658.

¹¹⁷² Serge GUINCHARD, Frédérique FERRAND, Cécile CHAINAIS, *Procédure civile*, 3^e, coll. « HyperCours », éd. 2013, n° 914 s. et n° 921.

Les CJS de première instance comportent des Chambres contentieuses et des Chambres gracieuses en fonction de la nature du conflit.

Les CJS préliminaires interviennent dans la distribution des dossiers auprès des deux juridictions de première instance, après avoir défini la nature du conflit.

Aussi, pendant l’instruction, les CJS préliminaires pourront être confrontées à quatre situations dans la perspective de constitution de partie par les survivantes dès la phase pré-juridictionnelle.

174. La première situation est classique et idéale. Dans le dossier transmis par le PR aux CJS préliminaires, la plaignante a produit les preuves de la matérialité des crimes sexuels qu’elle a subis. En outre, elle a identifié son ou ses agresseurs et a produit les éléments de preuve de l’implication de ce (s) dernier(s) dans la commission de l’infraction de viol. L’affaire appelée à l’audience de mise en état, la CJS préliminaire confirme les éléments de preuve transmis par le rapport du MP et elle juge de la nature contentieuse de la procédure de jugement au fond.

En d’autres termes, la CJS préliminaire clôture l’instruction préliminaire et rend une ordonnance portant sur la nature contentieuse du conflit et renvoie l’affaire devant la Chambre Judiciaire Spécialisée statuant en matière contentieuse. Une fois saisie, la CJS contentieuse statue sur l’action publique et l’action civile.

Dans le cas d’espèce, cette procédure contentieuse qui met en évidence, « le principe de prééminence de la répression sur la réparation » promeut la théorie de la responsabilité civile, le pénal tenant le civil en l’état. Elle a l’avantage de garantir la répression des auteurs et la réparation des préjudices.

175. Dans la seconde situation, l’examen du rapport d’enquête pré-juridictionnelle transmis par le MP établit que la plaignante n’a pas pu produire les preuves de la matérialité des faits infractionnels de violences sexuelles ; qu’elle n’a pas pu non plus identifier son ou ses agresseur (s) présumé (s). L’audience de mise en état tenue par CJS préliminaire confirme l’analyse du rapport d’enquête du PR.

Dans cette situation, sur le plan pénal, l’absence du prévenu étant une condition rédhibitoire de la responsabilité pénale, la voie répressive est absolument exclue. En ce cas, en sa qualité de juridiction d’instruction, la CJS préliminaire rend une ordonnance de non-lieu pour clôturer l’action publique. En revanche, si les indices sur la matérialité des faits de violences sexuelles sont fortement concordants et que la responsabilité civile de l’État dans la survenance de ces crimes sexuels est susceptible d’être établie, la CJS préliminaire sur fondement du principe de solidarité nationale, matérialisé par la création du FOREVISE, poursuit l’instruction sur l’action civile. Elle rend une ordonnance portant sur la nature gracieuse du conflit, et renvoie le dossier pour un examen au fond devant la CJS gracieuse statuant en matière de réparation.

176. Dans la troisième hypothèse, le rapport d'enquête du MP indique l'existence d'indices et/ou de commencement de preuve de la commission des faits sexuels incriminés. La victime a pu identifier son bourreau présumé, mais les preuves de la responsabilité pénale de ce dernier sont insuffisantes. À l'audience publique de mise en état, la CJS préliminaire confirme les conclusions du rapport du MP. Cette situation est similaire à la seconde hypothèse.

Dans les deux dernières hypothèses ci-dessus évoquées, la procédure devant la CJS gracieuse ne porte que sur le droit à réparation des survivants fondé sur la matérialité des crimes sexuels, en application des règles de solidarité nationale. Cette innovation a ceci de particulier, qu'elle corrige l'injustice née du principe de responsabilité civile qui soumet le droit à réparation à l'identification et à la culpabilité des auteurs.

177. Dans la quatrième situation, le rapport d'enquête pré-juridictionnelle du MP renseigne que la victime n'a pas rapporté la preuve de la matérialité des faits de violences sexuelles, et n'a pu identifier son ou ses bourreau (x). En pareille circonstance, en raison de l'autonomie des violences sexuelles liée aux difficultés que rencontrent certaines victimes relatives à la preuve de la matérialité des violences sexuelles et à l'identification des auteurs présumés, les CJS préliminaires procéderont à l'instruction de l'affaire en cause en profondeur.

178. En pratique, à l'instar du juge d'instruction en France et de la Chambre Préliminaire de la CPI, les CJS préliminaires procèdent aux investigations nécessaires. Ainsi, pour établir la matérialité des crimes de violences sexuelles, elles ordonnent les expertises médicale et psychologique, et auditionnent les témoins. Dans le cadre de la recherche des auteurs présumés, elles délivrent éventuellement, les commissions rogatoires pour permettre à la police judiciaire de se déployer. D'ailleurs, c'est ici l'occasion d'évoquer la possibilité pour la justice congolaise d'interpeller la communauté internationale, les Nations Unies afin qu'elles mettent à la disposition des CJS les données détenues jusqu'alors découlant du Rapport Mapping sur l'identification des principaux responsables des crimes de masse commis pendant les deux premiers conflits armés survenus en RDC. Les CJS préliminaires pourront inculper et placer en détention durant la durée de l'audience toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation à la commission des faits de violences sexuels incriminés.

À ce propos, trois postures judiciaires peuvent émerger à la suite de l'instruction des CJS préliminaires.

179. La première posture renvoie à l'hypothèse où l'audience de mise en état remet en cause les conclusions du rapport du MP. Le rapport d'enquête de terrain ordonnée par la CJS préliminaire révèle les indices sur la matérialité des faits de violences sexuelles, sur l'identité et la culpabilité de (s) auteur (s) présumé (s). Cette l'hypothèse rejoint celle traitée précédemment : l'hypothèse classique et idéale qui renvoie à la procédure exclusivement contentieuse.

180. De la même manière, si le rapport d'enquête de terrain ordonnée par les CJS préliminaires livre les indices sur la matérialité des faits de violences sexuelles, mais hésite sur l'identification ou la culpabilité de l'auteur, le doute profitant à l'accusé, seules les CJS gracieuses seront compétentes pour statuer sur le droit à réparation comme indiqué dans nos précédents développements : c'est la seconde posture.

181. La troisième attitude des CJS préliminaires est en lien avec l'absence de caractérisation de l'infraction. Il s'agit de la situation selon laquelle le rapport de terrain ainsi que l'instruction à la barre devant les CJS préliminaires confirment les conclusions du rapport du MP. L'infraction de crimes sexuels n'est pas établie. Il ressort qu'aucun indice sur la matérialité des faits de violences sexuelles, encore moins, sur l'identité de l'auteur présumé, n'a pu être récolté. En ce cas, sur le plan pénal, la CJS préliminaire rend une ordonnance de non-lieu. En outre, en tant qu'organe complémentaire du mécanisme extrajudiciaire de la justice transitionnelle, la CJS préliminaire rend une ordonnance de déclaration d'incompétence des Chambres Judiciaires Spécialisées. Le dossier sort du mécanisme judiciaire *ad hoc* pour être éventuellement transféré avec l'accord de la plaignante aux mécanismes extrajudiciaires, notamment la Commission Vérité et Réconciliation.

182. Par ailleurs, les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires sont des juridictions compétentes sur les recours exercés contre les décisions administratives rendues par le Greffe autonome en matière de garantie du droit de participation des victimes, notamment l'obligation de représentation légale, l'exonération des frais de justice des survivants, etc.

B. Les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière contentieuse : la garantie de la répression et de la réparation

183. Juridictions de jugement, les Chambres Judiciaires Spécialisées contentieuses sont saisies par les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires, juridictions de mise en état. Une fois l'affaire enrôlée, les CJS contentieuses statuent sur l'action publique et sur l'action civile.

En pratique, la CJS contentieuse peut être confrontée à deux situations.

184. Dans la première situation, la culpabilité des auteurs est établie. En ce cas, la CJS contentieuse doit statuer sur la condamnation pénale et sur l'action civile, puisque les victimes se sont constituées partie civile dès la phase pré-juridictionnelle. Le pénal tenant le civil en l'état, peu importe qu'elles aient reçues les réparations judiciaires, administratives ou intérimaires, la CJS doit statuer sur la responsabilité civile.

Ainsi, sur le plan pénal, elle prononcera la condamnation pénale des auteurs des violences sexuelles.

Sur l'action civile, elle prononcera la condamnation des auteurs *in solidum* avec l'État congolais à la prise charge complète des frais inhérents à réparation intégrale sur le fondement des règles relatives à la responsabilité civile. En pareille circonstance, si les victimes avaient déjà reçu les réparations intérimaires, la CJS contentieuse ordonnera les réparations complémentaires après évaluation.

L'appréciation de l'efficacité des réparations intérimaires se fonde sur les types et les modalités de réparation à l'aune de l'approche systémique. Il s'agit des mesures de réparation à vocation transformative qui prennent en compte les aspects individuels et collectifs des préjudices¹¹⁷³.

Dans tous les cas, l'effectivité de l'ordonnance de réparation complémentaire est garantie par le Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles.

Cette approche présente deux avantages. D'une part, elle garantit le droit à l'action récursoire du FOREVISE contre les auteurs des crimes. D'autre part, elle garantit le droit à un recours des victimes contre les réparations administratives fallacieuses.

185. Dans la seconde situation, la responsabilité pénale des auteurs est établie, mais les victimes ne se sont pas constituées partie civile, elles estiment que les réparations administratives ou intérimaires reçues sont satisfaisantes. Dans ce cas, les CJS contentieuses ne statueront que sur la condamnation pénale.

186. En raison de l'importance du droit à réparation en matière de crimes sexuels commis pendant les conflits armés traduite par la mise en place d'un mécanisme non classique d'exécution fondé sur la solidarité nationale, en l'occurrence le Fonds de réparation en faveur des survivants, il paraît pertinent que le procès sur la culpabilité de l'auteur soit séparé du procès relatif au droit à réparation des survivants, à l'instar du modèle de la CPI.

C. Les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière gracieuse : la garantie du droit à réparation des survivants

187. Les juridictions gracieuses se distinguent des juridictions contentieuses de par leur fondement (1) et leur fonctionnement (2).

¹¹⁷³ *Supra.* p. 839-851.

1. Le fondement

188. L'autonomie des crimes sexuels remet en cause non seulement les standards du droit pénal mais aussi ceux du droit civil. Logiquement la procédure gracieuse n'est applicable qu'en matière civile où le juge a pour fonction de trancher les litiges, mais il a également pour mission de dire le droit en dehors de tous différends. La procédure gracieuse s'inscrit dans le cadre de cette seconde mission.

Cette procédure est prévue à l'article 25 du Code de procédure civile français qui dispose :

« Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle »¹¹⁷⁴.

Il en résulte que le juge ne statue en matière gracieuse qu'en l'absence de litige donc d'adversaires, exceptionnellement dans les domaines prévus par le législateur.

Aussi, évoquer la possibilité d'attribuer dans des cas limités en matière de crimes sexuels une fonction gracieuse au juge pénal statuant classiquement en matière contentieuse dans l'hypothèse d'une saisine sur l'action civile, est en phase avec les principes juridiques en matière de procédure gracieuse, tels qu'évoqués supra.

2. Le fonctionnement

189. La fonction gracieuse des CJS est la plus haute traduction du principe de « prééminence de la réparation sur la répression » (a). Elle se distingue des autres Chambres Judiciaires Spécialisées de par son mode de saisine (b) et son mandat (c).

a. L'affirmation de la prééminence de la réparation sur la répression

190. Notre raisonnement consiste d'isoler l'action civile de l'action pénale, de déconnecter les deux procédures. On pourrait dire que la fonction gracieuse des CJS est la traduction de « l'insubordination de l'action civile vis-à-vis de l'action publique », recommandée par les principes fondamentaux et directives établis par les Nations Unies en 2005 sur le droit à réparation des victimes des crimes internationaux : la remise en cause du principe de

¹¹⁷⁴ Cette formulation découle de la réforme de la procédure civile opérée le Décret n° 2019-1311 du 11 décembre 2019 en application de la loi n° 2019-22 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice française.

responsabilité civile comme fondement du droit à réparation des survivants des crimes de violences sexuelles utilisés comme stratégie de guerre.

191. Il est indéniable que les crimes sexuels subis par les survivantes pendant les conflits armés sont la résultante de la défaillance des missions régaliennes de garantie de sécurité des populations. D'ailleurs, les juridictions pénales nationales le reconnaissent à plusieurs reprises dans leur décision de condamnation de l'État congolais *in solidum* ou à titre principal au paiement d'une compensation financière aux victimes au titre de dommages et intérêts¹¹⁷⁵.

192. En substance, pour garantir le droit inaliénable à la réparation des préjudices dont manifestement l'État congolais est le principal civilement responsable, les mécanismes classiques se révèlent inappropriés. La défiance des critères d'identification et de culpabilité de l'auteur des violences sexuelles comme fondement du droit à réparation impose la redéfinition des règles appropriées fondées sur la solidarité nationale.

Dans le cas d'espèce, il s'agit de la perspective de création du Fonds national de réparation en faveur des survivants des violences sexuelles (FOREVISE) que nous avons évoquée précédemment. C'est donc sur le fondement du mécanisme de solidarité nationale que les CJS statueront en juridiction gracieuse. La mise en place du FOREVISE caractériserait la reconnaissance par l'État de sa qualité du débiteur de la réparation des préjudices. L'existence du FOREVISE lève toute ambiguïté quant à l'existence d'un litige actuel ou latent entre les parties, notamment l'État et les victimes des violences sexuelles et à l'obligation de réparation ouvrant ainsi l'opportunité d'un règlement judiciaire gracieux.

193. La saisine par la voie pénale de l'action civile en réparation par les victimes survivantes présente un avantage particulier lorsque la preuve de la matérialité des crimes est difficile à rapporter.

En fait, la constitution de partie civile ouvre un champ large à l'enquête. Le MP et les CJS préliminaires enquêtent à la fois sur la culpabilité et sur l'action civile. Il arrive que les indices de preuve de la matérialité des crimes disparaissent ou soient confus, et en revanche, les indices de la preuve de la culpabilité étant tellement évidents, qu'ils emportent la preuve de matérialité des faits.

Le statut de victime étant lié à la preuve de matérialité de faits de crimes sexuels, le procès sur le droit à réparation peut alors s'ouvrir sur le fondement du principe de la prééminence de la réparation sur la répression.

¹¹⁷⁵ *Infra.* p. 399-411.

b. La saisine des Chambres Judiciaires Spécialisées en matière gracieuse

194. Il existe deux voies de saisine des CJS gracieuses optionnelles. Les CJS peuvent être saisies par les CJS préliminaires, et directement par les victimes survivantes.

i. La saisine indirecte des CJS gracieuses par voie pénale

195. Les CJS gracieuses peuvent être saisies par les CJS préliminaires statuant en juridiction de mise en état. En pratique, sur la base du principe de légalité des poursuites, la CJS préliminaire est compétente dans tous les cas, le MP n'a plus le pouvoir de rendre une ordonnance de non-lieu ou de classement sans suite en matière de crimes sexuels.

Alors, une fois l'affaire transmise auprès de la CJS préliminaire, deux conditions cumulatives déterminent la compétence de la CJS statuant en matière gracieuse.

196. La première condition est relative à la constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle ou devant les CJS préliminaires. La constitution de partie civile ouvre automatiquement l'examen de l'action civile en réparation. Peu importe que la victime ait reçue ou pas les réparations administratives ou intérimaires. L'action civile devant la CJS gracieuse par voie pénale est indépendante de l'action en réparation par saisine directe des CJS gracieuses par les victimes survivantes et par voie administrative devant le FOREVISE.

197. La deuxième condition est liée aux conclusions de l'instruction devant les CJS de mise en état.

Dans l'hypothèse où l'enquête confirme les indices de matérialité des faits de violences sexuelles uniquement, sans confirmer les indices de culpabilité, la CJS préliminaire renvoie l'affaire directement devant la CJS statuant en matière gracieuse.

198. La voie pénale a l'avantage de s'appliquer dans les situations complexes où la preuve de la matérialité des faits de crimes sexuels et de la responsabilité pénale est difficile à rapporter. En ce sens que sur fond du principe de l'unité des fautes pénale et civile en matière de dommage infractionnel, la preuve de la faute pénale dont la charge incombe principalement au MP, emporte la preuve de la faute civile, bien que les survivantes, acteurs au procès pénal aux côtés du MP concourent à la l'administration de la preuve de culpabilité. Les victimes survivantes sont en position confortable.

199. À l'issue de l'instruction, s'il apparaît un doute sur la matérialité des faits, la CJS gracieuse prononce une ordonnance de dessaisissement. Elle renvoie l'affaire devant la CJS préliminaire pour réouverture d'enquête et éventuellement pour transmission du dossier auprès de la Commission Vérité et Réconciliation. Cette ordonnance peut faire l'objet d'un appel de la victime. En revanche, en cas de confirmation de la preuve de la matérialité des faits de crimes

sexuels et du lien de ces faits avec les conflits armés tendant à confirmer le statut de victime des survivants, la CJS gracieuse rend une ordonnance de réparation dans laquelle elle définit les types et les modalités de réparation, et ordonne le FOREVISE de procéder à son exécution.

ii. La saisine directe par les victimes survivantes

200. Les survivantes des crimes sexuels peuvent saisir directement les CJS statuant en matière gracieuse si elles souhaitent retarder ou s'opposer définitivement à la voie pénale. La CJS gracieuse juge le recours porté par les victimes contre les mesures de réparation administrative. Elle se saisie également des demandes de réparations complémentaires des victimes survivantes ayant reçu les réparations intérimaires.

En pratique, les CJS gracieuses reçoivent toute demande de réparation judiciaire du préjudice.

c. Le déroulement du procès : le mandat des CJS gracieuses

201. Une fois l'affaire enrôlée, quel que soit le moyen de saisine, la CJS gracieuse statue sur le droit à réparation en présence des victimes. La présence du MP à l'audience et son avis sont rédhibitoires à la validité de la procédure.

202. La mission des CJS gracieuses se résume essentiellement à la confirmation du statut de victime survivante différent du statut de victime indirecte, à la qualification et à l'évaluation du préjudice, et à l'ordonnancement des mesures de réparation à tendance intégrale, selon l'approche systémique.

i. La détermination de statut de victime directe

203. La détermination du statut de victime directe se fonde sur deux éléments : la preuve de la matérialité des crimes sexuels et la preuve des éléments de qualification des violences sexuelles en cause en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La charge de la preuve incombe au demandeur, c'est-à-dire aux victimes survivantes.

i-1. La preuve de la matérialité des violences sexuelles

204. La preuve de la matérialité des faits, est pour l'essentiel, rapportée par les victimes des violences sexuelles, contrairement à la saisine indirecte par la voie pénale où la charge de la preuve de la matérialité incombe au MP. Néanmoins, cette preuve se fait par tout moyen. Son appréciation par le juge est soumise à l'application de l'approche évoluée du droit des

crimes sexuels par le jugement *Songo Mboyo*. Elle consiste en la prise en compte d'éléments d'extranéité liés aux considérations socio-culturelles de genre et de stigmatisation à l'égard des victimes de violences sexuelles comme preuve de la matérialité des crimes sexuels.

i-2. La qualification des crimes de violences sexuelles en crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

205. La problématique de qualification des violences sexuelles liées aux conflits armés met en lumière le débat entre les crimes sexuels en tant que crimes internationaux et les violences sexuelles d'opportunité, ces dernières relèvent de la compétence des juridictions répressives de droit commun.

Dans un environnement national marqué par les troubles intérieurs et/ou les tensions internes, les conflits armés à caractère à la fois interne, internationalisé et international, la qualification des crimes internationaux par violences sexuelles donnant droit à la réparation, se révèle extrêmement complexe.

Les juges doivent faire preuve d'audace dans la construction du discours judiciaire, en tenant compte de tous les éléments du dossier, en application de la législation et de la jurisprudence en vigueur à l'aune des crimes sexuels, thèse abondamment développée en considération de la jurisprudence progressiste en la matière¹¹⁷⁶.

ii. La qualification et l'évaluation des préjudices

206. L'opération de qualification et d'évaluation des préjudices découlant des crimes internationaux par violences sexuelles s'inscrit dans le but de la réparation intégrale.

À ce sujet, les CJS gracieuses appliqueront le droit évolué en la matière découlant des critères définis par la jurisprudence de la CPI relative à l'*Affaire Bosco NTAGANDA* et par l'expérience empirique des réparations intérimaires des survivants de la Fondation Panzi.

Ainsi, l'œuvre de qualification et d'évaluation des préjudices se fonde sur la législation harmonisée à l'aune des *us* et coutumes dans les localités concernées en RDC en lien avec l'impact de la stigmatisation sur les capacités mentales, physiques et économiques des survivantes.

¹¹⁷⁶ L'article 2-z de la loi du 26 décembre 2023 relative à la réparation adoptée par le législateur congolais, définit la notion de violences sexuelles liées aux conflits.

En substance, les survivantes subissent des préjudices individuels liés directement aux actes de violences sexuelles, lesquels ont des répercussions sur le plan collectif en raison de la stigmatisation et de l'ostracisation des victimes.

iii. L'issue du procès : la définition des mesures de réparation

207. La problématique de définition des mesures de réparation se rapporte à l'exigence d'efficacité, partant la réinsertion sociale ou le relèvement de la victime à l'issue d'un processus de guérison assez atypique imbriquant quelques fois les aspects de prise en charge classique et spirituel. La définition des mesures de réparation met en évidence, la complémentarité des fonctions du juge et du Fonds de réparation en faveur des survivants.

208. Dans le cas d'espèce, l'œuvre de détermination des mesures de réparation est soumise à une procédure particulière qui met en lumière les rapports entre le juge et le FOREVISE. Elle est également soumise à l'application des principes consacrés par le droit international, la jurisprudence de la CPI, la pratique empirique de la Fondation Panzi et par la doctrine d'Edgard Morin sur l'approche systémique.

iii-1. L'affirmation de la complémentarité entre le juge en matière de réparation et le Fonds de réparation en faveur des victimes survivantes

209. La qualification, l'évaluation des préjudices et la détermination des mesures de réparation relèvent de la compétence exclusive des CJS de jugement. En revanche, la mise en œuvre des décisions judiciaires en matière de réparation relève de la compétence du FOREVISE.

210. S'inspirant de l'expérience de la CPI et de celle de la Fondation Panzi, les mesures de réparation devant répondre au besoin réel généré par le préjudice, la maîtrise de la situation particulière de chaque victime devient une exigence. En ce cas, le juge peut se retrouver face de deux situations.

Si les informations sur l'évaluation du préjudice de la victime s'avèrent complètes, le juge peut ordonner directement les mesures de réparation nécessaires.

Cependant, si les informations se révèlent incomplètes, le juge peut mandater le FOREVIS de procéder à une enquête supplémentaire, et lui faire éventuellement des propositions de mesures de réparation adaptées. Il revient au juge de valider les propositions de mesures de réparation formulées par le Fonds.

iii-2. De la substance des mesures de réparation des préjudices : la prise en compte de la nature plurielle des préjudices. Les réparations à vocation transformative

211. Pour rappel, les crimes sexuels basés sur le genre commis dans l'Est de la RDC ont deux particularités : la vastitude des victimes dont la majorité est constituée des femmes et des filles, et la gravité des préjudices à caractère individuel et collectif.

En clair, la gravité des préjudices multiformes subis par les milliers de femmes et filles tire sa source de l'acte sexuel criminel et de la vulnérabilité des survivantes en lien avec les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes par biais de l'ancrage de la stigmatisation.

212. Dans le cas d'espèce, pour s'inscrire dans le dessein de la réparation intégrale, les mesures de réparation doivent répondre à la fois, aux préjudices individuels causés directement par les violences sexuelles et aux préjudices collectifs causés par la prégnance de la norme traditionnelle. Cette perspective trouve son fondement de la jurisprudence de la CPI à l'aune de l'approche systémique.

213. En effet, au regard du caractère individuel et collectif des préjudices, la CPI dans *l'Affaire Bosco Ntaganda* a construit une démarche innovante : les réparations collectives individualisées combinées avec les modalités de réparation adaptées. Il s'agit d'une approche combinée de types et de modalités de réparations à tendance transformative tant à l'égard des victimes que du collectif. Les mesures de réparation devront s'inscrire dans une approche de durabilité. Elles consistent à réparer les préjudices individuels plus classiques causés directement par les actes matériels de crimes sexuels, mais aussi et surtout à s'attaquer aux causes de la vulnérabilité des survivantes, les considérations de genre et la stigmatisation qui causent des préjudices d'ordre collectif.

En d'autres termes, les réparations à vocation transformative visent à produire, d'une part, un effet réparateur et un effet correcteur, et d'autre part, à promouvoir des changements structurels, à démanteler les discriminations, les stéréotypes et les pratiques susceptibles d'avoir contribué à créer les conditions propices à la survenance du crime¹¹⁷⁷.

214. Cette démarche a ceci de particulier qu'elle met en lumière la pertinence de l'approche systémique adaptée aux préjudices pluridisciplinaires engendrés par les crimes sexuels. Ainsi, selon la pensée complexe d'Edgar MORIN, la reconstruction des survivantes s'inscrit dans un processus de complexité, imbriquant les besoins spécifiques qui diffèrent d'une victime à une autre, et qui peuvent aussi relever des disciplines différentes. La réparation intégrale des préjudices implique une démarche de transcendance, de transdisciplinarité, d'adaptabilité eu égard à la mixité des causes spécifiques.

¹¹⁷⁷ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 95.

Autrement dit, l'approche systémique de la réparation intégrale des préjudices propose la possibilité de dépasser les limites du droit interne congolais, au demeurant lacunaire¹¹⁷⁸, le réductionnisme, afin de puiser dans d'autres systèmes, les *us et coutumes* et la norme internationale, les normes définissant les mesures plus justes et adaptées de réparation des préjudices répondant aux besoins spécifiques des survivantes dans une société moderne où règnent la justice et l'égalité.

La diversité des préjudices subis par les survivantes peut entraîner une diversité des systèmes ou de sous-systèmes ainsi que la diversité des mesures de réparation, dès lors que le dialogue entre les systèmes en présence, la nature des préjudices et l'environnement socio-culturel de la RDC, s'inscrit dans une seule perspective : la détermination des types et modalités idoines à la réparation intégrale des survivantes.

Toutefois, si sur le plan pratique, la construction jurisprudentielle *sui generis* du principe de réparation intégrale des préjudices causés par crimes sexuels commis en l'Ituri en RDC tarde à s'exprimer, la pertinence cette approche se révèle au travers de l'expérience des réparations intérimaires mises en œuvre par la Fondation Panzi.

215. Pour conclure sur la pertinence de l'action des CJS gracieuses, deux observations méritent d'être formulées.

La première observation est relative à la nature des CJS gracieuses.

La seconde observation interroge l'apport du mode de saisine des CJS gracieuses sur le droit d'option procédurale de la victime d'une infraction.

Première observation : l'hybridité des Chambres Judiciaires Spécialisées gracieuses

216. La première observation interroge la nature des CJS gracieuses. En clair, les CJS gracieuses sont-elles des juridictions civiles ou des juridictions répressives. Quelle est donc leur nature ?

Ces interrogations trouvent leur sens dans la pratique judiciaire de cette juridiction.

En effet, l'activité judiciaire des CJS gracieuses de qualification du statut de « victime », condition *sine qua non* à l'accès au droit à réparation est soumise à la l'application des règles substantielles et de preuve en matière pénale.

¹¹⁷⁸ L'article 108 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires de la RDC relatif à l'action civile, ne prévoit que l'indemnisation comme seule modalité de réparation. Les juges congolais font une application stricte de cette disposition. Ils privilégient la réparation à visée individuelle et globale de l'ensemble des préjudices exclusivement indemnitaire en porte-à-faux avec les mécanismes de réparation prévus en droit international. Cf. à ce sujet, Ordonnance-Loi 82-020 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, publié au Journal Officiel du Zaïre n° 7, le 1^{er} avril 1982, p. 2.

En revanche, une fois le statut de victime établi, les juges appliquent les principes du droit civil relatifs à la qualification et à l'évaluation des préjudices, et à la détermination des mesures de réparation.

Aussi, on peut affirmer sans ambages l'hybridité des CJS gracieuses. D'ailleurs, c'est de cette hybridité que découle l'approche évoluée du droit d'option procédurale de la victime des violences sexuelles.

Deuxième observation : l'approche évoluée du droit d'option procédurale de la victime de l'infraction

217. L'approche classique du droit à réparation en vigueur en RDC est fondée sur la responsabilité civile et sur le droit d'option procédurale des victimes des dommages infractionnels. Comme évoqué abondamment dans nos précédents développements, l'autonomie des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre commis en RDC ne saurait se limiter à un système de réparation tributaire de la faute, régulé par l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, le criminel tient le civil en l'état et par le droit d'option traduit par la maxime : *Electa una via, non datur recursus ad alteram*.

218. Le droit d'option est la règle selon laquelle la victime d'un dommage infractionnel dispose de deux options procédurales pour solliciter la réparation de son préjudice. En effet, la victime peut soit porter son action en réparation devant la juridiction pénale en même temps que l'action publique, soit porter l'action directement devant le juge civil. En pratique, si la victime choisit la voie pénale, elle a le droit de se raviser, de l'abandonner au profit de la saisine du juge civil. En revanche, si la victime choisit la voie civile prioritairement, elle demeure liée à ce choix, elle ne peut plus la quitter.

En clair, la victime qui a exercé son action devant la juridiction civile ne peut la porter devant la juridiction répressive : l'option est irrévocable.

219. Il apparaît que l'approche classique du droit d'option ne répond nullement à l'exigence de justice répressive étant donné le caractère imprescriptible des crimes en cause et à l'exigence de réparation des préjudices spécifiques subis par de nombreuses femmes et filles victimes des crimes sexuels basés sur le genre commis pendant les conflits armés en RDC.

220. La prise en compte de la nature des crimes sexuels relevant de la responsabilité civile de l'État dont le mécanisme de réparation se fonde sur la solidarité nationale et du caractère corruptible de la stigmatisation, de la crainte de représailles qui régulent le comportement judiciaire des survivantes des crimes sexuels en RDC, structurent la nouvelle approche du droit d'option procédurale des victimes de cette infraction.

221. En substance, la perspective d'un droit d'option procédurale à caractère flexible et complémentaire selon le principe de « prééminence de la réparation sur la répression » garantit l'approche d'une justice à visée répressive et réparatrice. Ainsi, la victime survivante dispose de deux voies de saisine des CJS. Elle peut porter son action en réparation par la voie pénale à titre principal ou subsidiaire. Elle dispose également de la possibilité de porter son action directement devant la CJS statuant en matière gracieuse à titre principal ou subsidiaire. Les deux actions sont indépendantes et complémentaires.

Deux cas de figure illustrent cette affirmation.

- *La première hypothèse : la demande principale et subsidiaire en réparation devant les Chambres Judiciaires gracieuses*

222. Il peut arriver que par crainte de la stigmatisation et/ou de représailles, la victime survivante vienne à privilégier la saisine directe de la Chambre Judiciaire Spécialisée gracieuse. Les CJS gracieuses statuent alors à titre principal sur l'action en réparation.

Deux situations peuvent survenir.

Premièrement, pendant que la procédure en réparation est pendante, la victime désireuse de poursuivre son présumé agresseur peut concomitamment porter plainte sans constitution de partie civile, dénuée de sens, puisque l'action en réparation est déjà engagée devant la CJS gracieuse.

Deuxièmement, la procédure devant la CJS gracieuse a abouti à la délivrance d'une ordonnance de réparation. Pendant l'exécution de l'ordonnance de réparation judiciaire par le FOREVISE, la victime éprouve le besoin de poursuivre son agresseur. En ce cas, elle a le droit de déclencher la fonction répressive des CJS écartée momentanément pour privilégier le droit à réparation, par le biais d'une plainte sans constitution de partie civile.

223. On constate que contrairement à la conception classique du droit optionnel de la victime d'infraction, dans les deux cas d'espèce, le choix prioritaire de l'action en réparation n'entrave pas l'action répressive et vice versa.

- *La deuxième hypothèse : la demande complémentaire en réparation par la voie pénale*

224. Il peut arriver que la victime survivante ait reçu les réparations intérimaires, mais elle estime que d'une part, les réparations apparaissent incomplètes, et d'autre part, elle souhaite poursuivre son agresseur. En pareille occurrence, la victime survivante a le droit de porter plainte avec constitution de partie civile. La CJS contentieuse est *a priori* compétente,

puisqu'elle est dotée de la fonction répressive et réparatrice. Ainsi, statuant sur la demande en réparation, et en vertu de principe selon lequel la réparation intégrale exclut l'enrichissement de la victime et l'appauvrissement du débiteur, la CJS contentieuse n'accordera qu'exclusivement les réparations proportionnées, complémentaires indiquées si la demande de la victime est fondée.

Cette hypothèse traduit la complémentarité de l'action pénale et de l'action civile en réparation.

225. L'approche du droit d'option évoluée à l'aune de la « prééminence de la réparation sur la répression » répond aux exigences de l'autonomie des crimes sexuels pour affirmer la justice de réparation. La victime survivante se voit attribuée un droit d'option qu'elle peut gérer en fonction de ses attentes sans toutefois remettre en cause l'intérêt fondamental de sa reconstruction sociale.

Quid du mécanisme du contrôle de l'exigence d'efficacité des mesures de réparation ?

226. La stigmatisation et la crainte de représailles, mais aussi l'incertitude quant à l'issue d'une procédure pénale placent à la pointe de l'échelle, la voie gracieuse des CJS des chambres Judiciaires Spécialisées. On imagine donc la place quasiment déterminante des CJS gracieuses et de leur auxiliaire, le FOREVISE dans le processus de la reconstruction des victimes survivantes afin de réintégrer l'humanité.

Dans tous les cas, les deux acteurs, le juge gracieux et le FOREVISE, sont soumis à l'obligation de moyen.

Dans cette perspective, les acteurs judiciaires, les CJS de jugement statuant à titre principal ou à titre complémentaire sur l'action en réparation sont soumis à l'obligation de garantir la réparation intégrale des victimes survivantes dans le cadre de leur compétence.

Autrement dit, les acteurs de justice ont la mission d'ordonner les mesures efficaces susceptibles d'assurer la réparation intégrale avec le concours du Fonds de réparation.

227. Par ailleurs, le FOREVISE a l'obligation de garantir l'effectivité et l'efficacité des mesures de réparation.

En clair, le FOREVISE n'est pas doté du pouvoir d'ordonnement des mesures de réparation. Son rôle en tant qu'auxiliaire dans ses relations avec les CJS consiste à apporter l'expertise aux juges en vue de déterminer les mesures de réparations adaptées, et d'assurer l'effectivité des mesures de réparations ordonnées par les juges.

228. L'avantage de la posture de subordination du Fonds de réparation à la justice découle de l'exigence de garantie de la neutralité et la technicité des mesures de réparation. Elle participe

des mécanismes tendant à contrecarrer ou à contrer toute instrumentalisation du FOREVISE à d'autres fins.

Toutefois, l'imbrication du FOREVISE dans les réparations judiciaires interroge le mécanisme d'évaluation de l'efficacité des mesures de réparation.

À ce sujet, il serait judicieux de mettre en place un Comité d'évaluation indépendant de l'action du Fonds par le Conseil d'administration. Ce Comité en mission d'évaluation abordera les aspects de réparations judiciaire et extrajudiciaire¹¹⁷⁹.

§2. Les Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel : deuxième degré de juridiction et dernier recours

229. Les règles de fonctionnement des CJS se rapprochent de celles de la Chambre d'appel de la CPI.

Les CJS d'appel ont une compétence limitée (A). L'appel interjeté obéit aux conditions de recevabilité particulières (B).

A. La Compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel

230. Les CJS d'appel sont des juridictions statuant en second degré et en dernier recours. Elles sont compétentes sur les recours à l'encontre des décisions rendues par les CJS préliminaires et les CJS contentieuses portant sur la forme et le fond.

L'ordonnance de réparation rendue aussi bien par les CJS gracieuses que par les CJS contentieuses, sur le fondement de la solidarité nationale, ne peut faire l'objet d'un recours en appel. La responsabilité civile de l'État est reconnue, sans l'ombre de contestation, par la mise en place d'un mécanisme de solidarité nationale, qu'est le FOREVISE. En revanche, la CJS d'appel est compétente en cas de contestation par la victime survivante de l'ordonnance de dessaisissement de la Chambre Judiciaire Spécialisée gracieuse pour défaut de preuve de la matérialité des violences sexuelles.

231. Les CJS d'appel contrôlent en fait et en droit. Elles examinent les éléments matériels de l'affaire et vérifient qu'il n'y a pas eu d'erreurs de droit. Elles peuvent soit confirmer la décision

¹¹⁷⁹ *Supra.* p. 783- 787.

rendue par les premiers juges, soit l'infirmier, c'est-à-dire l'annuler, la réformer en tout ou partie.

En d'autres termes, les CJS d'appel statuent sur les recours portant sur les vices de forme ou de procédure, sur les erreurs de la règle de fond applicable et d'appréciation des faits matériels réprimés.

232. La CJS statuant sur l'appel interjeté exclusivement par l'accusé¹¹⁸⁰ portant sur le *quantum* de la peine ne peut aggraver la ou les peine(s). Elle a deux options : soit confirmer la décision des juges de première instance, soit la modifier uniquement dans un sens qui est favorable à l'accusé, donc la réduction de la peine. En cas d'appel sur le montant de la réparation, la CJS d'appel ne peut que, soit augmenter le montant des réparations allouées à la partie civile, soit le maintenir. Quant à l'appel interjeté par les victimes soutenu par le MP portant sur le montant des réparations, la CJS d'appel doit statuer dans le même sens que l'appel du condamné : confirmer ou majorer le montant des réparations allouées par les CJS contentieuses.

Les CJS d'appel examinent et décident en dernier ressort sans renvoyer le dossier aux CJS contentieuses concernées pour réexamen.

B. Les conditions de recevabilité de la saisine des Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel

Il existe trois conditions de recevabilité relatives à la qualité de l'appelant (1), au délai (2) et au champ de l'appel (3).

1. La qualité de l'appelant

233. Pour être recevable, l'appel doit être interjeté par le MP, l'accusé et les victimes ou par leurs Conseils auprès du Greffier de la CJS concernée.

¹¹⁸⁰ Il arrive que l'accusé interjeté seul appel de la décision sur le *quantum* de la peine sans que le MP le soutienne dans ce sens.

2. Le délai d'appel

234. En principe, l'appel intervient dans un délai de trente jours, à compter du prononcé du jugement et de sa notification aux parties¹¹⁸¹. Toutefois, l'appel formé contre le jugement avant-dire droit relative à la compétence des juridictions de jugement est recevable immédiatement. En revanche, l'appel des décisions avant-dire droit rendues par les CJS contentieuses est immédiatement recevable si ces décisions mettent un terme à la procédure. Dans le cas contraire, l'appel n'est recevable qu'en même temps que le jugement sur le fond, soit 30 jours.

3. Le champ de l'appel

235. L'appel interjeté par le MP et l'accusé ont un champ plus large que celui formé par la victime. Son champ d'application peut porter sur la décision avant-dire droit relative à la compétence rendue par la CJS préliminaire ou sur la décision de culpabilité ou de condamnation pénale portant sur le *quantum* de la peine ou encore de la condamnation financière, rendue par la CJS contentieuse. En revanche, l'appel interjeté par les victimes ne se limite qu'aux intérêts civils, à condition que MP ait également interjeté appel.

§3. Les ambiguïtés de la réforme du droit à réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés en RDC : vers une démarche inaboutie du principe de « prééminence de la réparation sur la répression »

236. Dans le cadre de la relance de la justice transitionnelle en RDC, le Gouvernement a fait le choix de renforcer le pilier « justice de réparation ». Ainsi, depuis le 26 décembre 2022, le législateur congolais a adopté la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et la réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, et les victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹¹⁸².

237. Cette loi semble corroborer la démarche innovante de la « prééminence de la réparation sur la répression » au cœur de la présente thèse.

¹¹⁸¹ Si le dernier jour tombe un jour férié, il est prorogé au premier jour ouvrable

¹¹⁸² La Loi n°22/065 du 26 décembre 2022, *op., cit.*

En l'absence d'une profonde réforme du système judiciaire national à l'aune des crimes internationaux dans le cadre de la justice transitionnelle, la démarche assurément louable du législateur congolais pourrait se révéler inaboutie et inefficace.

238. En effet, la loi de 2022 a l'avantage de formaliser le mécanisme de solidarité nationale par la création d'un Fonds public dont l'étendue manifestement large, couvre les dimensions d'accès à la justice et de réparation des crimes internationaux¹¹⁸³. Toutefois, il faut reconnaître d'entrée de jeu que le législateur congolais n'a pas daigné opérer la distinction entre les victimes des violences sexuelles qualifiées de crimes internationaux et les victimes des violences sexuelles d'opportunité¹¹⁸⁴.

En outre l'approche judiciaire de la réparation centrée essentiellement sur le juge répressif classique qui se dégage de l'analyse de cette loi se confond avec les réparations extrajudiciaires (A).

Toutefois, cette tendance à la primauté de la voie pénale paraît en incohérence avec la nature de l'infraction de violences sexuelles liées aux conflits armés et le contexte du dysfonctionnement du système judiciaire national (B).

A. L'exigence de clarification de l'approche judiciaire des réparations

239. L'autonomie des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC, affirmée par la nature spécifique des préjudices subis par la majorité des victimes dont les femmes et les filles, et la reconnaissance tacite par l'État congolais de sa responsabilité civile par la création du Fonds de solidarité nationale, interroge l'approche judiciaire et extrajudiciaire des réparations des préjudices.

L'analyse de la loi du 26 décembre 2022 relative à la réparation précitée montre une forte tendance à l'approche des réparations judiciaires où les juridictions répressives jouent un rôle central.

240. Pour preuve, le juge répressif est compétent dans toutes les deux phases de la procédure relative à la réparation, celle de la phase de qualification du statut de victime et celle de d'ordonnement des mesures de réparation (1).

¹¹⁸³ *Ibidem*, Article 21.

¹¹⁸⁴ Cette distinction apparaît dans la procédure de mise en œuvre du Fonds au travers de l'œuvre de qualification du statut de victime.

Toutefois, le rôle majeur des juridictions répressives, le MP et les juges du fond, au cours du processus de réparation installe une confusion entre les réparations judiciaires et les réparations extrajudiciaires (2).

1. La compétence à tendance exclusive des juridictions répressives : la tendance à l'affirmation de l'option pénale

241. Au regard de la structuration de la loi, on constate que le législateur organise la procédure judiciaire de réparation en deux phases.

La phase de qualification du statut de victime (a) et la phase d'ordonnancement des mesures de réparation (b).

a. La qualification du statut de victime : compétence juridictionnelle confusionnelle ?

242. Le droit à réparation est éligible aux seules victimes des violences sexuelles liées aux conflits. En vertu de l'article 2-y de la loi portant réforme du droit à réparation du 26 décembre 2022, la notion de victime s'entend de :

« Toute personne ou groupe de personnes ayant subi directement ou indirectement un ou plusieurs préjudices résultant des violences sexuelles liées aux conflits... ».

Autrement dit, seules les personnes ou groupes de personnes dont le statut de victime est reconnu par le juge, peuvent se prévaloir du droit à réparation.

À ce sujet, l'article 4 de ladite loi dispose :

« Le statut de la victime telle que définit à l'article 2 point y de la présente loi est constaté par une décision rendue au premier degré du tribunal de grande instance du lieu de commission des faits »¹¹⁸⁵.

243. Cette disposition est muette quant à la nature de la juridiction compétente. Au regard de la nature infractionnelle du dommage, objet de la demande de qualification de statut de victime, on est en droit de s'interroger sur la juridiction compétente.

244. À ce propos, en l'absence d'une restructuration institutionnelle et d'une réforme législative dans le cadre de la justice transitionnelle, il revient au juge répressif en tant que

¹¹⁸⁵ Article 4 de la Loi n°22/065 du 26 décembre 2022, *op., cit.*

juge naturel, la compétence de qualification du statut de victime. Dès lors, l'œuvre de qualification consiste en l'appréciation sur la base du droit pénal des éléments constitutifs du crime de violence sexuelle lié aux conflits, notamment la preuve de la matérialité des faits.

245. La compétence *ratione materiae* des juridictions répressives se trouvent quasiment affirmée plus loin à l'article 33 de cette loi relative à la compétence d'ordonnement des mesures de réparation.

b. La phase d'ordonnement des mesures de réparation

246. L'œuvre d'ordonnement des mesures de réparation est la deuxième étape du processus de réparation. Elle renvoie à la qualification et à l'évaluation du préjudice ainsi qu'à l'ordonnement des mesures de réparation.

247. La réforme du droit à réparation du 26 décembre 2022 affirme quasiment l'exclusivité de la compétence des juridictions répressives à toutes les deux étapes de la procédure de réparation.

En effet, l'article 33, al.,1 dispose :

« Le Ministère public peut recourir au mécanisme de la justice réparatrice lorsque, suivant les circonstances, il estime que le règlement extrajudiciaire serait de nature à mieux assurer la préservation de la réputation de la victime ou faciliter la réparation de son préjudice. A cette fin, il indique, par ordonnance, les modalités de justice à mettre en œuvre. Il peut s'agir :

- *De la conférence communautaire ou familiale ;*
- *Des programmes inspirés des pratiques coutumières constructives »¹¹⁸⁶.*

Par ailleurs, à l'article 33, al. 2 de la même loi dispose :

« Les Cours et Tribunaux peuvent également recourir aux mécanismes de la justice réparatrice lorsqu'au regard des circonstances des faits constitutifs des infractions visées par la présente loi, et uniquement pour la prise en charge des victimes, ils estiment que les voies extrajudiciaires seraient mieux adaptées à fixer les réparations ».

248. Au-delà de la problématique de la notion de justice extrajudiciaire qui sera abordée ultérieurement, l'article 33 de la loi relative à la réparation reconnaît prioritairement au MP et aux juges du fond le pouvoir de se saisir de l'action en réparation.

¹¹⁸⁶ *Ibid.*, Article 33, al. 1.

Cette analyse fait appel à deux observations.

La première observation est relative aux limites du pouvoir du MP à la phase pré-juridictionnelle en matière de réparation.

La seconde observation renvoie au *statu quo* en matière pénale.

i. Les limites de la fonction réparatrice du MP à la phase pré-juridictionnelle

249. La réforme du 26 décembre 2022 relative au droit à réparation installe le MP comme l'un des principaux acteurs du processus de réparation. Elle reconnaît au MP dès la phase pré-juridictionnelle, le pouvoir de recourir aux mécanismes de règlement extrajudiciaires des préjudices. Mais, cette approche comporte deux faiblesses.

i-1. La faiblesse du fondement juridique de la fonction réparatrice du MP

250. En principe, l'exercice de la fonction réparatrice du MP interviendrait dans le cadre d'une procédure pénale.

Sur le plan processuel, l'exercice par le MP de la fonction réparatrice ne peut intervenir que dans le cadre de la constitution de partie civile. Or, l'article 69 du Code de procédure pénale congolais exclut la constitution de partie civile à la phase pré-juridictionnelle.

i-2. La non-pertinence de la fonction réparatrice du MP sur le plan pénal

251. Dans le fond, l'exercice de la fonction réparatrice du MP peut instituer une confusion de compétences à l'égard du juge du siège, et porter atteinte à l'aspect pénal des crimes de violences sexuelles. Dans le cas d'espèce, le MP devrait se prêter à l'application de la règle substantielle en matière pénale dans l'œuvre de qualification du statut de victime et à l'application des règles du droit civil à l'aune de l'approche systémique dans l'œuvre de qualification et d'évaluation des préjudices, et de détermination des mesures de réparation.

En pareille circonstance, dans l'hypothèse où l'ordonnance de réparation délivrée ou homologuée par le MP n'est soumise à aucun recours, au même titre que l'ordonnance de réparation délivrée par les juges du fond, l'aspect pénal de la procédure prendrait un coup fatal. Le dysfonctionnement du système judiciaire national et la crainte de la stigmatisation des victimes des violences sexuelles instituent *de facto* le MP comme principal acteur du mécanisme de règlement extrajudiciaire des préjudices en reléguant le juge de fond en seconde zone, rattrapé par le *statu quo*.

ii. Le statu quo du régime judiciaire de répression des crimes de violences sexuelles liées aux conflits armés

252. Le choix du Gouvernement à renforcer le droit à réparation extrajudiciaire tend à instituer le statu quo du régime judiciaire de répression des crimes de violences sexuelles liées aux conflits en RDC.

La fonction réparatrice à tendance extrajudiciaire du MP pourrait avoir pour effet de sectionner la procédure pénale en deux parties distinctes.

Le MP pourrait retenir toutes les affaires dans lesquelles les preuves de la matérialité des faits sont établies afin de statuer sur la réparation et transmettre essentiellement l'aspect pénal aux juridictions de jugement.

Ainsi donc, la répression des crimes de violences sexuelles demeure soumise au *statu quo*, c'est-à-dire à l'application des règles processuelles et substantielles lacunaires en vigueur en RDC. Malgré l'évolution législative en la matière au niveau national, le droit applicable est fragilisé par le principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle.

Au-delà, il ressort de l'analyse de l'article 33, al. 1 et 2 de la loi du 26 décembre 2022, une tendance à la confusion entre les réparations judiciaires et les réparations extrajudiciaires.

2. La tendance confusionnelle entre les réparations judiciaires et les réparations extrajudiciaires

253. Les réparations judiciaires se distinguent des réparations extrajudiciaires.

Les réparations judiciaires émanent des organes judiciaires, tels qu'indiquées à l'article 33, al. 1 et 2, notamment le MP et les juges de fond. Elles peuvent être ordonnées par les juridictions contentieuses et les juridictions gracieuses.

Les réparations extrajudiciaires sont ordonnées exclusivement par les organes extrajudiciaires. Il peut s'agir des systèmes traditionnels. Cette prérogative pourrait être reconnue également aux mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle, notamment le Fonds de garantie des réparations et la Commission Vérité et Réconciliation.

254. Partant de ces définitions, il apparaît clairement que le législateur institue les réparations judiciaires ordonnées par les juridictions répressives dans le cadre d'une procédure pénale classique avec constitution de partie civile.

En revanche, l'approche des réparations extrajudiciaires mérite des clarifications.

En effet, l'article 33 al. 1 et 2 de la loi reconnaît au MP et au juge le pouvoir de décider sur la possibilité de recourir aux mécanismes de la justice réparatrice par règlement extrajudiciaire.

255. S'agissant du MP, la loi précise :

« À cette fin, il (le MP) indique, par ordonnance, les modalités de justice à mettre en œuvre. Il peut s'agir :

- De la conférences communautaire ou familiale ;
- Des programmes inspirés des pratiques coutumières constructives »¹¹⁸⁷.

La même approche s'applique aux Cours et Tribunaux¹¹⁸⁸.

256. Il découle de l'interprétation des dispositions de l'article 33, al.,1 et 2, la volonté du législateur de recourir à l'approche systémique des réparations, consistant à puiser du système traditionnel les sources des préjudices subis par les victimes des crimes sexuels et leur réponse.

Deux hypothèses émergent de cette approche : l'interprétation déontologique (a) et téléologique (b) de la loi.

a. L'interprétation déontologique ou littérale de la loi : l'ordonnance de réparation rendue directement par les acteurs judiciaires selon le mécanisme gracieux ou contentieux à l'aune de l'approche systémique.

257. La loi du 26 décembre 2022 a défini les critères sur la base desquels le MP et les Cours et Tribunaux ordonnent les mesures de réparation, notamment les conférences communautaires ou familiales, et/ou les programmes inspirés des pratiques coutumières constructives.

Autrement dit, *a priori*, le MP et les juges contrôlent la procédure qualifiée d'extrajudiciaire. Ils sont invités à recourir à la norme coutumière ou au mécanisme de justice traditionnelle pour statuer sur la réparation selon l'approche systémique. Dès lors l'acte qui ordonne la réparation est rendu par les magistrats, et non par les autorités traditionnelles, l'opération revêt la forme judiciaire. Dans le cas d'espèce, les autorités extrajudiciaires traditionnelles ou locales n'interviennent, éventuellement qu'en tant qu'experts de la norme traditionnelle. Il n'y a donc pas lieu aux réparations extrajudiciaires.

¹¹⁸⁷ *Ibid.* Article 33, al. 1.

¹¹⁸⁸ *Ibid.* Article 33, al.2.

b. L'interprétation téléologique : l'homologation par les juges de la Convention de réparations établie par les autorités extrajudiciaires

258. L'interprétation téléologique s'attache à la recherche de l'esprit de la loi. Dans le cas d'espèce, les magistrats compétents, le MP et les Cours et Tribunaux renvoient le pouvoir de détermination des mesures de réparations selon les mécanismes traditionnels aux autorités extrajudiciaires locales. Il en découle qu'à l'issue de la procédure, les autorités traditionnelles désignées avec l'accord des victimes, dressent une Convention de réparation définissant les réparations adaptées. En principe, les mesures de réparations retenues par les autorités extrajudiciaires peuvent être considérées comme un simple accord dépourvu du caractère exécutoire. Ainsi, l'homologation par les magistrats compétents de cette Convention, s'avère obligatoire afin que les mesures de réparations deviennent exécutoires à l'égard des organes d'exécution (le Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles) et à l'égard des victimes.

259. Dans cette hypothèse, l'homologation de la Convention de réparation ne confère nullement à l'opération de réparation le caractère judiciaire. Les réparations demeurent d'extrajudiciaires, puisqu'elles découlent de la décision des organes extrajudiciaires.

Toutefois, il y a lieu d'indiquer que le juge par décision motivée, peut refuser d'homologuer de la Convention de réparation. Dans ce cas, les parties peuvent faire appel à la décision de rejet.

Il y a lieu de rappeler que la Convention de réparations homologuées ne peut être frappée d'appel à l'instar des ordonnances de réparations rendues par les Chambres Judiciaires Spécialisées gracieuses et les Chambres Judiciaires Spécialisées contentieuses en vertu du principe de solidarité nationale.

260. En définitive, il ressort que la réforme du 26 décembre 2022 relative à la réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés comporte des ambiguïtés. La confusion entre les réparations judiciaires et les réparations extrajudiciaires mérite une clarification.

B. La tendance à l'exclusivité de l'option pénale en déphasage avec l'autonomie des crimes de violences sexuelles

261. En raison de l'autonomie des crimes sexuels, l'approche de réparation centrée sur le juge répressif, donc sur l'option pénale, se révèle insuffisante. Cette démarche conforte le droit d'option selon l'approche classique, en privilégiant essentiellement la réparation au détriment de la répression.

262. L'option pénale affirmée par la réforme du 26 décembre 2022 relative au droit à réparation des victimes consiste à l'enfermement du droit à réparation dans la procédure pénale selon la règle classique « le pénal tient le civil en l'état », dans une certaine mesure.

En d'autres termes, pour accéder au droit à réparation, la victime des violences sexuelles devrait porter plainte auprès de la police ou du parquet. À partir de la phase pré-juridictionnelle s'ouvre à la victime la possibilité d'obtenir les réparations ordonnées par le MP et par les juges du siège selon la norme traditionnelle.

263. Sur le plan des règles classiques de procédure pénale, la démarche législative de 2022 peut se rapprocher de la conception classique du droit d'option procédurale de la victime d'infraction. En ce sens, le droit d'option consiste à interdire à la victime qui a choisi la voie civile de saisir parallèlement la voie pénale ou de se raviser de la voie civile pour saisir la voie pénale.

Au final, la victime n'a en réalité qu'une possibilité : actionner la voie pénale sur la base d'une plainte avec constitution de partie civile pour obtenir éventuellement sur le plan pénal, la répression de l'auteur de l'infraction et sur le plan civil, la réparation du préjudice qu'elle a subi.

264. La vision de loi du 26 décembre 2022 en enfermant le droit à réparation dans la seule voie pénale, risque de privilégier la réparation accordée dès la phase pré-juridictionnelle par le MP en vertu de la norme traditionnelle. Cette approche a tendance à annihiler l'aspect pénal.

Dans le cas d'espèce, l'accès au droit à réparation selon l'approche portée par la loi sur la réparation du 26 décembre 2022 est soumis à la voie pénale, par le biais de la constitution de partie civile à la phase pré-juridictionnelle ou à la phase de jugement. Cette démarche est en porte-à-faux avec l'autonomie des violences sexuelles, et ne peut donc répondre aux attentes des victimes.

265. La stigmatisation et la crainte des représailles caractéristiques principales des violences sexuelles en RDC, et les dysfonctionnements du système judiciaire national sont des facteurs

qui empêchent les victimes d'opter pour la procédure pénale¹¹⁸⁹. Ces facteurs privilégient la procédure judiciaire gracieuse et la procédure extrajudiciaire de la réparation des préjudices.

266. Le principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression » ne consiste pas à exclure la voie répressive, mais à faire cohabiter les deux mécanismes. Toutefois, dans certaines circonstances où la matérialité des faits est établie, le statut de victime est confirmé, le droit à réparation prend le dessus en raison de l'urgence de la réparation sur le fondement de la solidarité nationale, sans empiéter l'action publique qui se poursuit.

Ce principe conforte la perspective du droit d'option flexible qui offre à la victime la possibilité de gérer, selon l'intérêt de sa reconstruction, les options pénale, gracieuse ou extrajudiciaire parallèlement, de manière indépendante ou complémentaire ; les unes n'excluant pas les autres.

Cette perspective structure la présente thèse.

267. Au total, la réforme du 26 décembre 2022 tend à confirmer la pertinence de l'approche de « prééminence de la réparation sur la répression », ayant pour acteur principal, le juge national. Cette tendance législative peut se fragiliser dans un environnement caractérisé par la faiblesse du système judiciaire classique, et par la négation de l'autonomie des violences sexuelles liées aux conflits armés. En pareille circonstance, on ne peut pas faire l'économie de l'audace de la volonté politique pour assumer l'exigence d'une profonde réforme du système judiciaire national à l'aune des crimes internationaux dans le cadre d'un mécanisme de justice transitionnelle en RDC.

268. La réforme du droit à réparation ne peut constituer qu'une première étape du processus de relance de la justice transitionnelle. Elle est certes importante, mais insuffisante. La garantie de son application efficace et efficiente ne pourrait procéder que par le renforcement du système judiciaire national dans ses aspects pénaux, suivi de la mise en place, au moment opportun, des Commissions Vérité et Réconciliation à caractère national, et éventuellement régional.

¹¹⁸⁹ Panel des Nations Unies en RDC, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux droits de l'homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République démocratique du Congo, mars 2011, *op. cit.*

SECTION 2. COMPOSITION, RENFORCEMENT DES CAPACITÉS ET ÉVALUATION DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES

269 Les Chambres Judiciaires Spécialisées sont des juridictions pénales *ad hoc* chargées des poursuites et du jugement des auteurs des crimes commis pendant les conflits armés en RDC. L'attention est consacrée essentiellement aux violences sexuelles commises lors des conflits armés depuis 1996. Ces juridictions *ad hoc* se distinguent des juridictions classiques avec lesquelles elles ont en commun le cadre institutionnel portant le système judiciaire national, leur colonne vertébrale.

Les CJS s'appuient sur l'existant pour se démarquer en raison de la spécificité de leur mandat, du reste limité à sept ans flexibles¹¹⁹⁰.

Par ailleurs, pour s'inscrire dans l'urgence et l'efficacité, l'implantation géographique des Chambres Judiciaires Spécialisées tient compte de l'exigence de proximité du lieu de la scène des crimes.

En outre, en raison de la poursuite des tensions armées dans l'Est de la RDC et de la pénurie des magistrats, le nombre des CJS à tous les degrés varie en fonction du volume du contentieux. En cas de besoin, elles peuvent siéger en audience foraine.

La présente réflexion a ceci de particulier qu'elle s'inscrit dans une double perspective : la capitalisation des acquis du système judiciaire national et le relèvement du défi du dysfonctionnement du système judiciaire national, d'une part, et la prise en compte de l'autonomie des violences sexuelles, d'autre part.

Elle est abordée sous cinq aspects.

Le premier est consacré à la composition des CJS (§1).

Le second porte sur les modalités de désignation des magistrats composants les CJS (§2).

Le troisième analyse les organes d'appui des CJS (§3).

Le quatrième traite des garanties du droit de participation au procès pénal et du droit à réparation des survivantes (§4).

Le cinquième est consacré à la question de l'évaluation des CJS (§5.)

¹¹⁹⁰ 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 ans.

§1. La composition des Chambres Judiciaires Spécialisées : vers la neutralité du statut de magistrat

270. Les CJS sont des juridictions pénales *ad hoc* à caractère collégial, créées au sein du système judiciaire national. Elles comportent deux degrés de juridictions, notamment les CJS de premier degré (A), les CJS d'appel (B) et un Parquet autonome (C).

A. Les Chambres Judiciaires Spécialisées de premier degré

271. Les CJS de premier degré sont créées au sein des Tribunaux de Grande Instance (TGI) de l'ordre judiciaire national statuant en matière pénale compétents *ratione loci* pour se rapprocher de la scène du crime. Elles comportent trois Chambres Spécialisées : une Chambre préliminaire de mise en état, une Chambre judiciaire contentieuse et une Chambre judiciaire gracieuse. Chacune des CJS de premier degré est composée de cinq juges de carrière, militaires et civiles dont un Président et quatre juges assesseurs.

272. Les juges composant les CJS sont inamovibles. Toutefois, en cas de nécessité et si le Président de la Chambre concernée l'estime nécessaire, l'affectation provisoire des juges composant la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire aux Chambres Judiciaires Spécialisées de jugement ou inversement est possible. Cette possibilité doit prendre en compte le fait que sur le plan juridictionnel, au risque de nullité de la procédure, un juge qui a siégé sur une affaire examinée à l'audience de la Chambre préliminaire de mise en état, ne peut en aucun cas, composer les CJS de jugement saisies de cette affaire.

Les juges affectés à la CJS préliminaire de mise en état et aux CJS de jugement y siègent pendant trois ans. Toutefois, les juges peuvent siéger au-delà de ce terme, jusqu'au règlement des affaires pendantes qu'ils ont eu à connaître.

L'inamovibilité des juges peut se révéler un couteau à double tranchant. Si les conditions de désignation des juges ne sont pas encadrées, l'inamovibilité pourrait servir de support à l'instrumentalisation politique ou corporative de la justice.

B. Les Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel

273. Les CJS d'appel sont les juridictions pénales de second degré et statuent en dernier ressort. Elles sont créées au sein des Cours d'appel de l'ordre judiciaire du système judiciaire national compétentes *ratione loci*. Elles sont composées de cinq conseillers, tous magistrats de carrière, militaires et civils dont un Président et quatre Conseillers.

C. Le Parquet spécial près les Chambres Judiciaires Spécialisées : un Parquet exempt de tout lien hiérarchique et institutionnel

274. Il sera institué près des CJS un Parquet spécial *ad hoc* dont la mission est essentiellement d'organiser les enquêtes crédibles et de favoriser les poursuites et la condamnation des auteurs des crimes sexuels. Sa fonction d'accusateur est amplifiée en raison de l'autonomie des crimes de violences sexuelles. La mise en œuvre des poursuites pénales est systématique, puisque cette compétence est désormais partagée avec les CJS préliminaires de mise en état.

Ainsi, le parquet est exempt de tout lien hiérarchique et institutionnel. Le Procureur de la République n'est plus soumis aux instructions du parquet général ou aux injonctions du Ministre de la Justice tendant à bloquer les poursuites.

Le parquet est dirigé par un Procureur de la République assisté des Procureurs adjoints, lesquels représentent le Ministère Public auprès des CJS de première instance et d'appel, le Parquet étant indivisible et substituable. Pour des raisons d'efficacité et de célérité, il paraît pertinent que les parquetiers ayant enquêté l'affaire au premier degré poursuivent la procédure jusqu'au bout en appel.

§2. Les modalités de désignation des magistrats des Chambres Judiciaires Spécialisées

275. L'administration de la justice et son corolaire la désignation ou plutôt la gestion de la carrière des magistrats, relève en principe de la souveraineté nationale. Elle implique l'interdiction de toute sorte d'immixtion de la communauté internationale. Toutefois, dans le cadre de la justice transitionnelle, l'exigence de crédibilité des systèmes judiciaires nationaux et les contraintes budgétaires post-confliktuelles interrogent la compétence exclusive des États concernés sur la désignation des juges composant les juridictions pénales *ad hoc*.

276. Face aux dysfonctionnements des systèmes judiciaires nationaux entraînant une méfiance des victimes et des auteurs présumés, la participation des Nations Unies est souvent sollicitée en amont dans la sélection des membres des juridictions internes *ad hoc*. L'implication des Nations Unies apparaît comme la « caution » des choix de personnalités en mission de justice et de paix répondant aux critères d'impartialité et de technicité, mais également la traduction d'une collaboration fructueuse sur les aspects essentiels de la justice transitionnelle, notamment l'apport financier et technique.

À titre d'exemple, en République centrafricaine, la Mission des Nations-Unies sur place, la MINUSCA¹¹⁹¹ et le Bureau des affaires juridiques des Nations Unies à New York ont été impliqués dans la désignation des membres du panel chargé de la sélection des juges de la Cour Pénale Spéciale de nature hybride, créée au sein du système judiciaire centrafricain ¹¹⁹².

Il en est de même de la désignation des juges du TSL où l'ONU a recouru à un jury de sélection.

Dans le même sens, on observe aussi qu'en Colombie, le Secrétaire Général des Nations Unies a aussi reçu mandat des signataires de l'Accord de Paix de désigner un des membres du panel chargé de sélectionner les juges colombiens, membres de la juridiction Spéciale pour la Paix. Pourtant, il s'agit d'une juridiction dont les membres sont totalement nationaux.

D'évidence, au regard des enjeux majeurs au cœur de la justice transitionnelle, les organes de désignation des personnalités chargées d'animer des institutions *ad hoc* ainsi que les personnalités nommées devraient inspirer confiance, tant à l'égard des parties impliquées de nationalité congolaise que celles de nationalité étrangère.

277. En RDC, les conflits armés à l'origine des crimes de violences sexuelles étant à caractère interne et régional, l'exigence de garantie d'une bonne administration de la justice est hautement de mise ¹¹⁹³.

Elle commence par la garantie de la crédibilité des mécanismes de désignation des magistrats qui auront la lourde responsabilité de juger les crimes internationaux.

¹¹⁹¹ La Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en République centrafricaine (La MINUSCA).

¹¹⁹² Miguel DE SERRA SOARES, *op. cit.*, p. 48 ; La Cour Pénale Spéciale (CPS) est une juridiction de droit centrafricain créée la voix législative. Cf. Loi Organique n° 15/003 du 03 juin 2015 portant Création, Organisation et Fonctionnement de la CPS.

¹¹⁹³ À ce sujet, l'on se souvient de l'Affaire MP contre le général Laurent NKUNDABATWARE et le colonel Jules MUTEBUTSI poursuivis des chefs entres autres de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Les deux accusés étaient repartis au Rwanda. Malgré les accords de coopération judiciaires entre la RDC et le Rwanda, les mandats d'arrêt par l'auditorat général près la Haute Cour Militaire n'ont pas été exécutés. Le Gouvernement rwandais oppose un refus d'extradition de ses ressortissants vers la RDC au motif que la législation congolaise n'est pas conforme aux normes internationales relative au procès pénal. Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*

La problématique de crédibilité des instances judiciaires nationales s'est également posée dans le cadre de la procédure de transfèrement des affaires encore pendantes devant le TPIY et le TPIR aux juridictions nationales. Pour d'informations, cf. *Supra.* p. 692-694.

Il ressort de nos analyses que deux étapes devront présider à la désignation des magistrats composant les Chambres Judiciaires Spécialisées *ad hoc*.

La première étape renvoie à la définition de l'organe chargé de désigner les magistrats (A).

La seconde étape exige la définition préalable des critères de nomination des magistrats en question (B).

A. Le renforcement du Conseil Supérieur de la Magistrature

278. La création des Chambres Judiciaires Spécialisées tire sa motivation de la nécessité de traiter en urgence les victimes survivantes en raison de leur extrême vulnérabilité. Cette urgence s'inscrit dans une démarche d'efficacité tendant à la prise en compte non seulement de l'autonomie des crimes sexuels, mais aussi l'exigence de crédibilité du système judiciaire national malade. Étant donné que la lutte contre l'impunité exige les moyens financiers colossaux, la prise en compte de l'exigence de crédibilité s'avère nécessaire. Ainsi, le modèle du mécanisme chargé de désigner les magistrats composant les Chambres Judiciaires Spécialisées s'inscrit dans la même logique.

279. Les CJS sont constituées de magistrats militaires et civils. Il est évident que la nomination comme juge composant cette juridiction spécialisée *ad hoc* est une promotion.

Ainsi, la question structurante qui se dégage est celle de savoir si le mécanisme de gestion de la carrière des magistrats congolais en vigueur répond aux exigences à l'origine de la création des Chambres CJS.

À ce propos, il est important de reconnaître que le débat sur la relance de la justice transitionnelle en RDC intervient dans un contexte de stabilité des institutions de la République, on pourrait dire dans un contexte plus ou moins de paix, de jouissance de la pleine souveraineté, en dépit des zones instables dans l'Est de la RDC. En pareille circonstance, il paraît pertinent de capitaliser l'existant et de corriger les lacunes. Cette hypothèse semble se confirmer.

En effet, il ressort de l'analyse des expériences des mécanismes de désignation des juges appelés à composer les juridictions pénales à caractère national (le Tribunal de Paix en Colombie) et internationalisées créées au sein des systèmes judiciaires nationaux (la CPS en RCA et les Chambres Extraordinaires au Cambodge), trois mécanismes de désignation des membres desdites juridictions, à savoir : un panel désigné à cet effet ; le Conseil Supérieur de la Magistrature des pays concernés et la désignation par les Nations Unies.

On a pu observer qu'en termes de célérité et de réduction des coûts financiers, la perspective de désignation des juges par les organes existants, tel le Conseil Supérieur de la Magistrature, paraît plus appropriée.

En revanche, la garantie de l'efficacité, par conséquent la crédibilité des juges, la constitution d'un panel dont la neutralité est garantie par l'implication des partenaires extérieurs comme les Nations Unies, semble pertinente.

300. L'hypothèse forte consiste à renforcer les capacités du Conseil Supérieur de la Magistrature afin de garantir la désignation des juges crédibles des CJS.

Autrement dit, le mécanisme de gestion de la carrière des magistrats en vigueur répond en partie aux attentes des Chambres Judiciaires Spécialisées. Il comporte des atouts à capitaliser (1) et des faiblesses à corriger (2).

1. Les atouts du Conseil Supérieur de la Magistrature : la garantie de célérité de désignation des juges

301. L'étude des atouts du CSM en RDC s'articule autour de la garantie de la célérité du processus de désignation des magistrats appelés à composer les CJS et de la garantie de l'avantage relatif à la maîtrise des coûts financiers.

302. En RDC, le Conseil Supérieur de la Magistrature est un organe constitutionnel en charge de la gestion de la carrière des magistrats et de leur discipline. Il intervient également à la demande du Président de la République ou du Ministre de la justice pour rendre des avis sur le fonctionnement de la justice ou la déontologie des magistrats.

Depuis l'adoption de la Constitution de 2006, le CSM a vu ses attributions renforcées. Il devient l'organe principal de garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif sur deux aspects.

303. Le premier aspect est relatif à la restriction des membres du CSM aux magistrats. En effet, avant la Constitution de 2006, la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature était élargie aux acteurs politiques, le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux et le Président de la République en assurait la présidence. Dans un esprit qui frise l'inféodation du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif, le Conseil Supérieur de la Magistrature ne servait que de caisse

de résonance, puisque dépourvu d'un pouvoir de proposition liant le Président de la République¹¹⁹⁴.

Depuis 2006, sur le plan formel, la Constitution reconnaît le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire¹¹⁹⁵. L'innovation dans ce domaine réside dans l'institutionnalisation d'un Conseil Supérieur de la Magistrature autonome, mais dont la force de proposition demeure mitigée¹¹⁹⁶. Opérationnel depuis le 05 août 2008, date de l'adoption de la loi définissant son organisation et son fonctionnement¹¹⁹⁷, le CSM est désormais composé exclusivement de magistrats. Le Président de la République et le Ministre de la Justice y ont été retirés.

304. Le deuxième aspect porte sur l'étendue des pouvoirs du CSM en matière de gestion du budget du pouvoir judiciaire. On a pu observer que jusqu'en 2006, l'administration financière du secteur du pouvoir judiciaire relevait de la compétence du pouvoir exécutif, notamment le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Ainsi, dans l'élan de l'affirmation de l'indépendance de la justice, la Constitution de 2006 a doté le pouvoir judiciaire d'un budget autonome.

Désormais, l'administration du secteur de la justice est basée sur le principe de l'auto-gestion, c'est-à-dire que les institutions judiciaires doivent être gérées par le pouvoir judiciaire lui-même et non plus par le pouvoir exécutif. À cet effet, il est reconnu au CSM des pouvoirs de planification. Il élabore le budget du pouvoir judiciaire et le transmet au Gouvernement pour

¹¹⁹⁴ Le régime juridique institué par la révision de la Constitution du 24 juin 1967 intervenue le 15 août 1967 a constitutionnalisé le Mouvement Populaire de la Révolution (MPR), parti au pouvoir, en l'érigeant en institution politique unique du pays à laquelle tous les pouvoirs traditionnels sont ravalés au rang de ses organes. L'article 30 de ladite Constitution révisée par la loi n° 74/020 du 15 août 1974 dispose : « *Le Président du Mouvement Populaire de la Révolution est de droit Président de la République et détient la plénitude de l'exercice du pouvoir. Il préside le Bureau politique, le Congrès, le Conseil Législatif, le Conseil Exécutif et le Conseil Judiciaire* ». L'article 67 *in fine* précise que la justice au Zaïre est rendue au nom du Président du Mouvement Populaire de la Révolution, donc du Président de la République du Zaïre selon les termes ci-après : « *Les arrêts et jugements ainsi que les ordonnances des cours et tribunaux sont exécutés au nom du Président du Mouvement Populaire de la Révolution* », cf. AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, République démocratique du Congo. Le secteur de la justice et l'Etat de droit, *op. cit.*, p. 33. Dans le même sens, Boshab MABUDJ pense que le régime institué par la révision constitutionnelle du 15 août 1974 est véritablement autocratique. Il se distingue du régime présidentiel de la Constitution du 24 juin 1967, cf. Boshab MABUDJ, « Quelles institutions pour la troisième République », *Le Diagnostic, Revue d'administration et d'analyse des politiques publiques*, Vol. I, n°00, avril-juin 1992, p. 11.

¹¹⁹⁵ L'article 149 al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006 dispose que : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ». Cette disposition est renforcée par l'article 151 al. 1 de la Constitution qui stipule que : « *Le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice* ». Quant aux juges, l'article 150 al. 2 de la Constitution dispose que : « Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi », Cf. Constitution de la République du Congo du 18 février 2006 modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011, Journal Officiel Numéro Spécial, Kinshasa, 5 février 2011.

¹¹⁹⁶ Cf. Article 152, al. 1 de la Constitution de 2006 stipule que : « *Le Conseil supérieur de la magistrature est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire* », *ibid.*

¹¹⁹⁷ Loi Organique n°08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, J.O., 2008-08-11, Numéro Spécial, Col. 1-2.

son inscription au budget général de l'État. Le Premier Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du CSM.

305. L'intérêt de ces développements est de faire observer que l'opérationnalisation du CSM congolais comme organe principal de gestion de la carrière des magistrats est un atout majeur. En ce sens que la stabilité organisationnelle ou structurelle du CSM est un gage de célérité du processus de désignation des magistrats *ad hoc* des CJS. La démarche consistant à créer des organes spéciaux, tel un panel, quoique plus crédible en raison de sa neutralité du fait de l'implication des Nations Unies apparaît plus laborieux et son opérationnalisation peut s'inscrire dans la durée.

En outre, dans un contexte de contraintes budgétaires, la perspective de renforcement de l'existant permet d'éviter la duplication des organes, dès lors faire des économies.

Toutefois, on observe qu'en pratique, le socle de stabilité qu'offre le CSM ne peut pas garantir la crédibilité de la procédure de désignation des juges appelés à juger les crimes internationaux, partant la crédibilité de ces derniers.

2. Les faiblesses du processus de désignation des magistrats ad hoc

306. Le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) est un organe constitutionnel dont le rôle principal est de garantir l'indépendance des magistrats par rapport au pouvoir exécutif. Malgré le renforcement du statut autonome du Conseil Supérieur de la Magistrature en RDC, on constate que le pouvoir exécutif a toujours une emprise sur la gestion de la carrière des magistrats remettant en cause la crédibilité des magistrats promus.

Selon la législation nationale, la gestion de la carrière des magistrats congolais est placée sous l'autorité du Conseil Supérieur de la Magistrature et du Président de la République. On entend par « gestion de la carrière », les pouvoirs de nomination, de promotion, de sanction et de révocation des magistrats.

307. Étant donné que les magistrats devant composer les CJS sont déjà en fonction, l'attention est accordée aux attributions de promotion, de sanction et de révocation du CSM.

La Constitution de 2006 a donc consolidé l'indépendance du pouvoir judiciaire en écartant les acteurs politiques du CSM. En réalité, le CSM ne détient pas la plénitude des pouvoirs de gestion de la carrière des magistrats. Il n'élabore que la première copie et le Président de la République valide la copie définitive. Ce mécanisme, du reste classique, interroge la crédibilité du processus de promotion des juges sur deux points : le pouvoir de proposition du CSM (a) et la rigidité du CSM.

a. Le pouvoir de proposition du CSM

308. Le Président de la République est-il tenu de valider les propositions de promotion des magistrats formulées par le CSM ?

À ce sujet, l'article 125 *in fine* de la loi portant statut de la magistrature dispose :

« Il (le CSM) élabore les propositions de nomination, de promotion et de révocation des magistrats. Il exerce le pouvoir disciplinaire sur les magistrats. Il donne ses avis en matière de recours en grâce ».

L'article 11 *in fine* apporte des éclaircissements sur la portée de l'avis consultatif du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Il dispose :

« Le Président de la République a seul le pouvoir de promouvoir le magistrat sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature »¹¹⁹⁸.

La lecture combinée des deux textes est ambiguë. Elle requestionne l'objectif principal ayant conduit les constituants de 2006 à exclure les politiques du Conseil Supérieur de la Magistrature, notamment la garantie de la neutralité des décisions importantes sur la gestion de carrière des magistrats, gage de l'efficacité de la justice.

309. L'analyse littérale de ces dispositions renvoie à une interprétation déontologique, une approche classique qui consiste à considérer que le CSM est un organe constitutionnel qui assiste le Président de la République dans sa fonction de garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire. À ce titre, le Président de la République demeure malgré son exclusion du CSM demeure le seul organe de prise de décisions relatives à la promotion des magistrats. Cette analyse peut paraître logique dès lors qu'aucune disposition législative ne précise la portée ou la force des décisions du Conseil Supérieur de la Magistrature à l'égard du Président de la République. Cette interprétation conduit à affirmer que le CSM ne dispose pas d'un pouvoir de proposition susceptible de lier le Président de la République. Ce dernier demeure « l'unique autorité de nomination, de promotion et de révocation de tous les magistrats ».

On pourrait dès lors conclure que le Président de la République disposerait des pleins pouvoirs de nomination des juges des Chambres Judiciaires Spécialisées. Cette lecture est corroborée par la pratique en la matière en RDC.

¹¹⁹⁸ Le préambule de la loi portant statut des magistrats indique clairement que s'agissant des prérogatives du Président de la République et celles du Conseil Supérieur de la Magistrature : « *Il est reconnu au seul Président de la République ses prérogatives constitutionnelles en tant qu'unique autorité de nomination, de promotion et de révocation de tous les magistrats sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature* », cf. Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, *op. cit.*, note 27, Préambule point 3 et article 11 *in fine*.

En fait, plusieurs situations de politisation de la gestion de carrière des magistrats sont signalées. On peut noter les cas de violation par le pouvoir exécutif, le Président de la République du principe constitutionnel relatif à l'inamovibilité des juges du siège¹¹⁹⁹ et du non-respect des critères réglementant la promotion, la révocation et le départ à la retraite des magistrats¹²⁰⁰.

310. Au regard de ce qui précède, la garantie de désignation des magistrats impartiaux composant les Chambres Judiciaires Spécialisées dignes de la confiance des victimes et des auteurs présumés des crimes internationaux par le CSM en l'état soit anéantie par la politisation des promotions des magistrats.

À ce propos, la position du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) est nette : la fonction de nomination, de promotion et de révocation des juges doit être exercée en toute indépendance, hors de la compétence du pouvoir législatif ou exécutif et de préférence par le

¹¹⁹⁹ L'inamovibilité des juges du siège est un principe constitutionnel. Il est prévu à l'article 150 *in fine* de la Constitution de 2006 qui dispose à ce sujet que : « *Le juge est inamovible. Il ne peut être déplacé que sur sa demande dûment motivée et acceptée ou suite à une promotion ou encore pour des raisons liées à ses fonctions dûment constatées par sa hiérarchie qui en saisit le Conseil supérieur de la magistrature* ». Il ressort des enquêtes menées par l'équipe Mapping que malgré les dispositions constitutionnelles évoquées ci-dessus, de nombreux magistrats ont fait l'objet de mutations injustifiées qui manifestement ressemblent aux sanctions disciplinaires infligées aux magistrats intègres qui veulent assurer leur office., cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 441, para. 937-938. La politisation de la gestion de la carrière des magistrats a encore été plus flagrante à propos de la révocation et de la mise à la retraite de certains magistrats par le Président de la République et le Ministre de la Justice. En effet, en février 2008 le Président de la République a pris une ordonnance de mise à la retraite dont pour certains anticipée de 92 magistrats et de la promotion d'autres magistrats en violations des dispositions constitutionnelles. Cette opération a été qualifiée de purge politique par certains observateurs. Cf. AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, *op. cit.*, p. 73.

¹²⁰⁰ La promotion dans la magistrature répond à des critères définis par la Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats. Le mécanisme fonctionne automatiquement lorsque les conditions sont remplies. Deux critères principaux sont pris en compte dans la procédure d'avancement en grade des magistrats : l'ancienneté et la cotation. À ce sujet, l'article 11, al. 1 de la loi portant statut des magistrats dispose : « *Le magistrat qui a accompli au moins trois années de service dans un grade est nommé au grade immédiatement supérieur si au cours de cette période, il a obtenu au moins deux fois la cote « très bon »* ». L'article 7, al. 2 précise que la cotation des magistrats se fait au moyen d'un système de signalement du rendement, de la conscience et des aptitudes professionnelles du magistrat dans un bulletin « *dans lequel sont brièvement décrites les activités exercées pendant l'année écoulée et dans lequel est proposée ou attribuée une appréciation du mérite du magistrat* ». À l'alinéa 4, cet article ajoute que « *L'appréciation du mérite est synthétisée par l'une des mentions suivantes : « élite », « très bon », « bon », médiocre* ». On observe que dans la pratique, ces principes ne sont pas toujours respectés. De nombreux magistrats occupent leurs postes depuis plusieurs années tandis que d'autres à peine nommés à un poste, connaissent très vite une série de promotions. Les uns stagnent dans leur vie professionnelle, les autres connaissent une ascension fulgurante. On trouve ainsi des substituts du procureur de la République, grade de recrutement dans la magistrature, qui occupent ce poste depuis vingt ans alors même que leur collègues, recrutés le même jour, sont déjà à la Cour suprême de justice à la suite de plusieurs « enjambements », c'est-à-dire des avancements en grade brûlant les étapes. L'incidence de la cotation dans le destin professionnel des uns et des autres est, sinon nulle, du moins négligeable. Cela ne peut qu'aboutir à la démotivation généralisée de la plupart des magistrats. Cf. à ce sujet, AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, *ibidem*. Dans le même sens, le Rapport Mapping rapporte qu'« *en matière de recrutement, de promotion en échelons et en grade de certains magistrats, l'utilisation des critères subjectifs tels que l'appartenance à la même région ou à la même tribu avec le chef hiérarchique, ou seulement de la corruption, a été dénoncée* », cf. Rapport Mapping, *ibid*.

Conseil de la Justice¹²⁰¹. Dans cette perspective, le CSM congolais devrait être doté d'un pouvoir de proposition qui lie le Président de la République.

b. La rigidité de la composition du CSM

311. La faiblesse du Conseil Supérieur de la Magistrature congolais à l'aune des crimes internationaux renvoie à la remise en cause de sa composition actuelle.

En principe, la composition du CSM doit permettre de garantir son indépendance d'où l'exercice optimal de ses fonctions.

En réalité, si les politiques sont écartés de la composition actuelle du CSM, c'est effectivement dans le but de préservation son indépendance par rapport à l'exécutif et de l'impartialité de ses décisions vis-à-vis des magistrats.

Mais à présent, il se pose actuellement un débat sur la crédibilité des décisions prises par un CSM composé exclusivement ou majoritairement de magistrats dans sa relation avec les autres magistrats.

312. Les différents documents internationaux et régionaux relatifs à l'indépendance de la magistrature affirment une posture de flexibilité. Se référant à l'Avis du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE), le Principe 16 indique que le Conseil Supérieur de la Magistrature « *peut être composé, soit exclusivement de juges, soit à la fois de juges et de non-juges* »¹²⁰².

Cependant, tout en indiquant qu'il n'existe pas de modèle type de composition des CSM¹²⁰³, 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 judiciaire¹²⁰⁴, mais elle n'a de sens que si les politiques en sont exclus¹²⁰⁵. 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 compétences¹²⁰⁶. 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.

¹²⁰¹ Conseil consultatif des juges européens (CCJE), Avis n°10, Principe n° 48 du 23 novembre 2007.

¹²⁰² Conseil consultatif des juges européens (CCJE), *op. cit.*, Principe n° 16.

¹²⁰³ *Ibidem*, Introduction, para.1.

¹²⁰⁴ *Ibidem*, principe 16.

¹²⁰⁵ *Ibidem*, principe 23.

¹²⁰⁶ *Ibid*, principe 45.

313. Les principes établis par le CCJE se révèlent en harmonie avec les contraintes relatives à la compétence du CSM de désignation des juges composant des CJS en RDC.

La problématique de la compétence de désignation des juges congolais composant les CJS dans le cadre de la justice transitionnelle se pose avec acuité en raison de la spécificité du contexte national.

314. En effet, le dysfonctionnement endémique du système judiciaire congolais a installé une méfiance générale. Les victimes, les auteurs présumés des crimes internationaux et les observateurs nationaux et internationaux doutent de la légitimité, de la crédibilité des institutions et des acteurs de justice nationaux à statuer efficacement sur les crimes internationaux.

Afin d'asseoir la crédibilité des juges appelés à statuer sur les crimes internationaux, il serait judicieux que l'organe de désignation garantisse sa neutralité par son élargissement aux partenaires extérieurs. Dans la majorité des cas, les pays impliquent les Nations Unies dans la mise en place d'un panel chargé de désigner les membres des juridictions pénale *ad hoc*. C'est le cas de la Colombie¹²⁰⁷ et de la RCA¹²⁰⁸. Le modèle du Cambodge est assez particulier. Il s'appuie sur un Conseil Supérieur de la Magistrature à compétences élargi à l'aune des crimes internationaux.

315. En substance, dans le cadre de la justice transitionnelle, le législateur cambodgien a adopté le 2 janvier 2001 la loi portant création des Chambres Extraordinaires au sein du système judiciaire national pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique¹²⁰⁹. Les Chambres Extraordinaires Cambodgiennes sont mixtes. Elles sont composées des juges nationaux et des juges internationaux nommés selon une procédure assez atypique. C'est là où réside toute son originalité. Les nominations de tous les juges y compris ceux de nationalité étrangère sont centralisées par le Conseil Supérieur de la Magistrature cambodgien selon deux procédés différents.

La nomination des juges nationaux est opérée directement par le CSM cambodgien en fonction des critères préalablement définis¹²¹⁰.

En revanche, les juges étrangers sont nommés par le CSM cambodgien sur proposition du Secrétaire de l'Organisation des Nations Unis. Cette proposition lie le CSM.

¹²⁰⁷ Miguel DE SERRA SOARES, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁰⁸ *Ibid.*

¹²⁰⁹ Loi relative à la création de Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006).

¹²¹⁰ Articles 10 et 11.

Ainsi, l'article 11, al. 4 de la loi précitée dispose :

« Le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies soumet au Gouvernement Royal du Cambodge, une liste proposant au moins sept candidatures au poste de juge international, d'après laquelle le Conseil Supérieur de la Magistrature nomme cinq juges titulaires et au moins deux juges suppléants ».

Il est évident que le choix de limiter la participation à la désignation des juges chargés des poursuites et du jugement des auteurs des crimes internationaux à l'Organisation des Nations Unies, considérée comme un démembrement de l'État, répond aux attentes contextuelles des pays concernés. Ce modèle ne peut apparaître, loin s'en faut, un standard en la matière.

Dans le cas de la RDC, on peut s'inspirer de l'approche cambodgienne. Toutefois, la compétence de désignation des juges des CJS en RDC sera étendue aux acteurs de la société civile et aux personnalités.

B. Vers un Conseil Supérieur de la Magistrature à l'aune des crimes internationaux : ouverture aux acteurs extérieurs

316. La spécificité de notre démarche se traduit par le caractère *sui generis* de l'organe de désignation des magistrats : le CSM élargi aux acteurs extérieurs.

Ainsi, nous allons aborder la quintessence de la démarche d'ouverture du CSM (1) et les modalités de désignation des membres étrangers (2).

1. L'élargissement de la composition des membres du Conseil Supérieur de la Magistrature

317. La force du principe d'adaptabilité à l'origine du droit international pénal n'épargne pas l'outil essentiel de la gestion de la carrière des magistrats, outil de garantie de l'indépendance de la justice et de l'État de droit. Cette approche novatrice est affirmée par le Conseil Consultatif des Juges Européens concernant la question de l'élargissement de la compétence et de la composition des Conseils Supérieurs de la Magistrature au niveau national.

À ce sujet, le Principe 45 de l'Avis dudit Conseil Consultatif dispose :

« Il devrait [...] exister un lien étroit entre la composition et les compétences du Conseil de la Justice. La composition devrait notamment résulter des tâches du Conseil. Certaines

fonctions du Conseil de la Justice nécessitent par exemple la présence de membres des professions juridiques, de professeurs de droit, voire de représentants de la société civile ».

En d'autres termes, le CCJE indique que l'approche classique consistant en la fermeture de la composition des CSM aux seuls magistrats et à l'ouverture de sa composition aux acteurs politiques, est improductive. Elle peut porter atteinte à l'indépendance de la justice par la politisation de la gestion de la carrière des magistrats. Elle peut également porter atteinte à la neutralité et à l'impartialité des juges composant le CSM par l'infiltration du corporatisme. Le CCJE tend à promouvoir une approche progressiste consistant en l'affirmation du principe de flexibilité de la composition des CSM.

En substance, la composition des CSM devrait être déterminée en fonction des tâches à accomplir.

318. En raison de la gravité des crimes internationaux, de l'autonomie des crimes sexuels commis en RDC, de la méfiance générale à l'égard du système judiciaire qui se révèle en incapacité d'apporter une réponse efficace, la garantie de la crédibilité des juges chargés des poursuites et du jugement des auteurs présumés de ces crimes, est le défi principal du CSM congolais.

En se référant aux précédents en la matière, le défi de crédibilité a été relevé par l'injection d'une dose de neutralité dans la composition de l'organe de désignation des juges composant les juridictions pénales *ad hoc*.

319. Notre démarche s'inscrit dans la même optique. Il s'agit d'une approche novatrice qui consiste à élargir la composition du CSM congolais dans sa tâche de désignation des juges congolais composant les Chambres Judiciaires Spéciales chargées de poursuivre et de juger les auteurs des crimes internationaux commis en RDC en général, et en particulier les crimes de violences sexuelles. Cette approche a ceci de particulier qu'elle introduit dans la composition du CSM, les experts non-magistrats choisis en raison de leur intégrité, de leur technicité et de leur neutralité, notamment : un expert choisi par le Secrétaire général des Nations Unies, un expert de la société civile choisi par un Collège mis en place à cet effet et une personnalité choisi par le Président de la République. Ces acteurs extérieurs à la magistrature 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.

320. Pour être plus clair, le CSM dans sa fonction de désignation des juges composant les CJS sera composé majoritairement des magistrats élus dans sa composition classique et des non-

magistrats dont le nombre sera minoritaire¹²¹¹. La durée du mandat des non-magistrats sera de trois ans. Elle correspond à la durée du mandat des magistrats qui seront désignés.

321. Pratiquement, lors de la session réservée à la désignation des magistrats composant les CJS, les non-magistrats auront droit au vote. La proposition des nominations issue du vote sera ensuite transmise au Président de la République non pas pour validation mais pour confirmation. Le Président de la République ne devrait qu'entériner l'expression du vote du CSM élargit aux citoyens, source de légitimation.

Sur cet aspect, nous partageons la vision du CCJE qui considère que les CSM devraient être dotés d'un pouvoir de proposition qui lie le Président de la République¹²¹².

L'introduction d'éléments d'extranéité dans le domaine réservé aux magistrats bouscule légitimement les standards. Elle traduit la gravité de la situation et l'exigence d'une réponse adaptée.

322. L'implication des non-magistrats dans la composition du CSM exige la détermination d'une procédure, qui par ailleurs, ne peut qu'être *sui generis*. Elle s'appuie sur la réglementation progressiste en la matière, mais aussi sur les réalités contextuelles en RDC.

Ainsi, avant de présenter les axes phares de la procédure de désignation des acteurs non-magistrats du CSM, il est important de justifier le sens de notre démarche d'ouverture.

323. L'approche d'ouverture s'appuie sur la perspective d'institutionnalisation des acteurs innovants de prise en charge des crimes de violences sexuelles commis en RDC. L'émergence des acteurs innovants dans la justice pénale et de réparation constitue une force, une plus-value dans la réponse nationale aux attentes des victimes des violences sexuelles depuis la survenance de la guerre en 1996.

324. Les agences du système des Nations Unies, la société civile internationale et nationale et les personnalités marquant la lutte contre les crimes des violences sexuelles et certains juristes sont en action sans cesse. Leur implication participe de la réponse judiciaire nationale. Et pourtant, sur le plan formel se pose toujours la question de la formalisation en des termes

¹²¹¹ 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* », cf. CCJE, Avis n° 10, Principe 18, *op. cit.*

¹²¹² Le Principe 49 de l'Avis du CCJE dispose : « *Si on peut admettre que, compte tenu de la place importante du juge dans la société et pour souligner le caractère éminent de sa fonction, la nomination ou la promotion prenne la forme d'un acte officiel émanant du Chef de l'Etat, il importe que celui-ci soit lié par une proposition faite par le Conseil de la Justice. Il ne suffit pas en effet que cet organe soit consulté pour avis sur un projet de nomination préparé par le pouvoir exécutif, car le seul fait que le projet émane d'une autorité politique est de nature à affecter l'image d'indépendance du juge, quelles que soient les qualités personnelles du candidat proposé à la nomination* », cf. CCJE, Avis n° 10, Principe 49.

clairs de la collaboration de l'État et la société civile en matière de prise en charge des survivantes des crimes sexuels.

Il sied de soutenir la perspective d'institutionnalisation de la collaboration entre l'État congolais et la société civile¹²¹³.

325. L'ouverture du CSM aux membres non-magistrats pose la problématique de la légitimité des organes de leur désignation.

En ce qui concerne les organes de nomination, le CCJE indique que :

*« Les membres non-juges ne devraient pas être désignés par le pouvoir exécutif. [...] Le CCJE recommande la mise en place de systèmes qui confient la sélection des membres non-juges à des autorités non politiques »*¹²¹⁴.

326. En d'autres termes, l'organe de désignation des non-magistrats composant le CSM dans sa tâche de nomination des juges du siège et des magistrats du parquet composant les CJS devrait se distinguer de par sa neutralité par rapport au pouvoir exécutif et de par son impartialité.

327. Concernant la désignation des représentants de la société civile, il est tout indiqué qu'un Collège National constitué d'Associations et d'ONG œuvrant dans le domaine des crimes de internationaux commis pendant les conflits armés, et en particulier les violences sexuelles (CNAOCI), soit mandaté à cet effet. Ce collège sera élargi aux observateurs internationaux pour avis consultatif.

Les observateurs internationaux sont des acteurs innovants qui interviendront en tant qu'*aminus curiae* auprès des juges du siège, mais aussi dans le processus de suivi et évaluation des Chambres Judiciaires Spécialisées. La désignation des représentants de la société civile au sein du CSM sera soumise au vote du CNAOCI.

En revanche, la désignation du délégué de l'ONU sera soumise à la réglementation en vigueur en la matière.

328. Concernant les personnalités, l'attribution du mandat de désignation des magistrats en charge de poursuites et de jugement des auteurs des crimes sexuels est une distinction, une reconnaissance de l'État. À ce titre, le choix des personnalités nominées parmi les juristes émérites ayant une ancienneté professionnelle certaine et les citoyens reconnus pour leur implication dans le domaine des crimes sexuels commis en RDC, relève des prérogatives du Président de la République.

¹²¹³ La loi du 26 décembre 2022 aborde cette question en matière de réparation des préjudices.

¹²¹⁴CCJE, Avis n° 10, Principe 32.

329. La crédibilité des membres non-magistrats au sein du CSM tout comme la crédibilité des magistrats désignés sera garantie par les critères d'intégrité, de neutralité et de technicité qui présideront à leur choix.

2. Les critères de désignation des magistrats composant les CJS

330. Les juges du siège et les magistrats du parquet, membres des Chambres Judiciaires Spécialisées doivent être choisis parmi ceux qui sont connus pour leur impartialité, leur intégrité morale et leur compétence technique découlant de l'expérience avérée du procès pénal relatif aux crimes internationaux en général, les crimes sexuels commis en RDC en particulier. La maîtrise de la problématique relative à l'autonomie des crimes de violences sexuelles utilisés comme arme de guerre commis en RDC s'inscrit parmi les critères importants de désignation des magistrats composant les CJS.

En outre, il est important de tenir compte dans les choix des candidats de la représentation équitable des hommes et des femmes.

§3. Les organes d'appui des Chambres Judiciaires Spécialisées : le défi de crédibilité

331. La perspective d'attribution prioritaire de la compétence générale en matière de crimes internationaux aux juridictions nationales, fût-elle *ad hoc*, pourrait faire l'objet des critiques en raison du dysfonctionnement endémique du système judiciaire congolais. La justice pénale est fragilisée sur tous ses fronts. Pour rappel, en matière de répression, le rendement des juridictions pénales et du système pénitentiaire apparaît insignifiant. Au titre de la réparation, la situation est particulièrement préoccupante. Ces dysfonctionnements sont engendrés par l'insuffisance des conditions matérielles, logistiques, infrastructurelles, sans oublier les ressources humaines, liés à la modicité du budget alloué à la justice, à l'atteinte au sacrosaint principe de l'indépendance des juges et par les lacunes techniques de ces derniers.

332. En conséquence, le défi de crédibilité des Chambres Judiciaires Spécialisées constitue une préoccupation majeure. La garantie de la crédibilité des décisions rendues par les Chambres Judiciaires Spécialisées, partant des juges, apparaît l'objectif principal de notre démarche.

Ainsi, au regard du contexte national et de l'expérience de la Cour Pénale Internationale, la quête de crédibilité passe par la création des mécanismes *sui generis* de relèvement des défis

du fonctionnement optimal des CJS et ceux en lien avec l'autonomie des crimes sexuels (A), en mettant l'accès sur le renforcement des capacités des magistrats du siège (B).

Le renforcement de la performance du parquet exige la maîtrise de ses faiblesses (C) avant de proposer les pistes de réflexion (D).

L'autonomie des violences sexuelles exige en outre, les dispositions particulières susceptibles de garantir l'accès à la justice des victimes (E).

A. Les apports aux défis de fonctionnement des Chambres Judiciaires Spécialisées

333. Le fonctionnement des Chambres Judiciaires Spécialisées s'entend de l'ensemble des conditions nécessaires permettant aux acteurs de justice, magistrats du siège et du parquet ainsi que les auxiliaires de justice– le greffe, la police et les avocats– de garantir la bonne administration de la justice. Les défis sont nombreux.

Notre approche se limite aux défis relatifs à l'implication de la communauté internationale (1), aux contraintes budgétaires (2) et à l'affirmation de l'autonomie des magistrats du parquet (3).

1. La nécessaire implication de l'ONU

334. Au regard de la gravité des crimes sexuels et de leurs conséquences incalculables ayant ôté la dignité à de milliers de femmes et filles innocentes, et déstabilisé les familles et les communautés entières ;

Notre réflexion s'inscrit dans la perspective d'une prise de conscience individuelle et collective, au niveau de la RDC et de l'ONU, le sens élevé de responsabilité.

335. Le principe de complémentarité qui gouverne le droit international pénal impose aux États concernés en premier, de prendre leur responsabilité en vue de garantir la répression des auteurs et la réparation des préjudices subis par les victimes. La solidarité internationale n'intervient que subsidiairement en consolidation de l'action nationale.

Le principe de complémentarité est déjà expérimenté. L'ONU par le biais de son mandat de maintien de la Paix en RDC a mis en œuvre un projet de renforcement du système judiciaire national par un mécanisme *sui generis*¹²¹⁵.

Il ressort que :

« La RDC a probablement été durant la dernière décennie, la situation pays à propos de laquelle le Conseil (de Sécurité des Nations Unies) a accordé la plus grande attention en ce qui concerne les violences sexuelles et les violences sexistes »¹²¹⁶.

336. Dès lors, le Gouvernement congolais par la décision de transférer à la CPI le jugement de certains responsables des groupes armés soupçonnés d'être impliqués dans la commission des crimes internationaux dont les VS, reconnaît par cette démarche les faiblesses du système judiciaire national.

337. La mobilisation de la communauté internationale dans la lutte contre les crimes des violences sexuelles commis pendant les conflits armés en RDC est certes indéniable, mais elle se révèle inachevée.

En définitive, la prise en charge des crimes sexuels commis en RDC aussi bien par les juridictions pénales internes classiques que par la CPI apparaît insuffisante.

La consolidation du partenariat entre l'État congolais et l'ONU, surtout au regard du caractère international des conflits armés en cause, s'avère judicieuse. En conséquence l'appui de l'ONU à toutes les étapes de construction de la réponse nationale est déterminant. Elle devrait appuyer le processus d'élaboration, de mise en œuvre et du contrôle de la réponse nationale *ad hoc* aux crimes internationaux.

338. Dans le cadre de la relance de la justice transitionnelle en RDC, il est important que l'ONU soit la partenaire principale sur les aspects essentiels. Cette participation est un gage de crédibilité dans un contexte de méfiance générale à l'égard du système judiciaire étatique. Elle peut garantir la mobilisation des financements nécessaires au succès de la réponse nationale.

¹²¹⁵ La faiblesse criarde du système judiciaire national considérée comme une des causes de perpétuation des crimes sexuels a conduit le Conseil de sécurité des Nations Unies à innover : l'extension du mandat des organes de paix à la lutte contre l'impunité, la MONUC, la MONUSCO.

¹²¹⁶ Security Council Report, *Women, Peace and Security: Sexual Violence in Conflicts and Sanction*, 10 avril 2013, p. 31, http://www.securitycouncilreport.org/atf/%7BF99B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/crosss_cutting_é_women_pece_security_2013.pdf. Consulté le 28 février 2019

2. Le défi d'ordre financier

339. Les contraintes financières constituent l'un des obstacles majeurs à la réalisation de la justice en temps de paix dans de nombreux dont la RDC. En période post-confliktuelle, dans le cadre de la justice transitionnelle, ces contraintes s'affirment comme structurantes de la réponse nationale.

En effet, le contexte post-conflit met en concurrence plusieurs priorités. Alors, les autorités politiques nationales sont dans l'obligation d'opérer les choix entre les exigences de paix et de justice ou les deux¹²¹⁷.

340. En RDC, au-delà de la question de l'impunité en tant que germe de conflits armés, le débat se pose clairement en ce qui concerne l'inexécution des décisions de condamnation de l'État congolais au paiement des dommages et intérêts aux victimes des crimes de VS. À ce sujet, certains observateurs opposent le manque de volonté politique des autorités congolaises¹²¹⁸. D'autres évoquent les contraintes budgétaires. En toute évidence, comme tout État déchiré par des conflits armés à répétition, la RDC est confrontée aux difficultés financières¹²¹⁹. Mais au-delà, la garantie de la crédibilité des CJS impose une volonté politique assurée¹²²⁰ et un financement conséquent¹²²¹.

341. Les crimes internationaux de VS sont des infractions autonomes. Ils engagent la responsabilité civile de l'État congolais. Aussi, la prise en charge des survivantes constitue une des priorités nationales. L'affectation des fonds nécessaires s'y rapportant relève d'une réelle volonté politique, partant la capacité des pouvoirs publics à convaincre l'ONU à s'impliquer davantage et à lever les fonds.

342. Il y a lieu d'indiquer que le Gouvernement congolais a adopté en mai 2017, la « Politique Nationale de Réforme de la Justice en RDC couvrant la période 2017-2026 » dont le but principal étant le redressement du système judiciaire¹²²². Ce plan fait suite aux conclusions

¹²¹⁷ À ce propos, les impératifs de paix et de réconciliation nationale doivent-ils occulter et taire les exigences de justice, de répression et de réparation ? Répondant au dilemme entre paix et justice, Koffi ANNAN, ancien Secrétaire général des Nations Unies soulignait : « *On nous dit que, parfois, la justice doit céder le pas devant les intérêts de la paix. Il est vrai que la justice ne peut fonctionner que lorsque la paix et l'ordre social sont assurés. Néanmoins, nous savons désormais que l'inverse est également vrai : sans justice, il ne peut y avoir de paix durable* ». Cf. Communiqué de presse du Secrétaire général de l'ONU, « Kofi Annan exhorte les juges de la Cour pénale internationale à rendre des jugements qui suscitent le respect de tous pour la justice internationale et la force du droit », SG/SM/8628, L/3027 du 11 mars 2003. Disponible sur le site <http://www.un.org/News/frpress/docs/2003/SGSM8628.doc.htm>. Consulté le 20 juillet 2021.

¹²¹⁸ Avocats Sans frontières Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie, « POLICY BRIEF -L'urgence pour la RDC de solder sa dette envers les victimes de crime de masse et revoir sa politique de réparation aussi », *op. cit.*

¹²¹⁹ Jacques B MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international*, *op. cit.*, p. 397.

¹²²⁰ FIDH-ASADHO-GL-LE / RDC, *op. cit.*, p. 6.

¹²²¹ *Ibidem*, p. 9.

¹²²² RDC, Politique Nationale de Réforme de la Justice 2017 – 2026, *op. cit.*

des « États généraux de la justice » organisés en 2015¹²²³ qui prévoit des réformes profondes de la justice congolaise. Il prend en compte les besoins de réhabilitation infrastructurelle, logistiques et matériels du système judiciaire et pénitentiaire congolais, mais aussi le souci de garantir l'indépendance des magistrats, la formation du personnel et l'accès à la justice des justiciables les plus vulnérables dont les victimes des violences sexuelles.

L'adoption du plan national de réforme de la justice congolaise peut être considérée comme les « prémisses » de la volonté du Gouvernement à apporter des réponses aux dysfonctionnements du système judiciaire. Si la portée politique de ce plan est incontestable, la plénitude de la volonté politique n'intervient qu'à partir de son exécution, et éventuellement avec l'appui multiforme de la communauté internationale.

343. L'environnement de collaboration fructueuse entre la RDC et la communauté internationale constitue un gage d'une prise en charge optimale des survivantes des crimes sexuels en RDC. Pour preuve, l'appui financier de l'ONU au travers du Fonds Mondial pour les survivants a permis dès l'année 2019, à la Fondation Panzi du Docteur Denis MUKWEGE d'améliorer le programme des réparations intérimaires des survivants des crimes sexuels dans la partie Est de la RDC. C'est encore avec l'appui des Nations Unies et d'autres partenaires extérieurs à l'État congolais dont l'Union Européenne que le système judiciaire pénal des localités concernées par les conflits armés en RDC, a été renforcé¹²²⁴.

3. La garantie de l'indépendance des magistrats du parquet : une intervention hiérarchique et institutionnelle à l'aune des intérêts des victimes survivantes

344. La notion d'indépendance de la justice renvoie à l'exigence de neutralité et d'impartialité des magistrats.

Notre démarche participe de la consécration de l'approche téléologique de la notion d'indépendance de la justice. Elle consiste à considérer qu'au regard de la gravité des crimes internationaux en général, particulièrement les crimes sexuels commis en RDC, l'exigence de justice s'exprime dans toute sa plénitude, dans toute sa rigueur. Cette approche exclut les

¹²²³ HRW, « Etat généraux de la justice en République Démocratique du Congo. Recommandations sur la lutte contre l'impunité pour les crimes graves Avril 2015, *op. cit.*

¹²²⁴ Pour l'appui financier des Nations Unies et d'autres partenaires, cf. Les projets « Joint Investigation Teams » (Equipes d'enquêtes conjointes), lancé en 2009 par le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme (BCNUDH) et 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. Résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies S/RES/1565, du 1^{er} octobre 2004 et Résolution du Conseil de sécurité 1925 du 28 mai 2010 paragraphe 12 (d). Pour plus d'informations, cf. *Supra*. p. 562-567.

règles et principes tendant à atténuer l'expression de la liberté des magistrats dans l'exercice de leur mission de justice à toutes les étapes de la procédure pénale. Les magistrats du siège et du parquet doivent œuvrer librement pour la manifestation de la justice.

Il s'agit de l'hypothèse soutenant l'émergence d'un corps de magistrats autonomes et indépendants dont le statut et les modalités de désignation se distinguent des magistrats classiques.

345. En RDC, le statut du juge du siège est différent de celui du magistrat du parquet.

Le juge du siège est inamovible¹²²⁵. Dans l'exercice de son office, le juge ne doit pas se soumettre aux instructions ou aux interférences émanant du pouvoir exécutif¹²²⁶ et de ses collègues¹²²⁷. Il ne doit pas non plus céder aux pressions diverses à titre personnel. Le juge se doit de demeurer lucide, neutre et impartial.

346. En revanche, en sa qualité de représentant de la société chargé de veiller au respect de l'ordre public, le Procureur de la République est soumis à un lien hiérarchique et institutionnel. À ce titre, le PR peut recevoir les ordres de son supérieur hiérarchique, le Procureur Général près la Cour d'appel¹²²⁸, ce dernier soumis aux instructions écrites du Garde des Sceaux, Ministre de la justice en vue de mettre en œuvre la politique judiciaire de l'État,¹²²⁹ en particulier la mise en mouvement de l'action publique. Or dans la pratique, on observe en RDC, en vertu du principe de subordination du parquet, les instructions émanant de l'exécutif et/ou du commandement militaire tendent plus à bloquer l'action publique et l'exécution des décisions de justices qu'à clarifier l'action du parquet¹²³⁰.

347. Il n'est pas question ici de remettre en cause le lien hiérarchique et institutionnel en ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique. Cependant, l'autonomie des crimes de violences sexuelles interroge le principe de légalité des poursuites.

¹²²⁵ Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, J.O. du 25 octobre 2006, article 14.

¹²²⁶ L'article 149 al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006 dispose que : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ». Cette disposition est renforcée par l'article 151 al. 1 de la Constitution qui dispose : « *Le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice* ». Quant aux juges, l'article 150 al. 2 de la Constitution précise : « *Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi* ». Cf. Constitution de la République du Congo du 18 février 2006 modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011, Journal Officiel Numéro Spécial, Kinshasa, 5 février 2011.

¹²²⁷ Contrairement aux magistrats du Parquet dans le système classique, le juge du siège n'est soumis à aucun lien hiérarchique.

¹²²⁸ Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, *op. cit.*, article 15, al. 1.

¹²²⁹ L'article 15, al.2 de la loi portant statut des magistrats dispose : « [...] *le Gouvernement peut, sans avoir à interférer de quelque manière que ce soit dans le cours de l'instruction, saisir le Procureur général près la Cour de cassation des faits qui relèvent de sa compétence, afin de mettre l'action publique en mouvement* ».

¹²³⁰ Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 937 -938; AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, *op. cit.*, p. 73.

Il s'agira de prendre en compte l'intérêt des victimes dans l'exécution du principe de subordination du parquet. En ce sens que demeureront sans suite, toutes interventions du Procureur général ou du Ministre de la justice tendant soit à interdire l'ouverture des enquêtes contre X ou contre les présumés auteurs identifiés des crimes sexuels, soit à empêcher les poursuites alors que les indices de caractérisation de l'infraction sont collectés, motif pris de la protection de l'ordre public.

348. Dans tous les cas, le principe de subordination du parquet se trouve limité et encadré par le juge dans la perspective du partage des prérogatives de poursuites pénales entre le MP et les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires.

B. Le renforcement des capacités des juges du siège : institutionnalisation du mécanisme d'*amicus curiae*

349. Il s'agit ici d'une démarche de capitalisation des atouts du mécanisme d'*amicus curiae*.

L'appropriation de cette notion est abordée sur deux axes : sa définition substantielle (1) et la maîtrise des modalités de sa mise en œuvre (2).

1. Définition du mécanisme d'*amicus curiae*

350. La complexité des crimes internationaux en général, les violences sexuelles utilisées comme arme de guerre en particulier, se traduit par le balbutiement des acteurs nationaux et internationaux à mettre en place un mécanisme de prise en charge efficace.

En RDC, au-delà de l'évolution de la législation, l'analyse de la jurisprudence des juridictions pénales congolaises relatives aux crimes internationaux par violences sexuelles a révélé des lacunes des juges du fond, tant sur le droit pénal substantiel et processuel que sur le plan du droit à réparation des survivantes.

La même observation peut être formulée à l'égard des décisions de la CPI dans le traitement des crimes internationaux par violences sexuelles commis pendant les conflits armés en l'Ituri en RDC¹²³¹.

¹²³¹ *Affaire Thomas LUBANGA et autres op. cit.*

En pratique, pour pallier les insuffisances des juges, on assiste à l'émergence d'un droit procédural d'*amicus curiae* comme l'affirme Sévérine MENETREY¹²³².

351. Pour cette auteure, l'*amicus curiae* est un mécanisme procédural par lequel un tribunal invite ou autorise une personne ou une entité à participer à une instance existante entre des parties afin qu'elle lui fournisse des informations susceptibles d'éclairer son raisonnement¹²³³. Ce mécanisme peut intervenir en droit pénal et en matière civile. Sa spécificité réside en ce qu'il peut se mettre en mouvement dans le cas où les textes le prévoient tout comme en leur absence.

Le mécanisme d'*amicus curiae* se révèle une tradition utilisée sur le plan international, régional et national dans l'intérêt de l'administration de la justice.

352. Sur le plan international, les Statuts des différents tribunaux internationaux n'ont pas prévu la possibilité d'avoir recours aux *amici curiae*, mais cette compétence est reconnue par les règles de procédure et de preuve adoptées par les différentes juridictions internationales et mixtes. C'est le cas devant le Tribunal Pénal International pour l'ex Yougoslavie (cf., La Règle 74 du RPP), le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (cf., La Règle 74 du RPP), le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (cf., La Règle 74 du RPP), les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (cf. article 131). De même la Cour Internationale de Justice (CIJ) autorise le dépôt de mémoires d'*amicus curiae* dans le cadre des procédures contentieuses et consultatives (cf., articles 34(2) et 66 (4) du Statut de la Cour Internationale de Justice).

353. Au niveau de la CPI, le Règlement de Procédure et de Preuve de la CPI a prévu le mécanisme d'*amicus curiae* à la Règle 103 qui dispose :

«1. A n'importe quelle phase de la procédure, toute Chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout Etat, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée.

2. Le Procureur et la défense ont la possibilité de répondre aux observations présentées en vertu de la disposition 1 ci-dessus.

3. Les observations présentées par écrit en vertu de la disposition 1 ci-dessus sont déposées au Greffe, qui en fournit copie au Procureur et à la défense. La Chambre fixe le délai de dépôt des observations ».

¹²³² Sévérine MENETREY, *L'amicus curiae* vers un principe de droit international procédural, Thèse de Doctorat Droit Privé, Université Paris 2, soutenue en 2008, Résumé.

¹²³³ Sévérine MENETREY, *op. cit.*

354. Au niveau régional, les organes régionaux des droits de l'homme reconnaissent également la procédure d'*amicus curiae*.

La CEDH accepte les dépôts de mémoires d'*amicus curiae* « dans l'intérêt de la bonne administration de la justice » à toute personne concernée autre que le demandeur (cf., article 38, du Règlement de la CEDH).

L'article 99 para. 16 du Règlement Intérieur de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et les paragraphes 49-54 des Instructions de procédure devant la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples¹²³⁴ reconnaissent aussi cette faculté.

Devant la CIADH, la réglementation à ce sujet a connu une évolution. Avant 2009, sur le plan textuel, à l'instar des Chambres Africaines Extraordinaires du Sénégal, le mécanisme d'*amicus curiae* n'était pas prévu. Mais, malgré cette carence, la CIADH a accepté de nombreux mémoires aussi bien en matière contentieuse que consultative. C'est à partir de la réforme de 2009 que le règlement de la CIADH a légalisé ce mécanisme lors de sa LXXXV^{ème} Session ordinaire tenue du 16-28 Novembre 2009, cf. article 2 (3).

355. Au niveau national, plus particulièrement en droit français, le mécanisme d'*amicus curiae* est consacré en droit pénal par la Cour de cassation dans l'affaire dite des « Mères porteuses »¹²³⁵. Le Code de procédure civile français dans ses dispositions réglementant la matière gracieuse prévoit le mécanisme d'*amicus curiae*.

L'article 27 du CPC dispose :

« Le juge procède, même d'office, à toutes les investigations utiles.

Il a la faculté d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont les intérêts risquent d'être affectés par sa décision ».

356. Au regard de ce qui précède, Sévérine MENETREY fait observer avec intérêt que :

*« Naguère requis par le juge et principalement le juge de common law de manière exceptionnelle, il (amicus curiae) a subi une transformation quantitative et qualitative. L'amicus curiae intervient désormais spontanément et de manière systématique dans des instances présentant des enjeux juridiques et sociaux importants »*¹²³⁶.

¹²³⁴ Cf. Instructions de procédure adoptées à la conquinème session extraordinaire de la Cour, du 1^{er} au 5 octobre, 2012, à Arusha, Tanzani. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/5-INSTRUCTIONS-DE-PROCEDURE.pdf>. Consulté le 8 novembre 2023.

¹²³⁵ Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt du 31 mai 1991, n° de pourvoi 90-20105, bulletin 1991 A.P. n° 4. Dans cette affaire, la Cour invité Jean Bernard, professeur de médecine, alors président du comité d'éthique, pour son analyse devant les magistrats en tant qu'*amicus curiae* et non pas en qualité d'expert judiciaire.

¹²³⁶ Sévérine MENETREY, *op. cit.*

Les demandes d'*amicus curiae* ont été formulées dans les affaires relatives aux crimes de violences sexuelles devant la CPI et devant la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises à la Cour d'appel de Dakar au Sénégal.

Au niveau de la CPI, c'est en vertu de la Règle 103 du Règlement de Procédure et de Preuve que l'Association pour la Promotion de la Démocratie et du Développement de la République Démocratique du Congo a introduit sa demande d'intervenir comme *amicus curiae* devant la Chambre Préliminaire II au sujet de l'Affaire, *Le Procureur c. Jean-Pierre Mbemba Gombo*¹²³⁷.

357. En revanche, devant la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises (CAE) à la Cour d'appel de Dakar au Sénégal, la demande d'*amicus curiae* est intervenue systématiquement en l'absence d'un texte qui le prévoit¹²³⁸. Les requérants soutiennent :

*« Bien que le Statut des CAE ne prévoit pas expressément la possibilité de déposer un mémoire d'amicus curiae, ce silence ne doit pas être considéré comme un obstacle à la compétence de la Chambre d'assises des CAE d'accepter de tels mémoires, compte tenu du développement de cette pratique, même en l'absence de texte, sur le plan international, régional et national »*¹²³⁹.

358. Le champ d'intervention d'*amicus curiae* se révèle varié. La demande introduite devant la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises a porté sur la qualification juridique des crimes sexuels en droit international coutumier¹²⁴⁰. Les requérants souhaitent apporter leur éclairage aux juges composant la CEA sur le droit substantiel relatif à la qualification de l'infraction de viol et autres formes de violences sexuelles en tant que crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture en droit international coutumier. En revanche, celle introduite devant la Chambre préliminaire II de la CPI a porté à la fois sur les éléments relatifs à la procédure pénale que sur le fond¹²⁴¹.

359. Au niveau de la RDC, le droit pénal des violences sexuelles est embryonnaire. On observe que sur le plan textuel, le droit pénal apparaît confusionnel. Sur le plan pratique, les juridictions s'enlisent dans l'illisibilité. Les juges et les magistrats du parquet se retrouvent affaiblis par les lacunes techniques, mais aussi par divers obstacles au bon fonctionnement du

¹²³⁷ CPI, Affaire, *Le Procureur c. Jean-Pierre Mbemba Gombo*, Chambre Préliminaire II, n° ICC-01/05-01/08 du 15 juillet 2009.

¹²³⁸ Demande d'autorisation de présenter un mémoire d'*amicus curiae* devant la Chambre Africaine extraordinaire d'Assises à la Cour d'Appel de Dakar, Sénégal, introduite par Centre pour les droits humains à l'École de Droit de l'Université de Californie (Berkeley) et Experts internationaux sur les violences sexuelles en droit international pénal le 8 décembre 2015 dans l'Affaire, *Le Procureur c. Hissène HABRE*.

¹²³⁹ Demande d'autorisation de présenter un mémoire d'*amicus curiae* devant la Chambre Africaine extraordinaire d'Assises à la Cour d'Appel de Dakar, Sénégal, *op. cit*

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ La requérante sollicite (Aprodec asb) son assistance technique sur : « *Les éléments de droit relatifs à l'évaluation de la pertinence, la validation et l'admissibilité des éléments de preuve par la Cour au regard d'impartialité de la politique de poursuite pénale du Bureau du Procureur, ainsi que la recevabilité de l'exception d'irrecevabilité de cette affaire devant la Cour pour défaut de gravité, en vertu de l'article 17-1-d et 19-2 du Statut de Rome* », cf. CPI, Affaire, *Le Procureur c. Jean-Pierre Mbemba Gombo*, *op. cit*, para. 2, p. 3.

système judiciaire national dont les interférences politiques et hiérarchiques, l'absence des moyens financiers et logistiques pour mener à bien les enquêtes. À telle enseigne que l'intervention systématique des organismes intergouvernementaux et des acteurs de la société civile se déclenche dès l'étape des poursuites, ce qui tend à installer une confusion de la qualification de l'*amicus curiae*.

360. C'est ici l'occasion de distinguer le mécanisme d'*amicus curiae* de l'appui que l'ONU et d'autres organismes intergouvernementaux ainsi que les acteurs de la société civile apportent pour faciliter les enquêtes crédibles à la phase pré-juridictionnelle et au cours du procès. Il est évident que les deux actions participent de la bonne administration de la justice, et dans le contexte de la RDC, elles apparaissent déterminantes. Toutefois, le mécanisme d'*amicus curiae* affirme la transcendance de la justice. La vertu de justice n'a aucune frontière, elle transcende le principe de souveraineté nationale. L'*amicus curiae* incarne la liberté qu'à chacun d'apporter sa contribution pertinente à la manifestation de la vérité judiciaire¹²⁴². Ce raisonnement apparaît cohérent sur deux points.

Le premier aspect renvoie au fait que le mécanisme d'*amicus curiae* peut se déclencher systématiquement en l'absence d'un texte juridique qui le prévoit. Il lie toute juridiction nationale, régionale ou internationale.

Le deuxième aspect renvoie au statut des magistrats compétents : le champ d'*amicus curiae* est limité au juge du fond. Cette faculté est ouverte exclusivement aux juges qui contrairement aux magistrats du parquet incarnent l'indépendance et l'impartialité de la justice.

361. En revanche, l'appui de l'ONU au travers de ses agences intergouvernementales et en collaboration avec les acteurs de la société civile nationale et internationale intervient dans le cadre de la mission de consolidation de la Paix. Les actions menées s'inscrivent dans un processus encadré par un Accord entre l'ONU et le Gouvernement de la RDC¹²⁴³. Cependant, il n'est nullement exclu que les agences intergouvernementales ou le Secrétariat de l'ONU introduisent au nom de l'organisation mondiale, les mémoires d'*amicus curiae* selon les procédures internes¹²⁴⁴.

362. Notre démarche rejoint la tendance à l'affirmation de l'émergence du droit procédural d'*amicus curiae*. L'institutionnalisation de ce mécanisme dans la perspective d'un renforcement des capacités techniques des juges du siège composant les Chambres judiciaires Spécialisées de premier et second degré apparaît plausible.

¹²⁴² Sévérine MENETREY, *op. cit*

¹²⁴³ ONU, Opérations de maintien de la paix des Nations Unies. Principes et Orientations. Principe Capstone, p. 24-33, 2008.

¹²⁴⁴ ONU, Annuaire juridique, Deuxième partie. Activités juridiques de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées Chapitre VI. Choix d'avis juridiques des secrétariats de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées, p. 436-438, 2008.

L'expérience du Tribunal Spécial pour le Liban en la matière sous-tend notre réflexion.

2. La procédure de mise en œuvre du mécanisme d'*amicus curiae*

363. Les conditionnalités de mise en œuvre de présentation des mémoires *d'amicus curiae* sont standardisées. Elles sont construites dans le but de garantir l'indépendance et l'impartialité des juges. Il s'agit des garde-fous tendant à protéger la justice de toute instrumentalisation susceptible de détourner son dessein.

L'amicus curiae se fonde sur la liberté qu'à chacun selon ses compétences de s'engager à apporter son aide dans une procédure judiciaire en cours sur un point juridique précis, sans une contrepartie quelconque, à la manifestation de la justice. Elle se traduit aussi par la liberté du juge à solliciter à son tour l'aide auprès des sachants crédibles sur un problème juridique qui apparaît confus.

364. S'appuyant sur l'exemple du Tribunal Spécial pour le Liban, la perspective d'encadrer les mémoires *d'amicus curiae* par l'adoption des directives pratiques, lorsqu'ils sont présentés devant les Chambres Judiciaires Spécialisées, paraît pertinente¹²⁴⁵.

Dans cette optique, il ressort de la pratique judiciaire, deux types de mémoires *d'amicus curiae* : les mémoires exemptés de la procédure d'acceptation et ceux soumis à la procédure de demande d'autorisation.

a. Les mémoires exemptés de la procédure d'acceptation des Chambres Judiciaires Spécialisées

365. Cette hypothèse renvoie à la situation selon laquelle la CJS invite distinctement l'État étranger impliqué dans les conflits à l'origine du crime pour lequel elle est saisie, une organisation ou une personne, à présenter des observations écrites ou à comparaître devant elle en qualité *d'amicus curiae*. En pareille circonstance, aucune demande d'autorisation n'est requise.

¹²⁴⁵ Tribunal Spécial pour le Liban (TSL), Directives pratiques aux mémoires *d'amicus curiae* présentés devant le Tribunal Spécial pour le Liban, 23 février 2012.

b. Les mémoires soumis à la demande d'acceptation des Chambres Judiciaires Spécialisées

366. Les directives pratiques du Tribunal Spécial pour le Liban identifient deux types de mémoires dont l'examen au fond est soumis à la procédure spéciale de demande d'autorisation des Chambres concernées¹²⁴⁶.

Le premier type traduit la situation selon laquelle la Chambre suscite les *amici curiae* à se manifester sur la cause en cours sans formuler expressément l'invitation à telle ou telle personne physique ou personne morale. Les mémoires intervenant dans le cas d'espèce répondent à une invitation à caractère général sans que les juges ne l'aient sollicitée.

Le second type renvoie aux mémoires spontanés. Il traduit la situation selon laquelle les *amici curiae* interviennent de leur propre initiative en raison de l'intérêt qu'il y a à apporter un éclairage sur un problème juridique dont ils s'estiment compétents.

Dans les deux cas, il paraît judicieux que la demande d'acceptation soit accompagnée du mémoire d'*amicus curiae*.

En outre, tout mémoire est soumis aux conditions de recevabilité de fond et de forme.

La compétence sur la recevabilité des mémoires d'*amicus curiae* est partagée entre le Greffe et la Chambre. Les Chambres statuent sur les éléments touchant le fond. Le Greffe se concentre sur l'examen des conditions de forme.

c. Les conditions de fond

367. Les conditions de fond se réfèrent surtout au contenu du mémoire qui ne doit se limiter qu'aux questions de droit. L'*amicus curiae* n'étant ni un témoin à charge ou à décharge, ni un avocat des parties au procès, les mémoires ne peuvent ainsi comporter des éléments factuels de preuve se rapportant à des éléments d'une infraction reprochée. Cette condition s'applique à tout type de mémoire.

d. Les conditions de forme des mémoires d'amicus curiae

368. Les mémoires d'*amicus curiae* sont soumis aux formalités communes et spécifiques dont l'examen est effectué par le Greffe. Selon le modèle du Tribunal Spécial du Liban, la compétence sur la recevabilité des mémoires est centralisée par le Greffe agissant en tant que secrétariat technique des Chambres. Les compétences classiques du Greffe ont été étendues.

¹²⁴⁶ Tribunal Spécial pour le Liban (TSL), *op. cit.*

Il a ainsi été créé au sein du Greffe, une Section d'appui et d'administration judiciaires (SAAJ). Cette Section comporte un Bureau d'enregistrement des actes de procédure ; elle a en charge la gestion de la procédure d'*amicus curiae*.

i. Les formalités communes à tout type de mémoires

369. Les *amici curiae* sont soumis aux formalités obligatoires quelle que soit leur forme dont le but est de garantir la pertinence de la démarche. Il s'agit de s'assurer de l'expertise et de l'impartialité de la démarche, les mémoires doivent être exempts de toutes velléités contraires à la justice. Il peut être aussi question de s'assurer du respect par exemple des délais prescrits pour le dépôt des mémoires.

ii. Les formalités particulières aux mémoires soumis à la demande d'acceptation des Chambres Judiciaires Spécialisées

370. Lorsque les *amici curiae* interviennent en réponse d'une invitation à caractère général ou spontanément, les initiateurs doivent obtenir l'acceptation de la Chambre intéressée avant que les observations produites ne soient examinées. Cette demande d'autorisation de présentation des *amici curiae* est soumise aux formalités spécifiques dont le but est de s'assurer de l'impact éventuel des observations sur le règlement de la cause concernée.

371. En pratique, le Greffe agit en tant que secrétariat technique des Chambres. Il reçoit tout mémoire en réplique d'une invitation particulière de la Chambre ou toute demande d'autorisation dans le cadre des mémoires sur initiative propre des experts.

Dans tous les cas, avant de transmettre les documents à la Chambre concernée pour un examen au fond, le Greffe procède à la vérification du respect des formalités obligatoires et des formalités particulières. Ce n'est qu'à l'issue de la validation du Greffe que le dossier est généralement transmis à la Chambre concernée.

À ce stade intervient alors la différence entre le traitement des mémoires en réponse à une invitation spéciale et ceux relevant de l'initiative propre des experts.

372. En ce qui concerne les mémoires en réplique à l'invitation de la Chambre, après la validation des conditions de forme par le Greffe, les mémoires sont versés directement comme pièce du dossier et communiqués à la Chambre concernée. Le mémoire subit alors le principe du contradictoire devant la Chambre pour permettre aux parties, les avocats de la partie civile et de la défense, et d'autres participants, ce peut être d'autres *amici curiae*, un État ou son représentant, d'être entendus sur la pertinence d'une telle invitation pour le règlement de l'affaire et même sur la substance du mémoire, son apport sur le règlement du litige.

373. En revanche, les *amicus curiae* proposés sur initiative propre des experts, ne seront soumis à l'examen au fond, c'est-à-dire versés comme pièce du dossier, qu'après la décision d'acceptation de la Chambre concernée.

374. En substance, après que le Greffe se soit assuré que la demande d'autorisation remplit les conditions et qu'elle est accompagnée du mémoire *amicus curiae*, le dossier est ensuite transmis à la Chambre compétente pour sa décision éventuelle. La décision de rejet ou d'acceptation doit être motivée pour éviter l'arbitraire du juge. D'ailleurs, il est souvent reproché à la pratique judiciaire congolaise relative aux crimes internationaux par violences sexuelles, l'absence de motivation. Cette faiblesse qui peut remettre en cause les efforts dans la quête de justice à l'égard des victimes des crimes internationaux, devrait s'inscrire parmi les atteintes à la l'office du juge qu'il faille sanctionner.

Après la décision d'acceptation dûment motivée, le mémoire d'*amicus curiae* est versé au dossier et subit le traitement au fond.

375. Il y a lieu de préciser par ailleurs que la participation aux débats des *amicus curiae* est soumise à la discrétion de la Chambre compétente. Dans le cas où sa participation est autorisée, l'*amicus curiae* n'étant pas un témoin, il ne peut être soumis à un contre interrogatoire. De la même manière, dès lors qu'il n'est pas le Conseil d'une partie, il ne peut lui être autorisé à citer des témoins à comparaître.

376. Au regard de ce qui précède, la perspective du renforcement des capacités des juges au travers de l'institutionnalisation du mécanisme d'*amicus curiae* implique la définition des dispositions pratiques.

377. Notre démarche s'inscrit dans la perspective de mise en place d'un Comité technique qui sera chargé de l'élaboration des directives pratiques relatives aux mémoires d'*amicus curiae* présentés devant les Chambres Judiciaires Spécialisées. Cet organe sera composé de magistrats du siège, des auxiliaires de justice dont le Greffe et les avocats et les observateurs— les représentants des agences des Nations Unies et d'autres agences intergouvernementales, les membres de la société civile et les individualités.

378. Pour clore le débat, nous nous interrogeons au-delà de la liberté qui incarne la procédure d'*amicus curiae* sur la possibilité d'établir en collaboration avec les Nations Unies, un fichier d'*amicus curiae* comportant uniquement les organisations de la société civile et les individualités dont l'expérience technique, l'impartialité et l'intégrité ne font l'ombre d'aucun doute. En effet, le contexte particulier du système judiciaire congolais est caractérisé par l'absence d'un cadre institutionnel favorable au renouvellement des connaissances techniques des magistrats. Ces derniers n'ont pratiquement pas accès à la documentation nécessaire pour renforcer leurs capacités techniques.

379. Dans cette perspective, il paraît pertinent de mettre en place une collaboration avec le système des Nations Unies afin de capitaliser leur expérience dans l'élaboration d'un fichier

d'amicus curiae en mettant en avant la société civile et les individualités. Ce fichier *d'amicus curiae* ne remet pas en cause, les *amici curiae* proposés sur initiative des experts et soumis à la procédure d'acceptation. Il peut aussi être actualisé. Le Greffe conserve ce fichier pour le mettre à la disposition des Chambres en cas de besoin.

380. La performance des Chambres Judiciaires Spécialisées n'implique pas seulement le renforcement des capacités des juges. Elle exige également un parquet à la hauteur des attentes de la justice. La justice pénale étant une chaîne, elle a besoin d'un parquet efficace pour garantir des enquêtes crédibles et des magistrats aptes à engager les poursuites afin de relever les défis de l'impunité et de la réparation intégrale des préjudices.

C. Les lacunes des magistrats du parquet

381. Il ressort de nombreux rapports que l'office du MP en RDC est fragilisé par l'insuffisance de moyens financiers et logistiques, par le mécanisme de hiérarchisation institutionnelle ainsi que par les lacunes techniques des magistrats du Parquet en matière de crimes internationaux en général, particulièrement les crimes sexuels commis pendant les conflits armés dans le contexte socio-culturel de la RDC¹²⁴⁷. Les rapports font clairement état de la non-pertinence des enquêtes menées par le MP en matière de crimes internationaux commis dans ce pays. Ils évoquent les difficultés que rencontrent les magistrats du Parquet à mener les enquêtes crédibles susceptibles d'établir la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques et autres planificateurs des crimes internationaux.

382. À ce propos, le Rapport produit par le Centre International pour la Justice Transitionnelle (ICTJ) est assez édifiant. Il indique que :

« [...] Alors que les partenaires extérieurs et les donateurs internationaux ont fait d'importants investissements pour la formation et le renforcement de capacités du personnel judiciaire national, la capacité des acteurs nationaux à enquêter ou à poursuivre des crimes complexes reste insuffisante. Les enquêtes nationales se sont toujours intéressées à des événements isolés, sans les relier à des pratiques criminelles plus larges et bien documentées. Les affaires sont construites autour d'individus spécifiques qui ont participé ou commandité des événements définis, mais elles ne s'attachent pas aux hiérarchies concernées, aux chaînes de commande ou aux réseaux dont ces individus sont les membres. Bien que la poursuite de l'auteur immédiat puisse finir par mener à la sanction de la personne immédiatement responsable d'une attaque spécifique, la vraie nature criminelle de l'organisation n'est jamais révélée, ni le contexte précis des violences. Les

¹²⁴⁷ Rapport du BCNUBH, *op. cit.*, p. 20, para. 48.

enquêteurs et les procureurs militaires ne sont en fait pas formés pour gérer correctement les procédures de cette nature »¹²⁴⁸.

383. Le rapport de la MONUSCO sur les violences sexuelles publié en 2014 conforte ces données en indiquant les difficultés auxquelles sont confrontées les autorités de poursuites pour mener les enquêtes crédibles. Il est précisé qu'en RDC, les autorités de poursuites, la police judiciaire et les magistrats du Parquet, sont privées de moyens de déplacement, du matériel de bureau et surtout des moyens techniques pour analyser les indices recueillis au cours de l'enquête¹²⁴⁹.

Notre démarche participe de la perspective de redéfinition dans le cadre de la justice transitionnelle en RDC d'un Parquet apte à répondre aux attentes des victimes survivantes.

Aussi, il paraît intéressant d'interroger la notion d'« enquête crédible » (1), avant de dégager sa spécificité en matière de crimes sexuels en RDC (2).

1. La définition de la notion d'« enquêtes crédibles »

384. La notion d'enquête crédible n'est pas définie par un texte juridique. Elle est d'essence jurisprudentielle. Elle renvoie au droit à un recours effectif des victimes des crimes internationaux qui sont des infractions spécifiques. Ces infractions se distinguent des crimes classiques en raison de leur gravité mais aussi de par l'ampleur des victimes et des acteurs agissant souvent dans le cadre d'une structure organisée. Il apparaît que dans ce contexte d'organisation, ceux qui commettent physiquement ou matériellement les actes criminels reprochés,

« [...] sont peut-être un peu moins blâmables que ceux qui en sont les planificateurs, ou les concepteurs, ou encore les théoriciens. Lorsque les enquêtes et les poursuites de ces crimes se limitent aux simples exécutants et qu'en raison de la formation insuffisante des enquêteurs ou des OMP (Officiers du Ministère Public), elles ne peuvent remonter la chaîne de commandement pour identifier ceux qui en sont les cerveaux penseurs, le problème n'est résolu qu'à moitié puisque l'ampleur de ce phénomène criminel est quelque part passée sous silence »¹²⁵⁰.

385. Au regard de cette spécificité, la jurisprudence affirme que le droit à un recours effectif reconnu aux victimes implique une obligation procédurale d'enquête criminelle et crédible,

¹²⁴⁸ 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.

¹²⁴⁹ BCNUBH), « Avancées et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en RDC », *op. cit.*

¹²⁵⁰ Jacque B. MBOKANI, *op. cit.* p. 358.

peu importe que l'auteur des faits criminels n'ait pas été identifié, peu importe que la victime ait porté plainte et peu importe que la victime ait été indemnisée par un mécanisme de solidarité nationale¹²⁵¹. Dans ce dernier cas, l'exigence de justice impose au-delà de l'action civile en réparation, la répression des auteurs.

386. Selon la jurisprudence de la CEDH, l'obligation d'enquête doit être effective, approfondie et crédible¹²⁵².

La CEDH a défini quatre critères d'effectivité et de crédibilité de l'enquête.

387. Le premier critère renvoie à la pertinence de l'enquête, c'est-à-dire qu'elle doit être :
« [...] apte à conduire à l'identification et au châtement des responsables ».

Ce qui implique que les autorités de poursuites doivent approfondir l'enquête pour découvrir ce qui s'est passé et qu'elles ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête ou fonder leur décision. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les causes du dommage ou l'identité des responsables risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme d'effectivité requise¹²⁵³.

388. Le deuxième critère de l'effectivité et de crédibilité d'une enquête est son indépendance. Les autorités qui en sont responsables et celles effectuant les investigations doivent être indépendantes de celles qui sont impliquées dans les événements. Ce qui suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel, mais également une indépendance pratique¹²⁵⁴.

389. Le troisième critère renvoie au caractère complet et public de l'enquête : la garantie du droit à l'information aux victimes afin qu'elles soient associées à la procédure pour protéger leurs intérêts légitimes. La publicité des résultats de l'enquête permet également aux acteurs extérieurs de formuler les observations conséquentes¹²⁵⁵.

400. Le quatrième critère se rapporte à l'autonomie de l'enquête. En ce sens que l'obligation procédurale d'enquête existe même lorsqu'il y a eu indemnisation de la victime ou ses ayants droit, puisque ce devoir d'enquête répond à la nécessité de garantir l'ordre public : l'action civile en réparation dans le cadre des crimes internationaux se détache de l'action publique¹²⁵⁶.

¹²⁵¹ CEDH, *Affaire Menteş et al. c. Turquie*, op. cit. ; Comité des Droit de l'Homme des Nations Unies, *Affaire Misilin et autres c. Sri Lanka*, op. cit.

¹²⁵² CEDH, *Affaire McCann c. Royaume-Uni*, requête no 18984/91, 27 septembre 1995, para. 161.

¹²⁵³ CEDH [GC], *El-Masri c. L'ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n° 39630/09, 12 décembre 2012, para. 183.

¹²⁵⁴ CEDH, *Affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, para. 167.

¹²⁵⁵ CEDH, *Affaire Jaloud c. Pays-Bas*, requête n° 47708/08, 20 novembre 2014, para.186.

¹²⁵⁶ CEDH, Arrêt Al-Skeini et autres para. 175 ; CEDH, *Yaşa c. Turquie*, requête n° 63/1997/847/1054, 2 septembre 1998, para. 74 ; CEDH, *Kaya c. Turquie*, requête 158/1996/777/978, 19 février 1998, para. 105 et 107.

401. En substance, en matière de crime sexuel, la notion d'enquête crédible renvoie à la finalité des enquêtes dirigées par le MP : la garantie de la répression et de la réparation des préjudices. Cette finalité exige des enquêtes pointues à double but. D'une part, identifier les présumer auteurs matériels, mais aussi et surtout, les planificateurs des crimes internationaux. D'autre part, identifier les victimes des atrocités sexuelles en vue de garantir leur droit à réparation.

402. Au regard de ce qui précède, il apparaît qu'en matière de crimes sexuels, la problématique de crédibilité des enquêtes, et partant les poursuites des auteurs, et éventuellement la réparation des préjudices se pose avec acuité en raison de leur spécificité.

2. La non prise en compte de l'autonomie des violences sexuelles en RDC : la contrariété entre les enquêtes menées par le MP et la finalité des enquêtes crédibles

403. Notre démarche ici se repose sur le postulat qui structure la présente thèse selon lequel l'efficacité du droit substantiel et du droit processuel applicable à toutes les étapes du procès par les CJS exige la prise en compte de l'autonomie des violences sexuelles. Or, il ressort de nos analyses que la pratique judiciaire du MP relative à la mise en mouvement de l'action publique en matière de crimes sexuels confortée par les règles de procédure pénale lacunaires, laisse apparaître une contrariété avec la situation réelle des survivantes. Cette contrariété entache la crédibilité des enquêtes dans leur finalité, notamment l'identification des auteurs matériels et les planificateurs ou donneurs d'ordre et l'identification des victimes en vue de garantir la répression et le droit à réparation.

404. Au regard des critères relatifs aux enquêtes crédibles tels que définis par la jurisprudence de la CEDH développés ci-dessus, on observe que les enquêtes relatives aux crimes de violences sexuelles comportent deux faiblesses, notamment l'obligation de la plainte préalable des victimes (a) et l'absence de mise en œuvre des mesures de protection des victimes (b).

a. La plainte préalable des survivantes, une simple dénonciation

405. La principale faiblesse est relative à la restriction des voies de saisine du MP à la plainte préalable des victimes. Ce qui normalement implique l'exclusion de la saisine d'office du MP. Mais en réalité, la procédure apparaît assez atypique. La pratique du MP est favorisée par l'illisibilité légale du statut des victimes à la phase pré juridictionnelle.

406. La législation congolaise ne reconnaît pas clairement le statut de « victime » aux survivants des crimes sexuels à la phase pré-juridictionnelle. Les dispositions classiques découlant des articles 2¹²⁵⁷ et 69¹²⁵⁸ du Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais ainsi de l'article 7 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire (COCJ)¹²⁵⁹, installent une confusion sur le statut de victime. En effet, les implications juridiques du droit de porter plainte affirmé aux articles 2 du CPP et 7 du COCJ, notamment la reconnaissance du statut de victime sont annihilées par l'article 69 du CCP qui exclut la possibilité de se constituer partie civile à la phase pré-juridictionnelle. Autrement dit, la place de la plainte et ses effets juridiques étant remis en cause, la victime des faits infractionnels quelle qu'en soit la nature (délit ou crime), n'intervient dans la phase pré-juridictionnelle qu'en tant que témoin à charge.

407. La réforme du Code de procédure pénale intervenue par la loi de 2006 sur les violences sexuelles n'a pas apporté des éclaircissements nécessaires à ce sujet. Elle reconnaît certes de manière générale les droits à la protection, à l'assistance médicale, psychologique judiciaires par les magistrats du parquet et du siège, et à l'accompagnement judiciaire par un Conseil, en principe à toutes les étapes de la procédure. Cette réforme n'affirme pas clairement le droit de se constituer partie civile dès la phase pré-juridictionnelle.

408. Il découle de cette approche une procédure de mise en mouvement de l'action publique ou de saisine du MP atypique. Les faits générateurs ou déclencheurs de l'enquête sont confusionnels : entre la plainte préalable et la saisine d'office. En ce sens qu'en pratique, le MP n'exclut nullement la saisine d'office, mais la soumet à la plainte préalable des victimes qui interviennent en qualité de témoin à charge. C'est ainsi qu'au final, la plainte de la victime ne peut être considérée que comme une simple dénonciation, susceptible de déclencher la saisine d'office du MP. Cette approche a des implications sur la finalité de l'enquête, restrictives des droits des victimes survivantes sur deux aspects.

409. La première implication juridique renvoie à la restriction du champ de l'enquête, centré essentiellement sur le plan répressif. En toute logique, si l'action publique est mise en mouvement à l'initiative du MP et que la survivante n'intervient que comme témoin à charge,

¹²⁵⁷ L'article 2 du Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale congolais dispose que : « Les officiers de police judiciaire constatent les infractions qu'ils ont mission de rechercher ; ils reçoivent les dénonciation, plainte et rapports relatifs à ces infractions ». La compétence de recevoir les plaintes et dénonciations est partagée entre les OPJ et le MP.

¹²⁵⁸ L'article 69 du Code de procédure pénale congolais dispose que : « Lorsque la juridiction de jugement est saisie de l'action publique, la partie lésée peut la saisir de l'action en réparation du dommage en se constituant partie civile. La partie civile peut se constituer à tout moment depuis la saisine du tribunal jusqu'à la clôture des débats, par une déclaration reçue au greffe ou faite à l'audience, et dont il lui est donné acte. Au cas de déclaration au greffe, celui-ci en avise les parties intéressées ».

¹²⁵⁹ L'article 7 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire en RDC dispose que : « En matière répressive, le ministère public recherche les infractions aux actes législatifs et réglementaires qui sont commises qui sont commises sur le territoire de la République. Il reçoit les plaintes et les dénonciations, fait tous les actes d'instruction et saisit les cours et tribunaux », cf. Ordonnance -Loi 82-020 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, publiée au Journal Officiel du Zaïre, n°7, le 1^{er} avril 1982, p. 39.

nonobstant sa plainte, puisqu'il lui est interdit de se constituer partie civile à cette étape, on peut comprendre que l'enquête ne porte que dans le seul intérêt de collecter les indices de caractérisation de l'infraction : la matérialité des faits, mais surtout l'identification de l'auteur. En clair, en se fondant généralement sur la plainte qui peut être *a priori* considérée comme un indice de preuve de la matérialité du ou des crime(s) sexuel(s) dénoncés, l'enquête pré-juridictionnelle s'inscrirait dans le seul but d'identifier les auteurs présumés. La responsabilité pénale étant fondée sur la faute, l'identification des ou de l'auteur (s) présumé(s) est une condition *sine qua non*.

410. À ce propos, les rapports indiquent que dans la plupart des cas, les enquêtes ne sont pas approfondies pour diverses raisons que nous avons déjà évoquées¹²⁶⁰. Le MP affaiblie se résume à laisser la charge de la preuve de la matérialité et de l'identification des ou de l'auteur (s) présumé(s) à la plaignante. C'est ici qu'apparaît la contrariété de cette approche avec les spécificités des crimes sexuels.

411. En ce qui concerne l'identification des auteurs présumés, les rapports indiquent que la nature des crimes sexuels, notamment le mode opératoire et le degré du traumatisme peuvent empêcher les survivantes d'identifier correctement leurs auteurs¹²⁶¹.

412. Les pesanteurs socio-culturelles, la stigmatisation des victimes des viols à l'Est de la RDC, constituent aussi un obstacle à l'identification des auteurs présumés et à la preuve de la matérialité des crimes sexuels. Il arrive souvent que les victimes par crainte d'être rejetées par leur famille et par leur communauté portent plainte plusieurs années après la commission des faits dénoncés. En pareille circonstance, il peut arriver que la victime n'ait pas pu se prémunir d'un certificat médical alors que les preuves physiques du viol ont disparu. Il peut arriver également que la victime ne soit pas en mesure d'identifier ses bourreaux qui se sont volatilisés, surtout s'ils sont originaires d'autres pays impliqués dans les conflits (rwandais, ougandais, burundais, etc.).

413. Face aux difficultés à mener les enquêtes sur les bases légales claires et justes qui prennent en compte l'autonomie des crimes sexuels, le MP se trouve fragilisé. Dans la plupart des cas, l'issue de l'enquête est fondée sur l'identification des auteurs par les survivants. La question de la preuve de la matérialité des faits incriminés n'intervient que subsidiairement. Dans l'hypothèse où l'enquête récolterait les indices de la matérialité des faits de crimes sexuels sans difficultés, s'il apparaît que les indices sur l'identification des auteurs font défaut, le MP prononcera un non-lieu, dès lors que l'objet de l'enquête ne se limite qu'à la preuve de

¹²⁶⁰ De nombreux rapports évoquent l'insuffisance de moyens financiers et logistiques, le mécanisme de hiérarchisation institutionnelle ainsi que les lacunes techniques des magistrats du Parquet en matière de crimes internationaux en général, particulièrement les crimes sexuels commis dans un contexte socio-culturel de la RDC. Cf. 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. 25 ; Rapport du BCNUBH, *op. cit.*, p. 20, para.. 48.

¹²⁶¹ Réseau des Femmes pour un Développement Associatif, Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et de la Paix et International Alert, *op. cit.*, p. 36.

la faute de l'auteur présumé. Cette posture judiciaire tendant à exclure du champ de l'enquête les indices sur la preuve de la matérialité des faits, donc l'aspect relatif au droit à réparation, entame la crédibilité de cette enquête. Elle paraît inappropriée et injuste à l'égard des victimes survivantes des crimes sexuels aussi graves, de surcroît commis dans un contexte où la responsabilité civile de l'Etat est engagée.

433. La deuxième implication juridique se réfère à la dépendance de la saisine d'office du MP aux dénonciations des partenaires extérieures.

La pratique judiciaire consistant à soumettre l'ouverture des enquêtes pré-judictionnelles en matière de crimes sexuels commis en RDC pendant les conflits armés à une plainte préalable des survivantes tend à installer une réticence du MP à donner suite aux dénonciations venant des tiers. Le MP peut hésiter à se saisir d'office sur la base des dénonciations pourtant crédibles, l'obligeant à ouvrir une enquête contre X dans les buts d'identifier les victimes et les auteurs éventuels. Cette pratique porte atteinte au droit à un recours effectif reconnu aux survivants et favorise l'impunité. C'est dans le cadre de la coopération entre le Gouvernement de la RDC et l'ONU que les dénonciations venant des partenaires extérieurs ont fait l'objet d'enquêtes. Ces dénonciations participent non seulement de la réponse inhérente à l'hésitation des survivants des crimes sexuels à porter plainte par crainte de stigmatisation et de représailles, mais aussi de la pression exercée à l'égard des autorités de poursuites¹²⁶².

434. Au regard des faiblesses du système judiciaire congolais, en collaboration avec le Gouvernement de la RDC, l'ONU s'est engagée à soutenir la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux en général, les crimes sexuels en particulier¹²⁶³, et à favoriser la réparation des préjudices. C'est ainsi que les organisations des Nations-Unies (la MONUC, le BCNUDH et la MONUSCO) en partenariat avec les autres agences intergouvernementales et les organisations de la société civile nationale et internationale apportent un soutien au MP pour déclencher et mener les enquêtes crédibles¹²⁶⁴. Plusieurs enquêtes sont ouvertes sous l'impulsion des partenaires extérieurs qui apportent également leur appui logistique, financier, technique et stratégique dans la réalisation desdites enquêtes¹²⁶⁵. Sur le plan de la mise en œuvre de l'action publique, il ressort que cet apport extérieur s'avère déterminant.

À ce propos, l'étude menée par ICTJ indique que :

« Plusieurs personnes interrogées ont souligné le fait que les enquêtes sur les crimes internationaux sont systématiquement déclenchées par des informations et des affaires portées à l'attention de la justice militaire par la MONUSCO et/ou des organisations

¹²⁶² ICTJ, *op. cit.*

¹²⁶³ Il ressort des données disponibles que les actions en soutien du Gouvernement congolais dans la lutte contre l'impunité portent essentiellement sur les crimes des violences sexuelles commis dans la région de l'Est de la RDC. Cf. ICTJ, *op. cit.*, p. 27.

¹²⁶⁴ Rapport Mapping, *op. cit.* ; Rapport de la MONUSCO, *op. cit.* ; Rapport ICTJ, *op. cit.*, p. 23-28.

¹²⁶⁵ TGM de Mbandaka, *Affaire Songo-Mboyo, op. cit.* ; CM de Goma, *Affaire Minova, op. cit.* ; CM de Bukavu. *Affaire Colonel 106, op. cit.* ; CM du Katanga, *Affaire Gédéon, op. cit.*, etc.

nationales ou internationales de défense des droits de l'homme. L'information transmise par des partenaires extérieurs a régulièrement été décrite par les autorités judiciaires comme les déclencheurs principaux d'enquêtes judiciaires »¹²⁶⁶.

Toutefois, l'apport des partenaires extérieurs aussi déterminant soit-il, a un impact limité sur la lutte contre l'impunité et sur l'issue de l'enquête pré-juridictionnelle.

435. La dépendance de la saisine d'office du MP donc de l'ouverture d'une enquête pré-juridictionnelle aux dénonciations venant des partenaires extérieurs constitue une des faiblesses majeures de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en général, les crimes sexuels, en particulier. En effet, au regard de la durée, de la nature des conflits armés que la RDC a connus et de l'ampleur du phénomène de violences sexuelles, il apparaît que les informations résultant des rapports des partenaires extérieurs relatives aux crimes sexuels perpétrés pendant ces conflits armés sont insuffisantes. En d'autres termes, ces informations ne posent aucun doute sur leur crédibilité. En revanche, sur le plan de la maîtrise de la cartographie globale des crimes sexuels commis depuis 1996, les informations livrées par les partenaires extérieurs s'avèrent partielles.

En pratique, la situation se caractérise par l'absence de maîtrise des données relatives à la commission des crimes par le Parquet et ses auxiliaires. Les partenaires internationaux se sont arrogés les attributions du MP défaillant. Ils jouent un rôle essentiel dans l'identification et la documentation d'affaires de crimes graves.

436. En substance, il ressort que pour des raisons d'insécurité, les autorités de poursuites éprouvent des difficultés à accéder aux sites où les crimes sont perpétrés, surtout lorsqu'ils se trouvent dans les zones isolées dominées par des groupes armés échappant au contrôle de l'État. En pareille circonstance, les autorités de poursuites s'appuient fondamentalement sur les rapports des partenaires extérieurs. Par conséquent, il est établi que là où pour diverses raisons les partenaires comme la MONUSCO ne sont pas en mesure de recueillir des informations, très peu de procédures sont engagées, et celles qui sont en cours, sont en souffrance.

D'ailleurs, il est rapporté que les difficultés d'accès et l'insécurité ont constitué les obstacles majeurs à la poursuite de plusieurs enquêtes, notamment les *Affaires Cheka, Kimia, Ufamandu*, et ont conduit à la clôture de certaines affaires, telle que l'*Affaire Fizi II*¹²⁶⁷.

437. D'autres facteurs participent aussi de la partialité des informations transmises par les partenaires extérieurs. Il peut arriver que pour diverses raisons, entre autres l'exigence de précaution, l'information collectée au cours des enquêtes sur les droits de l'homme menées par la MONUSCO ou d'autres agences ne soit pas systématiquement transmise ou divulguée aux autorités judiciaires nationales. Telle est la posture adoptée par les experts du Projet

¹²⁶⁶ ICJT, *op. cit.*, p.23.

¹²⁶⁷ *Ibidem*.

Mapping. Les informations sur l'identification des auteurs présumés des crimes internationaux commis en RDC collectées par le Rapport Mapping seraient placées sous-scellées¹²⁶⁸. Car en l'absence d'un système fiable de gestion de la communication et de l'information approprié au niveau du système judiciaire national, certains partenaires se montrent ainsi réticents à divulguer les informations considérées comme sensibles¹²⁶⁹.

438. Sur le plan substantiel, on observe aussi que l'apport des partenaires extérieurs apparaît limité. Les partenaires extérieurs internationaux en collaboration avec les acteurs de la société civile nationale apportent un appui déterminant au MP dans la mise en œuvre de l'action publique, c'est-à-dire l'ouverture des enquêtes. Ils appuient également la phase de réalisation des enquêtes, notamment le soutien logistique, financier et technique.

439. Il ressort de notre analyse que si sur le plan de la mise en mouvement de l'action publique, les dénonciations des partenaires extérieurs constituent de véritables éléments déclencheurs d'enquêtes, sur le plan pratique, l'autonomie des crimes sexuels interroge la pertinence de l'accompagnement technique des partenaires extérieurs à la phase des enquêtes pré-juridictionnelles en matière de violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC.

440. En clair, le débat sur l'issue des enquêtes pré-juridictionnelles, plus encore à la phase de jugement en matière de crimes sexuels, révèle la complexité de la qualification. Nous avons observé au travers de la jurisprudence *Songo Mboyo* la métamorphose de l'infraction de viol occasionnée par l'ancrage de la norme coutumière relative à la stigmatisation dans l'œuvre de qualification judiciaire. Les juges du TMG de Mbandaka ont introduit la norme traditionnelle relative à la stigmatisation comme preuve matérielle des viols. S'appuyant sur la liberté des preuves, l'appropriation de la norme traditionnelle devient un élément constitutif du viol venant compléter le droit positif. Ainsi, on pourrait alors s'interroger sur la pertinence de l'expertise technique des partenaires extérieurs sur le plan substantiel en raison de l'absence de maîtrise de la norme traditionnelle.

b. La tendance à l'absence de protection judiciaire des survivants à la phase pré-juridictionnelle

441. Comme évoqué tantôt, les fonctions de protection et humanitaire des magistrats judiciaires interrogent l'office du Parquet, la phase pré-juridictionnelle de la procédure pénale.

442. On a pu observer que pendant les enquêtes pré-juridictionnelles, les magistrats du Parquet ont tendance à s'extirper de l'obligation d'ordonner les mesures de sécurité à l'égard des victimes. Les rapports indiquent que les survivants ayant porté plainte sont auditionnés

¹²⁶⁸ Rapport Mapping, *op. cit.*

¹²⁶⁹ ICJT, *op. cit.*,

à visage découvert lors des confrontations ainsi que les témoins¹²⁷⁰. En outre, les avocats de l'inculpé ont accès au dossier portant l'identité des victimes¹²⁷¹.

443. Par ailleurs, l'effectivité de la fonction humanitaire des magistrats du Parquet consistant en la mise en place des mesures d'accompagnement psycho-social et sanitaire à la phase pré-juridictionnelle est compromise par l'inexistence d'un cadre institutionnel adapté.

Selon les prescriptions de l'article 14-bis du nouveau CPP congolais, il est indiqué que :

« [...] L'Officier du Ministère Public ou le juge requiert d'office un médecin et un psychologue, afin d'apprécier l'état de la victime des violences sexuelles et de déterminer les soins appropriés ainsi que d'évaluer l'importance du préjudice subi par celle-ci et son aggravation ultérieure ».

444. Les violences sexuelles commises en RDC constituant des crimes graves dont la caractérisation exige les enquêtes approfondies, la saisine du PR assurant la double fonction de parquetier et de juge d'instruction apparaît la seule voie de recours. La citation directe étant proscrite en la matière, le PR est donc le premier acteur de la chaîne de justice doté des pouvoirs d'administrer les mesures conservatoires, urgentes relatives à la prise en charge médicale et éventuellement psycho-sociale des survivants qui ont en besoin, ce, conformément au rapport médical et psychologique.

C'est dire que la fonction humanitaire découlant de l'article 14 bis nouveau du CPPC implique *a priori* dès le départ, la responsabilité du PR avant que le juge du fond n'intervienne *a posteriori*.

445. Il est vrai qu'en pratique sur le plan juridique, l'impossibilité de se constituer partie civile dès la phase pré-juridictionnelle peut semer le doute quant à l'exercice de la fonction de protection et humanitaire par le PR. En outre, sur le plan opérationnel, l'absence d'un cadre institutionnel adapté à la prise en charge urgente médicale et psycho-sociale des survivants constitue un des facteurs de l'ineffectivité de la fonction humanitaire des magistrats.

446. Au total, la complexité de la prise en charge des victimes survivantes des crimes sexuels à la phase pré-juridictionnelle dépasse le cadre juridique et institutionnel formel pour s'inscrire dans un processus de justice transitionnelle mieux adapté.

La réforme du 26 décembre 2022 affirme le principe de protection des victimes. Elle prévoit à l'article 27 la création des centres spécialisés de santé mentale et de prise en charge psychologique des victimes ainsi que la mise en place d'un programme de protection des victimes. Cette perspective est certes louable, toutefois, elle s'inscrit à long terme. Pour

¹²⁷⁰ TRIAL International, « Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République démocratique du Congo », le 16 octobre 2017, *op. cit.* ; BCNUDH, Avancée et obstacles dans la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en RDC, *op. cit.*, p. 23, para. 54.

¹²⁷¹ *Ibidem*

s'inscrire dans l'urgence de la prise en charge des survivantes, la démarche d'un partenariat entre le Gouvernement et les associations dotées des structures adaptées de prise en charge médicale et psychologique, et qui se sont distinguées en la matière, en l'occurrence la Fondation Panzi paraît plus efficace¹²⁷².

D. Vers un Parquet à l'aune de la lutte contre l'impunité et de l'affirmation du droit à réparation des survivantes des crimes sexuels. La création des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires (USEPJ)

447. La faiblesse du parquet organe principal des poursuites judiciaires est un des facteurs de persistance de l'impunité des auteurs des crimes de violences sexuelles en RDC, voire la persistance des conflits armés dans l'Est de ce pays. Le bilan des poursuites et des décisions judiciaires en la matière, s'avère à la limite catastrophique.

En effet, il ressort qu'au-delà d'obstacles d'ordre financier, matériel, logistique et sécuritaire, les faiblesses d'ordre interne inhérentes à la responsabilité directe des magistrats sont pointées comme facteurs de l'échec de la lutte contre l'impunité en matière de crimes de violences sexuelles. Les rapports distinguent deux types de faiblesses internes relevant de la responsabilité du MP : les lacunes techniques relatives à l'application du droit international pénal et les difficultés managériales des magistrats du Parquet : l'absence de politique en matière de poursuites judiciaires.

Notre démarche consiste à jeter les bases d'une réflexion sur le renforcement des capacités techniques et opérationnelles du Parquet. En s'appuyant sur les expériences empiriques dont l'efficacité est établie, la perspective d'une institutionnalisation de la collaboration du Parquet avec les partenaires extérieurs par la création des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites (USEPJ) auprès du Parquet, est une hypothèse haute¹²⁷³.

¹²⁷² Article 30 de la loi du 26 décembre 2022, *op. cit.*

¹²⁷³ 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 proscriit la création des juridictions d'exception (article 149 de la Constitution de 2006) : une motivation 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]-ASADHO-GL-LE/RDC, « République Démocratique du Congo, Recommandations pour une Cour spécialisée mixte indépendante et efficace », août 2011, articles 8-9-10, p., 9-10 ; Howe, Kimberly, Centre International pour la Justice Transitionnelle [CIJT], Decision Makers Survey and Executive summary of the Baseline Study for the ICTJ DRC (Enquête et synthèse de l'étude préliminaire sur les décideurs pour le CIJT en RDC), 2012.

Les USEPJ ont pour but le renforcement des capacités techniques et opérationnelles du parquet à la phase pré juridictionnelle. Elles tirent leur essence de l'expérience de la collaboration fructueuse entre les partenaires extérieurs et les autorités judiciaires congolaises.

La lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux de violences sexuelles commis en RDC a fortement mobilisé les partenaires extérieurs. L'action de renforcement du système judiciaire national est apparue déterminante sur les plans technique et opérationnel.

448. Les règles relatives aux attributions, à la composition, à l'organisation et au fonctionnement des USPJ, bien qu'inspirées des modèles de mécanismes d'appui du système judiciaire national expérimentés par les Nations Unies, s'inscrivent dans la démarche *sui generis* d'affirmation de l'autonomie des crimes internationaux de violences sexuelles. Une démarche qui consiste à affirmer la « prééminence du droit à réparation sur la répression » et la pertinence du principe de complémentarité au cœur du droit international pénal, justifiée par la gravité des crimes sexuels et la faiblesse de la réponse nationale. Ainsi, le principe de complémentarité structure les USEPJ.

449. La perspective d'institutionnalisation de la collaboration empirique du Parquet avec les partenaires extérieurs acteurs innovants de lutte contre l'impunité des crimes sexuels en RDC¹²⁷⁴ paraît un pilier fort du renforcement des capacités techniques (1) et opérationnelles des magistrats du Parquet (2).

1. Le renforcement des capacités techniques des magistrats du Parquet

450. Les grands axes relatifs à la composition, à l'organisation et au fonctionnement des USEPJ sont inspirés de l'expérimentation des projets initiés par les Nations Unies en RDC dans le cadre de la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux commis pendant les conflits armés en RDC impliquant d'autres partenaires extérieurs internationaux et nationaux. L'accent est mis sur la lutte contre les violences sexuelles¹²⁷⁵.

¹²⁷⁴ Les experts recrutés sur la base des critères de technicité, de notoriété, de probité ou d'intégrité morale agissant pour le compte des agences des Nations Unies et autres agences, et les acteurs de la société civile internationale et nationale.

¹²⁷⁵ Au regard de nombreux cas de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire observés sur le terrain et dénoncés, notamment les crimes crapuleux de violences sexuelles, le mandat de la MONUC est élargi par la Résolution 1794 du 21 décembre 2007. Ainsi, la MONUC a reçu mandat : « d'entreprendre un examen approfondi des mesures qu'elle prend pour prévenir les violences sexuelles et y faire face et d'élaborer, en coopération étroite avec l'équipe de pays des Nations unies et d'autres partenaires, une stratégie globale, à l'échelle de la mission, visant à renforcer ses capacités de prévention, de protection et d'intervention dans le domaine des violences sexuelles, notamment en dispensant une formation aux forces de sécurité congolaises, et de rendre compte régulièrement, y compris au besoin dans une annexe distincte, des

Il s'agit de deux projets dont le but est de renforcer le système judiciaire congolais, intitulés : « Joint Investigation Teams » (Equipes d'enquêtes conjointes), lancé en 2009 par le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme (BCNUDH)¹²⁷⁶, et 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)¹²⁷⁷. Les deux projets qui poursuivent le même but se distinguent de par leur stratégie de réalisation qui apparait au final, complémentaires. Les CAPJ se révèlent être le prolongement des « Joint Investigation Teams ».

451. En substance, au-delà du soutien logistique et financier, les deux projets ont pour but de participer dès la phase pré-juridictionnelle à l'amélioration de la qualité technique des enquêtes et des procédures afin de favoriser les poursuites judiciaires contre les auteurs présumés des crimes graves commis pendant les conflits armés en RDC. En clair, les deux initiatives participent de la garantie de la qualité des enquêtes quant à l'application de la règle substantielle relative à la caractérisation des crimes internationaux, mais aussi à l'application des règles relatives à la protection des victimes et des témoins dans le respect des droits des accusés. Pour atteindre ces objectifs, les Nations Unies ont institué les missions mixtes d'enquêtes.

452. L'intérêt à ce stade du débat est de relever que la spécificité des missions d'enquêtes de terrain révèle la mixité de leur composition pour s'inscrire dans la philosophie du principe de complémentarité de l'action des partenaires extérieurs. La composition, l'organisation et le fonctionnement des « « Joint Investigation Teams » et des missions d'enquêtes organisées par les CAPJ répondent au principe de complémentarité.

453. Il paraît judicieux que pour préserver la souveraineté nationale, l'implication des acteurs internationaux, aussi efficace soit elle, ne puisse se substituer aux prérogatives des autorités judiciaires nationales, ces dernières ayant le privilège de circonscrire le domaine d'intervention des partenaires extérieurs dans les limites raisonnables, c'est-à-dire la préservation de la bonne administration de la justice.

actions menées à cet égard, en présentant notamment des données concrètes et des analyses des tendances ». Cf. La Résolution 1794 du CSNU du 21 Décembre 2007. Disponible à l'adresse suivante : http://www.un.org/fr/documentss/view_docasp?symbol=S/RES/1794%20%282007%29. Consulté le 28 février 2019.

¹²⁷⁶ Le 1^{er} octobre 2004, le Conseil de Sécurité des Nations Unies par Résolution 1565 du 1^{er} octobre 2004 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. Résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies S/RES/1565, du 1^{er} octobre 2004.

¹²⁷⁷ Par Résolution 1925 du 28 mai 2010 du Conseil de Sécurité, la MONUSCO a reçu mandat consistant en l'appui de : « [...] l'action menée aux niveaux national et international pour que les auteurs de ces violations soient traduits en justice, notamment en mettant en place des cellules d'appui aux poursuites judiciaires, pour aider les autorités des Forces Armées de la République Démocratique du Congo (FARDC) chargées de la justice militaire, à poursuivre les personnes arrêtées par les FARDC ». Voir ONU, Résolution 1925 du 28 mai 2010 paragraphe 12 (d).

454. Notre raisonnement s’inscrit dans la tendance doctrinale qui considère que l’atteinte grave à l’ordre public international par les crimes internationaux installe une « souveraineté relative », une flexibilisation de la souveraineté absolue affirmée, surtout dans les domaines régaliens que sont la justice et la sécurité nationale¹²⁷⁸.

Tel est d’ailleurs tout le sens du modèle judiciaire dual au cœur de notre réflexion, structuré autour de la compétence partagée entre les Chambres Judiciaires Spécialisées, juridictions internes qui garantissent le droit à réparation des victimes et le Tribunal Spécial Intentionnel pour la RDC, juridiction internationale centrée sur la répression.

455. Pour revenir sur le cas des « Joint Investigation Teams », la complémentarité des partenaires extérieurs s’affirme clairement.

Sur le plan de la composition, les missions d’enquêtes de terrain réunissent les éléments du Parquet militaire et les unités concertées de la MONUC/MONUSCO, notamment les responsables de la Division Droit de l’homme du BCNUDH : les responsables de la protection de l’enfance et les responsables de la lutte contre les violences sexuelles. En ce qui concerne le mandat, le rôle des « Joint Investigation Teams » se limite à l’assistance technique des Auditeurs (MP) et au soutien des enquêtes de terrain. Ces experts internationaux se contentent d’apporter un avis technique sur la définition des critères de caractérisation des crimes internationaux faisant l’objet des enquêtes et d’aider à la collecte des données.

En clair, le champ de l’expertise du BCNUDH est limité à une assistance non active¹²⁷⁹, en ce sens que l’apport de la communauté internationale est restrictif. Il se limite à la mise à disposition des éléments nécessaires à l’enquête, l’accès à l’entier dossier relève de la seule compétence des magistrats du parquet, appelés à fournir les preuves soutenant l’accusation.

À titre d’exemple, la présence des partenaires extérieurs du BCNUDH dans les équipes d’enquêtes peut se limiter à faciliter l’accès des autorités de poursuites dans les zones non sécurisées où persistent les conflits armés afin de récolter les indices susceptibles d’établir les preuves de caractérisation des crimes internationaux, de la responsabilité pénale¹²⁸⁰, et éventuellement concourir à l’arrestation des auteurs présumés¹²⁸¹.

¹²⁷⁸ Ce débat est au cœur de l’émergence du droit international pénal et la création des TPI *ad hoc* et la CPI.

¹²⁷⁹ Le terme « assistance active » est emprunté au Rapport 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. 27.

¹²⁸⁰ Dans l’Affaire colonel 106, après l’arrestation du colonel 106 et de KAZNGU par les autorités judiciaires, les partenaires extérieurs ont intervenu pour mener ou faciliter les enquêtes dans les zones isolées où les violations ont été commises, malgré l’insécurité qui régnait encore. Cf. CM de Bukavu, Affaire MP et PC c. Bedi Mobuli Engangela alias « colonel 106 », *op. cit.* Pour plus d’informations à ce sujet, cf. ICJT, « 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.24.

¹²⁸¹ CMO du Nord Kivu, Affaire Kibua Mpofi Walikale, *op. cit.* Dans cette affaire non élucidée néanmoins, l’arrestation du Lieutenant-Colonel MAYELE (décédé en détention) a été réalisée avec l’aide de la MONUSCO.

456. la philosophie au centre de l'action des CAPJ est quasi similaire à celle des « Joint Investigation Teams » : s'inscrire dans un processus de complémentarité de l'action principale des autorités judiciaires. Toutefois, les CAPJ ont ceci de particulier qu'elles traduisent la volonté des Nations Unies à apporter un appui plus efficace au système judiciaire congolais par l'extension de l'offre limitée des « Joint Investigation Teams ».

457. Le mécanisme des « Joint Investigation Teams » ayant donc été mis à l'épreuve des réalités judiciaires congolaises par de multiples besoins tant des acteurs principaux de justice que des victimes des violences sexuelles, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a réajusté le programme de soutien du système judiciaire national. Un mécanisme de soutien holistique est mis en place au travers de la création des Cellules d'Appui des Poursuites Judiciaires (CAPJ), sous la direction de la MONUSCO. Ces CAPJ sont destinées à travailler en lien direct avec les institutions de la justice militaire locales selon les termes du Protocole d'Accord signé entre le Gouvernement de la RDC et la MONUSCO, le 19 décembre 2011. Le projet des CAPJ est piloté par une équipe basée à Goma, sous la supervision de la composante Réforme Judiciaire et Sécuritaire du PNUD dont le siège est situé à Kinshasa¹²⁸².

458. Sept CAPJ sont créées dans cinq provinces de l'Est de la RDC : le Nord-Kivu, Sud-Kivu, l'ex-Province Orientale, l'ex-Katanga et le Kasai Central. Par l'effet du mécanisme de colocalisation¹²⁸³, les CAPJ sont établies dans les juridictions suivantes : Goma (Nord Kivu), Béni (Nord Kivu), Bukavu (Sud Kivu), Kalemie (Tanganyika), Lubumbashi (Haut Katanga), Kananga (Kasai Central) et Bunia (Ituri)¹²⁸⁴. Les Tribunaux Militaires de Garnison et les Cours Militaires ont ainsi bénéficié de l'appui technique, logistique et financier des CAP.

459. Sur le plan de l'étendue des pouvoirs, les CAPJ assurent une assistance active qui peut avoir un impact sur l'issue de l'enquête ou du procès. Les missions des CAPJ semblent plus larges, précises et adaptées aux besoins de la justice pénale militaire à cette époque. Les CAPJ interviennent « *in rem* » en répondant à des demandes d'assistance spécifique de la part des autorités judiciaires militaires. Ces demandes variées peuvent consister en l'assistance

¹²⁸² Le projet des CAPJ a connu deux phases d'exécution. La première phase allant de novembre 2011 à février 2013 a été financée par le Fonds pour la consolidation de la paix à hauteur de 961 000 dollars américains et le Canada à hauteur de 2,8 millions dollars, les États-Unis à hauteur de 500 000 dollars et le Royaume-Uni à hauteur de 100 000 livres. Cf. PNUD, Termes de référence de la mission d'évaluation finale du Projet Cellules d'Appui aux Poursuites Judiciaires (CAP). Document disponible en ligne à l'adresse ci-après : https://jobs.undp.org/cj_view_job.cfm?cur_lang=fr&cur_job_id=50321. Consulté le 23 septembre 2022.

La seconde phase couvrant la période allant de 2013 à 2018, exécutée conjointement par le PNUD et la MONUSCO avec l'appui financier de l'Union Européenne à hauteur de 3.200.000 euros. Cf. PNUD/ Union Européenne, Projet d'appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, Rapport FINAL (Février 2015 - Décembre 2018), p. 4.

¹²⁸³ Le système de colocalisation consiste à installer les CAPJ au niveau des juridictions militaires dans les provinces d'intervention. Il a pour motivation de garantir l'efficacité de l'action des CAP par l'appropriation des réalités techniques et opérationnelles auxquelles affrontent les autorités judiciaires mais aussi de garantir le transfèrement des compétences aux acteurs de justice. Cf. PNUD/ Union Européenne, Projet d'appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, *op. cit.*, p. 12.

¹²⁸⁴ *Ibidem*.

logistique, en la définition des stratégies d'enquêtes et de poursuites, en la fourniture de formation spécialisées, en l'expertise technique. Elles peuvent aussi se traduire en la fourniture des conseils et directives nécessaires. Les experts internationaux des CAP ont accès au dossier de l'enquête et participent à la décision de poursuites pénales¹²⁸⁵. Toutefois, il apparaît que la qualité de l'expertise internationale sur le plan substantiel se révèle discutable.

460. Contrairement aux « Joint Investigation Teams » composées d'experts du BCNUDH installés dans les bureaux locaux en RDC, les CAPJ sont constituées en majorité d'experts internationaux recrutés par les Nations Unies venant d'autres pays. Nombreuses critiques sont formulées sur cet aspect considéré comme une des faiblesses du mécanisme des CAPJ. L'expertise internationale apportée par les CAPJ est apparue insuffisante par manque d'expérience des experts dans le domaine d'enquêtes ou de poursuites des crimes internationaux¹²⁸⁶. Cette faiblesse se traduit surtout en matière de crimes de violences sexuelles en tant qu'infractions sous-jacentes aux crimes internationaux dont la qualification exige la maîtrise de la norme traditionnelle.

461. En revanche, l'apport des experts du BCNUDH dans le cadre des « Joint Investigation Teams » s'est avéré plausible compte tenu du mandat incluant l'investigation et la documentation des violations graves des droits de l'homme et du DIH. Ces experts possèdent une bonne compréhension de la spécificité des conflits survenus dans en RDC ; leur présence sur le terrain des conflits, tend à créer une familiarité avec les groupes armés et leur dirigeants. Cette appropriation des réalités contextuelles des conflits armés est une plus-value dans la collecte des indices caractéristiques des crimes internationaux.

462. Néanmoins, au-delà de ces faiblesses, le Rapport d'évaluation de l'action des CAP indique l'impact de ce projet sur le *quantum* des poursuites judiciaires et sur la qualité des enquêtes.

¹²⁸⁵ L'entente entre les Gouvernement de la RDC et la MONUCO décline un programme en quatre axes principaux :

Axe 1: Montage, implantation et appui au fonctionnement des CAPJ dans les villes ciblées susceptibles de venir rapidement en aide aux bureaux d'enquête et d'instruction militaires dans des zones du Programme et faciliter coopération, les relations de travail et la dynamique de travail entre les membres des CAPJ et leurs homologues nationaux en mettant à leur disposition des bureaux où ils pourront effectuer leur travail quotidien, mettre en œuvre ensemble les activités nécessaires et discuter des points d'intérêt commun.

Axe 2 : Soutien aux enquêtes de terrain et aux audiences foraines (tribunaux itinérants), en fournissant l'assistance opérationnelle et logistique nécessaire pour permettre aux procureurs et aux enquêteurs d'exercer efficacement leurs fonctions.

Axe 3 : Système de gestion des pièces à conviction et des données, en définissant les procédures et les directives nécessaires au traitement et à la conservation des pièces à conviction, identifier et/ou mettre à disposition des moyens appropriés pour la protection effective des pièces à conviction.

Axe 4 : Apport d'une assistance juridique aux personnes mises en accusation, en fournissant une assistance juridique efficace aux prévenus démunis accusés de crimes internationaux ». Cf à ce propos, PNUD, Termes de référence de la mission d'évaluation finale du Projet Cellules d'Appui aux Poursuites Judiciaires (CAP). Document disponible en ligne à l'adresse ci-après : https://jobs.undp.org/cj_view_job.cfm?cur_lang=fr&cur_job_id=50321. Consulté le 23 septembre 2022.

¹²⁸⁶ ICJT, « Champ de la responsabilité pénale dans l'est de la RDC, *op. cit.* p.28.

L'appui des CAP a permis l'augmentation du nombre de poursuites et leur aboutissement souvent heureux¹²⁸⁷.

463. L'analyse comparative des mécanismes de renforcement des capacités techniques des autorités de poursuites des crimes internationaux de VS commis en RDC, expérimentés par le système des Nations Unies, met en surbrillance la problématique de la présence des experts internationaux dans les Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites en perspective.

464. Dans les cas d'espèce, il apparaît que la présence des experts internationaux plus outillés en matière d'enquêtes et de poursuites des crimes internationaux aux cotés des magistrats du Parquet nationaux dont la maîtrise du contexte socio-culturel en lien avec le viol ne fait l'ombre d'aucun doute, constitue une garantie d'enquêtes crédibles susceptibles de soutenir les accusations.

465. En effet, la question de la présence des experts internationaux dans les Unités d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaire divise les analystes, même les plus progressistes.

On observe que le premier projet de loi portant création de la Cour mixte de 2011 rejeté par le Sénat, n'avait pas explicitement prévu la présence des experts internationaux au sein de l'Unité d'Enquêtes et de Poursuites¹²⁸⁸. En revanche, la version modifiée de ce projet de loi de 2011, prévoit l'intégration des experts internationaux dans les Unités d'Enquête et de Poursuites, sans en définir le nombre¹²⁸⁹.

466. La présence des experts internationaux dans les USEPJ est rédhitoire en raison de la nature interne et internationale des conflits armés. Il peut s'agir de l'élargissement de l'USEPJ aux experts des pays étrangers impliqués dans l'affaire dans le cadre d'un accord bilatéral.

¹²⁸⁷ Le Docteur Denis MUKWEGE au travers de son témoignage sur les antennes de la Radio OKAPI souligne l'impact des poursuites judiciaires engagées par les juridictions militaires au Sud Kivu sur l'incidence des violences sexuelles dans la province. Il précise que les condamnations pour crimes contre l'humanité à l'encontre des prévenus dans l'*Affaire Kavumu* ont conduit à une réduction significative des cas de viols dans le territoire. L'efficacité de la lutte contre l'impunité contribue à la réduction directe des violences sexuelles. Cf. Radio Okapi: <https://www.radiookapi.net/2018/09/05/actualite/justice/lutte-contre-les-violences-sexuelles-dr-mukwegefelicite-la-justice> ; Rapport PNUD/ Union Européenne, Projet d'appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, *op. cit.* p. 10.

¹²⁸⁸ La Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'homme [FIDH]-ASADHO-GL-LE/RDC, « République Démocratique du Congo, Recommandations pour une cour spécialisée mixte indépendante et efficace », *op. cit.*, art. 8, 9 et 10, p. 9-10.

¹²⁸⁹ L'article 4 du projet de loi du 4 avril 2014 portant création des Chambres Spécialisée au sein des Cours d'appel de Goma, Lubumbashi et Mbandaka et de la Cour de cassation de Kinshasa modifiant et complétant la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerres. Cf. ASF, Analyse du Projet de loi modifiant et complétant la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 organique portant sur l'organisation, le fonctionnement et les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, mai 2014. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.asf.be/wp-content/uploads/2015/06/ASF_RDC_Analyse-du-Projet-de-loi-modifiant-et-compl--tant-la-loi-du-11-avril-2013_201506_FR.pdf. Consulté le 1^{er} octobre 2022.

Pour l'essentiel, la question de la présence des experts internationaux dans les USEPJ renvoie à ses deux principales missions : la garantie de la crédibilité des enquêtes (a) et de l'effectivité de la fonction de protection et humanitaire du Parquet (b).

a. Sur la garantie de crédibilité des enquêtes pré-juridictionnelles : l'application de règle substantielle

467. La notion d'enquête crédible interroge le principe de légalité criminelle dans le contexte des crimes sexuels liés aux conflits armés commis en RDC sur le plan substantiel et processuel.

Nous n'abordons ici que les aspects de la légalité substantielle. En revanche la légalité processuelle s'appliquant en matière de protection des droits des survivantes à la phase pré juridictionnelle, est abordée ultérieurement.

468. Il y a lieu de préciser que les crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés sont en réalité des infractions sous-jacentes aux trois grands crimes internationaux que sont le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Ils sont également des infractions autonomes. En conséquence, leur qualification en tant que crimes internationaux procède de deux étapes consécutives caractéristiques des missions du Parquet pendant la phase de l'enquête pré juridictionnelle. D'une part, la caractérisation des crimes internationaux en tant qu'infraction principale. Et, d'autre part, la qualification des violences sexuelles en tant que crimes internationaux.

i. La première étape : la caractérisation des crimes internationaux en tant qu'infraction principale

469. L'étape relative à la caractérisation des crimes internationaux en tant qu'infraction principale consiste en la collecte des données factuelles susceptibles d'établir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le crime de génocide. Il s'agit de recueillir les éléments matériels, intentionnels et contextuels constitutifs de la responsabilité pénale de la chaîne de commandement dans la commission du ou des crimes internationaux dont la qualification est retenue. Cet exercice intellectuel de démonstration de la responsabilité pénale par le magistrat du Parquet exclut toute démarche restrictive de poursuites aux seuls exécutants.

En clair, pour garantir les poursuites judiciaires sur le chef d'accusation de crimes contre l'humanité par viol ou de crimes de guerre par viol, comme il en est souvent le cas en RDC, les autorités de poursuites doivent d'abord s'assurer de récolter les indices susceptibles de caractériser les infractions principales que sont les crimes internationaux visés par l'acte d'accusation. Le déclenchement des poursuites du chef des crimes internationaux par viol dépend de la capacité des autorités de poursuites, le Parquet à réaliser des enquêtes crédibles

en vertu du droit international pénal relatif aux poursuites en matière de crimes internationaux. Or, en pratique, on observe que les enquêtes pré-juridictionnelles n'atteignent pas l'objectif principal poursuivi par le droit international pénal, celui de réprimer les violations graves de l'ordre international en attaquant le mal à sa racine par le mécanisme instituant une échelle de responsabilité pénale personnelle.

470. En substance, les crimes internationaux sont des infractions spécifiques qui interviennent dans le cadre d'une structure organisée en période de conflits armés ou non, impliquant de ce fait, la responsabilité pénale individuelle des auteurs matériels, mais aussi et surtout, celle des planificateurs, des concepteurs, des idéologues ou théoriciens. Ainsi, au regard de la nature des crimes sexuels commis dans le contexte des conflits armés et de leur extrême gravité, l'efficacité du droit international pénal exige la condamnation de toute la chaîne de commandement. Plusieurs auteurs s'accordent pour reconnaître qu'en termes du niveau de responsabilité pénale en matière de crimes internationaux, les donneurs d'ordre, les planificateurs, les supérieurs hiérarchiques et le commandement, se retrouvent à la pointe de l'échelle¹²⁹⁰.

471. Il ressort qu'en RDC, dans la plupart des cas, nonobstant l'implication des experts internationaux, les enquêtes réalisées et les poursuites engagées par le Parquet portant sur les crimes internationaux se limitent aux simples exécutants. On a pu observer que le ratio entre le nombre des forces rebelles et des armées régulières impliquées dans les conflits armés en RDC depuis 1996, l'ampleur des victimes des crimes sexuels commis pendant cette période et la qualité des enquêtes réalisées traduit une tendance à limiter les recherches sur les faits isolés constitutifs de tels crimes sexuels commis par les exécutants, sans nécessairement remonter la chaîne de commandement pour identifier ceux qui en sont les cerveaux penseurs¹²⁹¹.

Au final, les supérieurs hiérarchiques ou les chefs militaires sont à l'abri des poursuites pénales. Les rares procédures engagées se sont souvent soldées par l'absence de preuve d'éléments constitutifs de la responsabilité des chefs militaires¹²⁹². Il en est de même des poursuites engagées devant la CPI portant sur la responsabilité des chefs militaires en matière de crimes de violences sexuelles commis en RDC¹²⁹³.

¹²⁹⁰ Jacques B. MBOKANI, *op. cit.*, p. 358 ; Le Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ), *op. cit.* p. 25.

¹²⁹¹ *Ibid.*

¹²⁹² CMO de Goma, *Affaire MP et PC (1016) c. Nzale Nkumu Ngando et consorts (Affaire Minova)*, *op. cit.*

¹²⁹³ CPI, *Affaire Procureur de la République c/ Thomas Lubanga*, Chambre de première instance I, *op. cit.*; CPI, *Affaire, Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, Chambre de première instance II, *op. cit.*

ii. La deuxième étape : la qualification des crimes sexuels en tant que crimes internationaux : infractions sous-jacentes

472. Cette phase renvoie à la collecte des indices susceptibles de prouver la matérialité des faits de violences sexuelles en tant que crimes internationaux et la culpabilité des auteurs présumés.

473. Etant donné que le MP est dans la majorité des cas saisi par les rapports produits par les partenaires extérieurs, l'identification des victimes, des témoins, des suspects et la preuve de la matérialité des violences sexuelles en lien avec les crimes internationaux comme infractions principales, constituent le plus souvent un défi majeur.

474. En pratique, dans le cadre du projet CAPJ, entre 2015 et 2018, les missions d'enquêtes organisées dans le traitement des dossiers prioritaires relatifs aux crimes contre l'humanité et crimes de guerre par viols, ont permis l'identification et l'audition des principaux suspects, des victimes et des témoins ¹²⁹⁴.

À ce sujet, nos développements ont largement soulevé la question de l'autonomie des crimes sexuels. La norme traditionnelle met en déroute le droit positif. Elle arrive à corrompre à la fois l'identification des victimes et la qualification de ces crimes sexuels selon le droit positif en vigueur en imposant la prise en compte des éléments contextuels liés aux considérations socio-culturelles, telles que la stigmatisation et l'ostracisation des victimes de viol.

475. Au regard de ce qui précède, la perspective d'élargissement des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires (USEPJ) aux acteurs innovants ou non classiques afin de garantir la crédibilité des enquêtes appelle deux observations fondamentales.

476. La première observation porte sur les critères de sélection des experts internationaux composant l'USEPJ. Eu égard au principe de complémentarité, si l'on considère que les magistrats du Parquet sont outillés et maîtrisent les aspects relatifs à la norme traditionnelle relative aux crimes sexuels en RDC, l'intervention des experts internationaux devrait garantir les aspects relatifs à la maîtrise de la norme substantielle internationale applicable en matière de crimes internationaux.

477. La deuxième observation renvoie au mandat des experts internationaux : le principe de souveraineté flexible. Le mandat des experts internationaux composant l'UEPJ ne se limite pas à une participation passive consistant à concourir à la collecte des indices susceptibles de caractériser les crimes sexuels incriminés et à l'arrestation des présumés. Il s'étend à la participation à la décision de poursuites à l'instar des CAPJ. En ce cas, les experts devraient

¹²⁹⁴ Entre 2015 et 2018, les missions d'enquêtes conjointes ont permis d'identifier 325 suspects, 3236 victimes et témoins. Cf. Rapport PNUD/ Union Européenne, Projet d'appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, *op. cit.*, p. 21 et 22.

avoir accès au dossier au même titre que les magistrats du parquet et participer au débat sur la caractérisation des infractions concernées, et donc, la perspective de poursuites pénales.

Cette observation est en cohérence avec le mécanisme judiciaire *ad hoc* à caractère dual au centre de notre réflexion. 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.

b. Sur la fonction de protection et humanitaire du parquet : l'application des règles de procédure pénale à la phase pré-juridictionnelle

478. À titre de rappel, la consécration de l'autonomie des violences sexuelles commises pendant les conflits armés se traduit par l'institution de la fonction de protection et humanitaire des magistrats du siège et du parquet.

En effet, en raison de la spécificité des crimes sexuels, les magistrats du parquet et du siège doivent prendre toute mesure conservatoire nécessaire tendant à assurer la sécurité, le bien-être physique et psychologique des survivantes¹²⁹⁵. Ainsi, pour garantir l'accès à la justice, les magistrats ont donc l'obligation légale d'ordonner les mesures de protection des victimes survivantes contre les représailles et la stigmatisation. Ils ont également l'obligation d'ordonner, si nécessaire, leur prise en charge urgente médicale et psychologique. Dans ce sens, la Chambre Préliminaire I de la CPI estime que le paragraphe premier de l'article 68 du Statut de Rome, en imposant à la Cour une obligation générale de prendre les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins, vise en particulier le stade de l'enquête¹²⁹⁶.

479. On observe qu'en pratique en RDC, si le débat sur la mise en œuvre de la fonction de protection et humanitaire des juges ne semble pas se poser à la phase de jugement dès lors que la qualité de victime est affirmée à ce niveau, l'ambiguïté de la reconnaissance légale de la qualité de victime à la phase pré-juridictionnelle installe un tâtonnement.

Les victimes survivantes des crimes sexuels qui portent plainte contre leurs bourreaux ne sont considérées comme victimes qu'à partir de la constitution de partie civile devant la juridiction de jugement. À la phase pré-juridictionnelle, elles n'interviennent généralement qu'en qualité

¹²⁹⁵ Article 68 § 1 du Statut de la CPI et l'article 74 bis nouveau du Code de procédure Pénale congolais.

¹²⁹⁶ CPI, Chambre Préliminaire I, Décision relative à la demande de participation des victimes au stade de l'enquête concernant la situation en République Démocratique du Congo, du 17 janvier 2007, ICC-01/04-101 18-01-2006 1/43 SLPT, n° n° ICC-01/04, para. 45, p. 12.

de témoin à charge. À ce niveau, elles n'ont droit ni à l'information sur l'état d'avancement ou les résultats de l'enquête, ni à aucune protection particulière légale¹²⁹⁷.

D'ailleurs, en pratique, il paraît absurde que les mesures de protection¹²⁹⁸ tels que l'emploi des codes pour cacher l'identité des victimes et le huis clos pour certaines audiences soient envisagés à la phase juridictionnelle alors que les victimes sont déjà identifiées par le prévenu au cours de la confrontation devant les autorités de poursuites, tel est le cas de *l'Affaire colonel 106*¹²⁹⁹.

Au-delà, sur le plan de la prise en charge urgente médico-psychologique, l'absence de mécanismes formels d'accompagnement adaptés des victimes constitue une des faiblesses de cette législation progressiste.

Aussi, dans la majorité des cas, lors des enquêtes pré-juridictionnelles, les victimes ne bénéficient, ni d'aucune mesure protection, elles sont souvent à visage découvert, confrontées aux auteurs présumés, ni d'aucune mesure urgente d'accompagnement médical et/ou psychologique¹³⁰⁰. Pour pallier ce déficit, le BCNUDH et d'autres partenaires extérieurs intervenant dans le cadre des missions conjointes du projet CAPJ garantissent la protection et l'assistance technique des victimes et témoins identifiés¹³⁰¹.

480. Par ailleurs, il y a lieu de relever que la mise en œuvre des mesures de sécurité et de protection judiciaires des victimes apparaît plus aisée, même en l'absence d'un programme national de protection des victimes et témoins¹³⁰² que les mesures de prise en charge urgente médicale et psychologiques.

Les mesures de protection judiciaire des victimes et témoins des violences sexuelles n'impliquent aucune logistique particulièrement lourde. Elles apparaissent plus facile à mettre en œuvre.

481. Dans la perspective de mise en place des Unités d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires, l'obligation de protection consiste à assurer l'application des prescriptions légales en la

¹²⁹⁷ Jacques B. MBOKANI, *Jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit internationale*, *op. cit.*, note p. 353.

¹²⁹⁸ Contrairement au Statut de Rome de la CPI complété par le Règlement de Procédure et de Preuve, la Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais n'a prévu que le huis clos. Les juges font recours à l'anonymat, tel que l'emploi des codes, de pseudonyme en s'appuyant sur les dispositions du Statut de Rome.

¹²⁹⁹ CM/ Bukavu, *Affaire MP c. Bedi MOBULI ENGANGELA alias colonel 106*, Arrêt colonel 106, du 15 décembre 2014, p. 39-41.

¹³⁰⁰ Le Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ), *op. cit.*, annexes.

¹³⁰¹ Grâce à l'assistance des partenaires extérieurs, on a pu observer que la protection des victimes et des témoins lors des audiences foraines, se faisaient de manière systématique, à travers l'anonymisation des noms et la dissimulation des visages. Cf. PNUD/ Union Européenne, *Projet d'appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites*, *op. cit.*, p. 10.

¹³⁰² BCNUDH, *op. cit.*, p.24.

matière par les acteurs concernés : le magistrat du parquet et le juge du siège. Le greffier peut conseiller les mesures de protection des victimes aux juges composant les CJS compétentes et aux magistrats du parquet. Les parties civiles, les témoins ou leurs Représentants Légaux peuvent solliciter également les mesures de sécurité.

Aussi, pour compléter l'arsenal juridique existant en la matière en RDC, la protection des survivantes devrait inclure sans y limiter, l'anonymat qui est déjà fortement utilisé et la participation par voies électroniques ou autres moyens spéciaux. En outre, la sanction de nullité de la procédure en cas de défaillance judiciaire paraît une hypothèse forte.

482. En revanche, les prescriptions relatives à l'ordonnement des mesures conservatoires de prise en charge urgente des atteintes à la santé physique et psychologique des victimes survivantes sont confrontées à la question de leur applicabilité. En effet, la loi de 2006 sur les violences sexuelles n'a pas prévu de mécanismes spécifiques d'accompagnement des mesures judiciaires humanitaires.

À ce propos, notre démarche s'inscrit dans la perspective d'un partenariat entre les pouvoirs publics et les partenaires extérieurs disponibles et aguerris dans la prise en charge médicale et psychologique des victimes des VS.

483. En pratique, en principe, lorsque le parquet est saisi d'une affaire portant sur les VS, il requiert systématiquement l'expertise médicale et psychologique dans le but d'apprécier, à ce stade de la procédure, la nécessité d'ordonner les soins de santé urgents à la victime. Une telle démarche n'a de la pertinence que si elle est soutenue par un mécanisme efficace de prise en charge du traitement médico-psychologique ordonné par le parquet. Or, les rapports indiquent une carence de coordination entre les autorités judiciaires assurant la fonction humanitaire et les structures publiques devant assurer l'effectivité des mesures humanitaires judiciaires¹³⁰³.

484. Face à cette faiblesse, les partenaires extérieurs développent une assistance multiforme parallèle des victimes. La Fondation Panzi assure le leadership de la prise en charge urgente médicale et psychologiques au travers de son programme du traitement holistique des survivants des crimes de VS liés aux conflits armés en RDC. La notoriété acquise par la Fondation Panzi dans ce domaine, légitime la perspective d'institutionnalisation d'un partenariat public-privé pour la mise en œuvre des mesures humanitaires ordonnées par les magistrats du parquet et les juge du siège.

485. À ce propos, la réforme intervenue le 26 décembre 2022 relative au droit à réparation des victimes des VS liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, a pris en compte quelques aspects relatifs à la protection et à la prise en charge

¹³⁰³ *Infra.* p. 328-330.

des soins de santé physique et mentale urgents des victimes¹³⁰⁴. Cette réforme n'aborde pas par exemple l'aspect relatif à la sanction de nullité de la procédure judiciaire en cas de défaillance des magistrats. Elle prévoit en son article 27, la création des centres spécialisés de santé mentale et de prise en charge psychologique des victimes et la mise en place d'un programme de protection des victimes. Cette perspective est certes louable, toutefois, elle s'inscrit à long terme.

Pour s'inscrire dans l'urgence de la prise en charge des survivantes, la démarche d'un partenariat entre le Gouvernement et les associations dotées des structures adaptées de prise en charge médicale et psychologique, et qui se sont distinguées en la matière, paraît plus efficace¹³⁰⁵.

2. Le renforcement des capacités opérationnelles des magistrats du parquet

486. L'absence d'une stratégie de poursuites efficace apparaît l'une des faiblesses du parquet dans la lutte contre l'impunité.

Le Rapport produit par le ICTJ indique :

« La dynamique judiciaire actuelle en RDC ne suit pas une stratégie judiciaire élaborée ; les enquêtes sont plutôt initiées ponctuellement, suivant la transmission d'informations par les partenaires extérieurs ou à la suite d'arrestation d'auteurs présumés de crimes graves »¹³⁰⁶.

487. La perspective de l'approche judiciaire duale *ad hoc* de prise en charge des victimes survivantes reconnaît une place déterminante aux CJS en concurrence avec le TPS pour la RDC. Les CJS préliminaires assurent la fonction principale de mise en état des affaires et de détermination des compétences juridictionnelles. Il est évident que le succès de cette approche dépend de la pertinence de la stratégie de poursuites préalablement définie. Dans cette optique, le rôle du parquet est déterminant.

Dans cas d'espèce, l'importance de la définition d'une stratégie de poursuites se montre sur deux aspects.

D'une part, la maîtrise de l'ampleur des crimes commis pendant les conflits armés en général, les violences sexuelles en particulier (a). Et d'autre part, la définition des critères de poursuites judiciaires (b).

¹³⁰⁴ La réforme du 26 décembre 2022 prévoit deux types de mesure. La protection judiciaire prévue aux articles 30 et 31 et la protection administrative prévue aux articles 39, 40 et 41.

¹³⁰⁵ Art. 30 de la loi du 26 décembre 2022, *op. cit.*

¹³⁰⁶ ICTJ, *op. cit.*, p. 28.

a. Sur l'exigence de la maîtrise de l'ampleur et de la nature du contentieux relatif aux crimes sexuels. La mise en place d'une Commission Nationale d'Enquête sur les crimes (CNEC) commis pendant les conflits armés et des sous-commissions techniques

488. La maîtrise de l'ampleur du contentieux relatif aux crimes commis pendant les conflits armés en général, les crimes de VS en particulier est la question préalable à l'action judiciaire¹³⁰⁷. Il s'agit en pratique de procéder à la cartographie des crimes commis en RDC liés aux conflits armés depuis 1996 jusqu'à ce jour.

Le Rapport du « Projet Mapping » publié en 2010, présente déjà une compilation des crimes commis entre 1993 et 2003. Cette liste devrait être complétée par un autre mapping couvrant la période de 2003 à jour, qui serait initié par les autorités nationales de poursuites en partenariat avec l'ONU. Par ailleurs, le Haut-Commissariat de l'ONU pour les réfugiés et ses partenaires ont enregistré en 2021 le décès de plus de 1.200 civils et 1.100 cas de viols dans les deux provinces, le Nord-Kivu et l'Ituri¹³⁰⁸. Récemment, l'enquête préliminaire suite aux suspicions de violations massives du DIH et du DIDH commises à l'Est de la RDC, notamment à Kishishe par les rebelles du M23, menée par le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme (BCNDUH), appuyée par la Mission des Nations unies en RDC (la MONUSCO), révèle que les 29 et 30 novembre 2023 au moins 131 civils ont été tués par les rebelles du M23, et plus d'une vingtaine de femmes et de filles ont été violées¹³⁰⁹.

La visualisation du nombre approximatif et de la nature des crimes permettra la définition de stratégie appropriée de poursuites pénales et de réparation.

489. La Commission Nationale de Cartographie des Crimes commis pendant les Conflits Armés (la CNACA et les des sous-commissions techniques, s'inscrit dans cette optique.

En raison de l'autonomie des crimes de violences sexuelles, il paraît pertinent de créer deux sous-commissions techniques :

La sous-commission « Violences sexuelles » et sous-commission « autres crimes »

¹³⁰⁷ *Ibidem*.

¹³⁰⁸ ONU Info, L'actualité mondiale Un regard humain, le 10 septembre 2021. Document disponible à l'adresse suivante : <https://news.un.org/fr/story/2021/09/1103442>. Consulté le 31 janvier 2023.

¹³⁰⁹ Le Rapport indique : « Ces violences ont été commises dans le cadre d'une campagne de meurtres, de viols, d'enlèvements et de pillages contre ces deux villages du territoire de Rutshuru en représailles à des affrontements entre le M23 » et des miliciens des FDLR (Forces démocratiques de libération du Rwanda) et d'autres groupes armés comme les Mayi-Mayi Mazembe et Nyatura, et la Coalition des mouvements pour le changement, poursuit le communiqué ». Voir à ce propos, 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.

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.

La CNACA a pour mission prioritaire de garantir la maîtrise de l'ampleur du phénomène des crimes internationaux en général, les crimes sexuels en particulier.

490. Pour garantir la crédibilité de la CNACA et des sous-commissions, à l'instar des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires (USEPJ) auprès du parquet, leur composition devrait 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 est réalisée par CNACA, il revient au Parquet appuyé par l'USEPJ de définir la stratégie de poursuites judiciaires.

b. Sur l'exigence de définition d'une stratégie d'enquête et de poursuites judiciaires (la SEPJ) à l'aune de l'autonomie des crimes de violences sexuelles

500. Dans le cadre du Projet CAPJ, la stratégie de poursuites correspond au mode général d'exercice de l'action publique, mais aussi à l'établissement des dossiers prioritaires¹³¹⁰. Seules les affaires considérées prioritaires font l'objet de poursuites pénales. L'objectif de cette stratégie consiste à focaliser les maigres moyens financiers et humains du Parquet, à certains dossiers dits « emblématiques », choisis en fonction des critères objectifs et communément définis¹³¹¹.

Il ressort qu'en pratique, cette stratégie de priorisation développée entre 2015 et 2018 dans les provinces du Nord Kivu, du Sud Kivu, dans l'ex-Province Orientale, l'ex Katanga et au Kasaï Central, a conduit à l'accroissement du nombre de poursuites pénales et des décisions de justice de fond¹³¹². Elle est apparue un élément essentiel de l'efficacité de la lutte contre l'impunité.

501. La stratégie d'enquête et poursuites judiciaires dans la perspective d'un mécanisme judiciaire à caractère dual devrait tenir compte de deux aspects.

Le premier aspect consiste à inscrire au centre de l'action de poursuites du MP, le principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression ».

¹³¹⁰ Rapport PNUD/ Union Européenne, Projet d'appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, *op. cit.*, p. 9.

¹³¹¹ *Ibid.*

¹³¹² *Ibidem*, Annexes 3, 4 et 5.

Le second aspect est relatif à la détermination de la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées et du Tribunal Pénal Spécial International pour la RDC.

Nous n'aborderons ici que les critères relatifs à la « prééminence du droit à réparation sur la répression ».

502. À la différence de la stratégie des dossiers prioritaires mise en place par les CAPJ et justifiée par les contraintes budgétaires, notre démarche se fonde sur la stratégie consistant à garantir deux objectifs.

Premièrement, la garantie des poursuites pénales, et éventuellement la condamnation des auteurs matériels et des ordonnateurs, planificateurs des crimes sexuels.

Deuxièmement, la garantie du droit à réparation sur la base du principe de Solidarité nationale.

La SEPJ se doit donc d'épouser les objectifs au cœur de la démarche de « prééminence du droit à réparation sur la répression ».

Ainsi, les poursuites pénales deviennent systématiques dans tous les cas où il existe des indices cohérents, susceptibles d'établir la matérialité des faits de viols, d'esclavage sexuels etc., ce, même en cas de difficultés d'identification d'auteurs présumés.

En conséquence, cinq critères fondent les poursuites pénales.

Nous les représentons dans le tableau ci-dessous.

Tableau n°5

Portant critères de déclenchement systématique des poursuites pénales en matière de violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC

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>.</p> <p>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 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 leurs 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</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</p>

	armées étrangères et les FARDC, les civils) Rang social	ou incité la commission de tels actes odieux. Elle doit aussi 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. 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.
5. Obtenir les informations sur l'opérationnalisation de l'enquête	Accessibilité des lieux de commission des crimes sexuels La facilité d'identification des auteurs et des victimes La facilité d'arrestation	Ces informations constituent un des indices sur la nature complexe des dossiers et permet de définir la compétence des CJS ou du TPI pour la RDC.

503. 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 (TPS pour la RDC). Toutefois, au cas où l'ensemble des indices n'a pu être recueilli, le MP demeure tout de même soumis au principe de légalité des poursuites, l'obligeant à renvoyer l'affaire auprès des CJS préliminaire, deuxième degré d'instruction.

La collecte des indices 1, 2 et 3 suffit pour déclencher la procédure gracieuse en réparation.

L'entier dossier est transmis par la MP à la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire de mise en état qui a la compétence exclusive de définir les juridictions de jugement compétentes, tant au niveau national (les CJS) qu'international (TPS pour la RDC).

En revanche sur le plan répressif, la collecte des indices 1, 2, 3, 4 sont réhabilitoires, la responsabilité pénale étant individuelle, donc fondée sur la faute de l'auteur. L'indice 5 détermine la compétence des CJS et du TPS pour la RDC.

504. Au total, le principe de complémentarité justifiant l'élargissement du parquet aux partenaires extérieurs au centre de la création des Unités d'Enquête et de Poursuites Judiciaires et de la Commission Nationale de Cartographie des Crimes commis pendant les Conflits Armés, constitue le gage de crédibilité des enquêtes.

Au-delà, le succès des poursuites judiciaires à l'aune des attentes des survivantes des crimes sexuels, dépend de la maîtrise de l'ampleur du phénomène et de la définition des stratégies de poursuites adaptées.

§4. La garantie de l'effectivité du droit de participation au procès pénal et du droit à réparation des survivantes

505. La loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure congolais affirme l'autonomie des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC. La spécificité de cette réforme réside en ce qu'elle conforte le droit de participation des survivants des crimes sexuels en leur reconnaissant au même titre que le défendeur le droit à une assistance judiciaire. Toutefois, on observe que malgré cette évolution, la problématique de participation effective et efficace des survivantes aux procédures pénales et de réparation se pose encore avec acuité. La législation nationale en la matière se révèle carentielle substantiellement en raison de l'autonomie des crimes de violences sexuelles et de l'absence de mécanismes d'accompagnement conséquents.

En réalité, la réforme de 2006 présente des faiblesses sur deux aspects.

506. La première faiblesse porte sur le domaine restrictif de l'accompagnement technique des victimes.

La réforme processuelle du CPPC de 2006 semble limiter l'accompagnement des victimes à l'assistance d'un Conseil. Or, en considération de l'autonomie des crimes sexuels, l'accompagnement technique dépasse l'assistance judiciaire pour s'inscrire dans la perspective d'une obligation de représentation légale.

507. La seconde faiblesse est la conséquence de la première. Elle renvoie à la faiblesse des mécanismes qui garantissent le droit de participation des victimes à la procédure pénale.

La loi de 2006 précitée, en prévoyant l'obligation à une assistance judiciaire, au demeurant limité, n'a prévu aucune disposition particulière susceptible de garantir son effectivité et son efficacité à l'aune de la spécificité des crimes sexuels et des victimes dans le contexte de la RDC.

En effet, la réforme de 2006 n'a nullement abordé la problématique importante de l'aide légale en raison de l'indigence notoire des victimes survivantes, mais aussi, en raison de la responsabilité de l'État congolais dans la commission des violences sexuelles en période de conflits armés.

Le caractère autonome des crimes de violences sexuelles interroge l'effectivité et l'efficacité du droit de participation des victimes, tout en préservant les droits des accusés.

508. En s'appuyant sur les atouts et les faiblesses des modèles mis en place par tribunaux pénaux internationaux et par la pratique judiciaire des juridictions internationales, sans

oublier les réalités congolaises, notre démarche tend à proposer un mécanisme *sui generis* de garantie du droit de participation réelle des survivants au procès pénal et/ou en réparation. Elle se structure autour de deux axes fondamentaux : les fondements de l'obligation de représentation légale des survivantes (A) et les mécanismes de garantie (B).

A. De l'obligation à l'assistance judiciaire à l'obligation de représentation légale des victimes survivantes

509. L'article 7 bis al. 4 nouveau du CPP congolais adopté en 2006 dispose :

« Durant toutes les phases de la procédure, la victime (des violences sexuelles) est assistée d'un Conseil ».

L'interprétation de cette disposition laisse paraître le caractère restrictif de l'obligation d'accompagnement judiciaire des survivantes par un Conseil, et tend à annihiler la tendance progressiste de cette réforme.

Il y a lieu de rappeler que les mandats d'assistance judiciaire et de représentation légale sont assurés en RDC par les avocats, les défenseurs judiciaires et les mandataires de l'État.

510. L'assistance en justice se définit comme le fait de conseiller et d'être présent aux côtés du client au cours du procès. Elle emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense au travers d'une plaidoirie sans l'obliger en matière pénale¹³¹³.

En effet, les actes que le conseil en vient à poser dans le cadre de l'assistance n'obligent en rien la partie qui en bénéficie, l'accusé ou la partie civile. La raison en est que dans cette hypothèse, l'avocat n'agit pas au nom et pour le compte de son client. Il ne peut donc accomplir aucun acte qui l'engage personnellement.

511. En revanche, la représentation consiste à se substituer à la partie en conflit, à parler en son nom, notamment à l'occasion du procès. Le client s'efface alors au profit de l'avocat ; le client peut même dans certains cas ne pas être présent.

¹³¹³ Serge GUINCHARD et autres, (Sous la direction de), *Lexique des termes juridique*, Edition Dalloz, Paris, 2017-2018, Assistance des plaideurs, p. 94 ; Aurélien BAMDÉ, Les missions de l'avocat : assistance et représentation, Article publié le 5 avril 2019. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://aurelienbamde.com/2019/04/05/les-missions-de-lavocat-assistance-et-representation/>. Consulté le 23 Novembre 2022.

Serge GUINCHARD indique :

« [...] *La représentation en justice consiste en un véritable mandat emportant pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de procédure* »¹³¹⁴.

La mission de représentation dont est investi le conseil consiste à endosser la qualité de mandataire. Ainsi, lorsque l'avocat intervient en tant que représentant légal de son client, il est réputé à l'égard du juge et de la partie adverse avoir reçu pouvoir spécial de donner son consentement, de faire des aveux par exemple. Le mandat de représentation emporte l'assistance judiciaire.

Si l'on s'en tient à cette interprétation stricte, sur le plan pénal, le mandat d'assistance judiciaire se distingue du mandat de représentation en ce qui concerne l'obligation de la présence des parties au procès.

512. Généralement en matière criminelle, l'avocat assurant l'assistance judiciaire a vocation à assister son client et non le représenter. La présence de l'accusé est obligatoire au procès, à partir de la décision de renvoi du MP devant les juridictions de jugement, les Chambres Judiciaires Spécialisées dans le cadre de notre réflexion. Cela suppose que la personne mise en cause a été présent à la phase pré-juridictionnelle. Toutefois, si l'accusé est défaillant ou absent, la procédure de défaut criminel sera mise en œuvre selon le sens donné par la Loi Perben II adoptée en 2004 modifiant le CPP français¹³¹⁵. L'accusé a l'obligation d'être assisté par un Conseil de son choix, à défaut, il lui en sera commis d'office.

513. En revanche, traditionnellement la victime d'une infraction pénale criminelle n'est pas obligée d'être assistée ou représentée par un conseil. La victime n'est pas tenue d'être présente au procès. La réforme de 2006, en disposant à l'article 7 bis al. 4 nouveau du CPPC que les victimes des VS sont assistées durant toutes les phases de la procédure d'un Conseil, installe une confusion. L'absence de précision du terme « assisté d'un Conseil » amène à s'interroger. Ce terme renvoi-t-il à une simple assistance passive ou emporte-t-il la représentation judiciaire ?

514. À ce sujet, si l'on s'en tient à la sémantique de l'assistance judiciaire telle qu'évoquée ci-dessus, donc à l'assistance passive d'un Conseil, pourrions-nous remettre en cause le principe de la présence facultative des victimes au procès ?

¹³¹⁴ Serge GUINCHARD et autres, (Sous la direction de), *op. cit.*, p. 94. G. Cornu abonde dans le même sens en indiquant que le représentant légal désigne celui qui « *agit par représentation, au nom, à la place et pour le compte du représenté, en vertu d'un pouvoir conféré par la loi* ». Cf., Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, définition de « représentant », 13^{ème} édi., PUF, 2018, p. 894.

¹³¹⁵ En droit classique, l'obligation de comparution de l'accusé se traduit par la procédure de contumace ou par la procédure de défaut criminel depuis l'adoption de la Loi dite « Perben 2 » modifiant le Code de Procédure Pénale français.

En d'autres termes, la présence des victimes au procès pénal relatif aux crimes sexuels devant les CJS, serait-elle obligatoire à l'instar de celle des accusés ?

515. Si tel est le cas, l'article 7 bis al. 4 nouveau du CPP congolais bien que progressiste – l'obligation à l'accompagnement judiciaire par un Conseil est bien une avancée significative – apparaît en incohérence avec la règle classique de procédure pénale relative au caractère discrétionnaire de la présence des victimes au procès. Le principal accusateur étant le parquet, en principe, les victimes peuvent se faire représenter, puisque le statut de victime ne leur est reconnu qu'en présence d'un préjudice causé directement par le fait infractionnel. En outre, l'obligation de la présence des survivantes est impertinente au regard de la spécificité des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre commis en RDC. Il est établi que certaines victimes affaiblies par les préjudices causés par les violences sexuelles et par l'effet de la stigmatisation et du rejet social, pourraient ne pas être en capacité de participer en présentiel au procès.

516. Au regard de ce qui précède, on pourrait conclure que le droit congolais relatif aux violences sexuelles y compris celles commises en période de conflits armés sur le territoire de la RDC, ne reconnaît pas le droit à la représentation légale, ni à l'égard des accusés, ce qui est normal, ni à l'égard des victimes. Les avocats n'ont donc pas vocation à représenter les parties au procès ; leur mandat se limite à l'assistance passive. Les deux parties sont obligées d'être présentes au procès. Cette approche interroge le principe de l'égalité des armes entre les parties au procès.

La reconnaissance du droit de participation au procès de nombreuses victimes des violences sexuelles dont les femmes et les filles en situation d'extrême vulnérabilité, tend à fragiliser l'assistance judiciaire, pour faire émerger l'obligation de représentation légale des victimes en phase avec l'idéal de justice.

Dans cette perspective, les motivations sous-tendant l'obligation de représentation légale des survivantes, s'alimentent des modèles existants, les expériences de la CPI et de certaines juridictions pénales *ad hoc*, (1) adaptés aux réalités nationales (2).

1. La représentation légale des victimes devant la CPI : droit ou obligation ?

517. À titre de rappel, nonobstant la reconnaissance du caractère international des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés au Rwanda et en ex-Yougoslavie par les TPIR et le TPIY, les victimes de ces atrocités n'avaient pas le droit de participer au procès pénal en tant que parties au procès aux côtés du Procureur, ni de revendiquer un droit quelconque de réparation des préjudices qu'elles avaient subis. Les victimes comparaissaient en tant que simples témoins. Le procès pénal opposait le Procureur aux accusés essentiellement. Pourtant

sur le plan judiciaire, la caractérisation de l'infraction de viol ou d'autres violences sexuelles reposait pour l'essentiel sur le témoignage des survivants, victimes directes.

Comme on peut le constater, la minimalisation ou la banalisation de la place des victimes des crimes de violences sexuelles dans le procès pénal est en décalage avec le niveau de la force probante de leur déposition en tant que témoins. Elle peut traduire par ailleurs, une résurgence du refoulé patriarcal procédant de la tendance à la chosification des femmes et des filles, objet du patrimoine familial, de la communauté ou de la société. Cette approche participe de la dégradation de la qualification du viol en tant que crime international en une atteinte aux mœurs dont la victime demeure la collectivité à laquelle appartient la « vraie » victime qu'est la femme violée¹³¹⁶.

518. Les survivantes ont bien un double intérêt qui justifie leur qualité de parties au procès.

Sur le plan pénal, la condamnation des auteurs participe de la reconnaissance de la non-culpabilité sociale des survivantes dans la commission du viol. La norme traditionnelle tend à les condamner pour complicité.

Sur le plan civil, l'accès au droit à réparation symbolise la reconnaissance de la responsabilité civile de l'État et/ou des personnes directement impliquées dans la commission de ces actes sexuels odieux.

Les deux phases de la justice constituent les deux piliers du processus de reconstruction, de guérison des survivantes.

519. Consciente de la faiblesse du cadre juridique, donc de la force de la Vertu de justice à l'égard des victimes, la communauté internationale à partir de l'adoption du Statut de Rome de la CPI en 2002 et des textes subséquents, a reconnu aux victimes des crimes relevant de la compétence de la CPI, le droit de participer au procès pénal, et par conséquent, le droit à la protection particulièrement en matière de violences sexuelles, et le droit à réparation. Ainsi, les victimes des crimes sexuels ont désormais le droit de solliciter leur participation au procès pénal aux côtés du Procureur. Elles ont également le droit d'envoyer des informations accablantes au Procureur afin de susciter des poursuites pénales.

520. Pour garantir l'effectivité et l'efficacité du principe de participation des victimes, les textes fondateurs de la CPI¹³¹⁷ ont affirmé le principe de représentation légale. Les victimes ne devraient pas seulement être assistées à l'instar des accusés, elles devraient aussi être représentées.

Devant la CPI, le Représentant Légal des victimes a pour mandat d'écouter, de conseiller et de représenter les victimes afin de défendre leurs intérêts. Il présente les « vues et

¹³¹⁶ *Infra.* p. 205-215.

¹³¹⁷ Art. 68 § 3 du Statut de Rome, complété par les Règles 16, 17 et 89 du RP.

préoccupations » des victimes durant les procédures devant la Cour à travers l'explication de leur vécu, de leurs attentes et de l'étendue de leur victimisation ; il exprime et défend l'intérêt des victimes sur toutes les questions qui se posent devant les juges et qui les affectent avant que ceux-ci ne statuent.

521. La question controversée est celle de savoir si la représentation légale des victimes est un droit ou une obligation.

522. Le droit à la représentation légale installe une « obligation relative » qui laisse une marge de liberté au juge et à la victime de se prononcer sur la pertinence de sa jouissance. Dans cette optique, la Chambre peut juger nécessaire ou pas le recours à un Représentant Légal. De la même manière, la victime a aussi la liberté de refuser de se faire représenter, et de faire le choix d'assurer personnellement la défense de ses intérêts. C'est le caractère facultatif de la représentation légale des victimes.

523. En revanche, l'obligation de représentation apparaît un droit absolu qui engage le juge et la victime. En pareille circonstance, la victime doit être représentée par un Représentant Légal de son choix, si elle n'arrive pas à le choisir, le juge doit lui en commettre d'office.

524. Sur le plan juridique, les textes fondateurs de la CPI affirment le caractère facultatif de la représentation légale des victimes : la forme discrétionnaire de la représentation légale des victimes. Les victimes des crimes internationaux ne bénéficient pas d'une obligation de représentation, d'un droit de commission d'office d'une représentation légale. Cette affirmation est tirée de l'interprétation de l'article 68-3 du Statut de Rome qui dispose :

« Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les Représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié »

L'interprétation de cette disposition laisse paraître une distinction entre le droit de solliciter la participation aux procédures devant la CPI en vue d'exprimer ses vues et préoccupations et la question de l'intervention d'un Représentant Légal. En d'autres termes, le droit d'une victime de participer au procès, fût-il reconnu par la Chambre compétente est indépendant de sa capacité à bénéficier des services d'un technicien de droit, c'est-à-dire un avocat. L'intervention du Représentant Légal de la victime n'est pas obligatoire, elle est subordonnée à la détermination de son utilité, de sa pertinence par la Cour.

L'opportunité du bénéfice de la représentation légale par les victimes appelées à participer aux procédures relève de la compétence exclusive de la Chambre compétente. Pour conforter cette posture, l'article 89-1 et 2 du Statut prévoit la possibilité pour les victimes de participer

sous forme « *de déclarations au début et à la fin des audiences* ». Cette possibilité est ouverte à toute victimes, qu'elles soient représentées ou pas¹³¹⁸.

525. À ce stade du débat, on peut s'interroger sur l'efficacité du modèle de la CPI de garantie du droit de participation des victimes, notamment le droit pour les victimes des crimes sexuels à être représentées par un technicien de droit.

D'ores et déjà, on peut affirmer que le caractère discrétionnaire de la représentation présente les avantages (a) et les faiblesses (b).

a. La pertinence du caractère facultatif ou discrétionnaire de la représentation légale des victimes

526. Les aspects positifs du caractère facultatif du droit pour les victimes d'être représentées à toutes les étapes de la procédure devant la CPI apparaît en toute évidence, la préservation des droits des accusés sur l'égalité des armes. Cette motivation est clairement exprimée à l'article 68-3 du Statut de Rome précité. On ne peut douter de ce que la reconnaissance du droit de participation des victimes, renforcée par le droit de représentation légale puisse installer une injustice à l'égard de l'accusé, ce dernier ne bénéficiant que de l'assistance judiciaire, plus limitée.

527. En clair, le principe de l'égalité des armes voudrait que l'accusé et la victime jouissent des mêmes moyens procéduraux légaux pour défendre chacun ses intérêts. Or, dans le cas d'espèce, l'obligation de représentation légale des victimes pourrait exclure toute possibilité de la présence de la victime aux audiences, ce qui préjudicierait l'accusé ne bénéficiant que de l'obligation d'assistance, plus limitée. Ce dernier présent à l'audience ne pourrait pas affronter son adversaire. Le principe du contradictoire cher à la justice peut également être écorché. Aussi, le caractère discrétionnaire de la représentation légale apporterait une dose de flexibilité laissant au juge la responsabilité d'apprécier au cas par cas, la vulnérabilité des victimes, critère essentiel susceptible de susciter l'intervention d'un Représentant Légal dans l'intérêt de la justice. Cette vulnérabilité se traduit selon les cas par le nombre élevé des victimes dont la majorité est non instruites, ne parlent aucune langue de travail de la CPI. Elles ne connaissent ni leurs droits, ni le mécanisme de la CPI et sont éloignées géographiquement de la Cour, puisque certaines d'entre elles sont dans l'incapacité de se déplacer en raison des atteintes graves à la santé physique et mentale, entre autres.

Le traitement casuistique de la représentation légale a l'avantage d'identifier les situations qui méritent un accompagnement technique et une audition en présentiel devant la Cour, de celles dont la représentation légale suffirait sans que les victimes ne se déplacent. Sans oublier

¹³¹⁸ CPI, Bureau du conseil public pour les victimes (BCPV), *op. cit.*, p. 198.

les situations ne nécessitant pas l'intervention d'un Représentant Légal qui se révèlent néanmoins rares¹³¹⁹.

Sous cet aspect, on pourrait considérer que le caractère facultatif de la représentation légale installe une sorte d'« équité » qui permet au juge de sécuriser l'égalité des armes entre les victimes en situation de vulnérabilité et l'accusé en situation de stabilité à la fois géographique, physique et psychologique, puisqu'il est sur place permanemment, et est assisté d'un ou de plusieurs avocats.

Cette approche peut être considérée comme une norme de « discrimination positive » à l'égard des victimes des crimes de masse, surtout en matière de violences sexuelles.

b. La faiblesse du caractère facultatif de la représentation légale des victimes.

528. La faiblesse du caractère facultatif de la représentation légale se traduit sur deux aspects.

Le caractère facultatif installe un traitement discriminatoire entre les victimes. Sa fragilité se traduit par une pratique judiciaire balbutiante.

i. La discrimination entre les victimes

529. Le caractère discrétionnaire de la participation, et partant la représentation légale des victimes, installe une discrimination entre les victimes.

À ce propos, une tendance doctrinale vient corroborer notre raisonnement. Elle indique en substance que dès l'instant où la participation d'une victime à la procédure ne dépend pas de l'intervention d'un Représentant Légal dont elle pourrait bénéficier, même après qu'il a été fait droit à sa demande, on peut considérer qu'il existe deux catégories de victimes habilitées à participer sous une forme ou une autre à la procédure devant la Cour.

Il s'agit notamment :

- 1) des victimes à l'égard desquelles la Chambre s'est déclarée favorable à leur demande de participation et à la nécessité pour elles d'être représentées au procès par un Représentant Légal. Ces victimes bénéficient de droits « *renforcés* » en matière de procédure en application de la règle 91 du RPP et,
- 2) des victimes admises à participer à la procédure à l'égard desquelles la Chambre a relevé aucun intérêt à ce qu'elles puissent bénéficier de l'appui d'un Représentant Légal. Mais,

¹³¹⁹ Richard J. Rogers, Global Diligence LLP (international law and human rights compliance), *op. cit.*

elles sont autorisées à exposer « *leurs vues et leurs Préoccupations* », notamment sous la forme de « *déclarations au début et à la fin des audiences* ». Ces victimes-là, sont considérées comme ayant des droits de participation limités par rapport à celles de la première catégorie¹³²⁰.

530. Cette approche de distinction des victimes « plus protégées aux droits renforcés » et des victimes « moins protégées aux droits limités », paraît peu convaincante particulièrement à l'égard des survivantes des VS utilisées comme arme de guerre en RDC. Elle pourrait se révéler inefficace, puisqu'elle institue un traitement inégalitaire entre les victimes dont la majorité sont les femmes et les filles en situation d'extrême vulnérabilité.

ii. Une jurisprudence dubitative : entre obligation et caractère facultatif de la représentation légale

531. En raison du vide juridique sur le droit à la présentation légale des victimes à la phase qui précède la décision de la Chambre relative au bien fondée de la demande de participation, on constate que la jurisprudence de la CPI est dubitative. Elle se cherche encore. L'activité jurisprudentielle se situe entre « l'obligation de représentation et le caractère facultatif de la représentation légale des victimes ». Les juges estiment que comme l'intervention d'un Représentant Légal est facultative après qu'une décision autorisant une victime à participer à la procédure ait été rendue, *a fortiori* les victimes demandant à participer à la procédure ne peuvent pas revendiquer le droit de bénéficier de l'assistance d'un Représentant Légal lors de la phase précédant la décision de la Chambre sur le bien-fondé de la demande¹³²¹. L'assistance d'un Représentant Légal n'est pas obligatoire pour la participation des victimes que ce soit pendant qu'ils attendent la réponse à leurs demandes ou quand elles sont reconnues et acceptées en tant que victimes participantes¹³²².

Toutefois, c'est là qu'apparaît la nuance, la Chambre souligne que cela ne signifie pas que les juges ne peuvent jamais procéder à l'octroi de l'assistance d'un Représentant Légal pour les victimes demandeurs si l'« intérêt de la justice » le commande, en vertu de la règle 80-1 du RPP de la CPI¹³²³.

En l'espèce, le juge estime bien que la situation des victimes en attente d'une décision sur le bien fondée de leur demande de participation ne justifie pas le droit à l'assistance d'un

¹³²⁰ *Ibidem*, p.199.

¹³²¹ Chambre préliminaire II, Décision n° ICC-02/04-01/05-134-tFR, du 1er février 2007, para. 2 à 12. ; Chambre Préliminaire II, Décision n°ICC-02/04-170-Tfra, du 17 novembre 2008.

¹³²² Chambre préliminaire II, Décision n° ICC-02/04-01/05-134-tFR, *op., cit.*

¹³²³ La Norme 81-1 du *Règlement de la Cour* stipule que : « *Lorsque l'intérêt de la justice le commande, une chambre peut, après avoir consulté le Greffier et, s'il y a lieu, après avoir entendu la ou les victimes concernées, désigner un représentant légal des victimes. La chambre peut désigner un conseil du Bureau du conseil public pour les victimes* ».

Représentant Légal, néanmoins, le Bureau du Conseil Public pour les Victimes (BCPV) peut être désigné pour assister les victimes, en raison de sa mission d'assistance des victimes ne bénéficiant pas d'une représentation légale¹³²⁴.

On peut déduire de cette Décision que la Chambre préliminaire I affirme qu'une assistance technique est de droit à l'égard des victimes qui sollicitent l'autorisation de participation¹³²⁵. En ce sens que lorsque le Greffier reçoit une demande de participation, il doit désigner systématiquement le Bureau du Conseil public pour les victimes pour représenter et fournir aide et assistance aux demandeurs avant que la Chambre compétente se soit prononcée sur leur statut. Le Bureau du conseil public pour les victimes devrait donc pouvoir fournir aide et assistance aux demandeurs jusqu'à ce qu'ils se soient vu reconnaître la qualité de victime et qu'ils choisissent un Représentant Légal ou que la Chambre en nomme un pour eux¹³²⁶.

Cette jurisprudence laisse apparaître l'émergence d'une tendance à l'affirmation d'une obligation de représentation légale à l'étape de la demande de participation, entre la phase du dépôt de la demande et celle relative à la décision de la Chambre sur son bien-fondé.

532. Il paraît incompréhensible qu'à l'étape précédent la décision de la Chambre sur le bien-fondé de la demande de participation que les victimes soient obligatoirement assistées et représentées par le Bureau du conseil public pour les victimes, et qu'à la suite d'une décision reconnaissant le statut de victime, la Chambre décide de ne pas reconnaître à ces dernières le droit à la représentation légale.

Cette apparence d'incohérence révèle telle la faiblesse du mécanisme conventionnelle internationale ?

533. À en lire CASSESE., GAETA, JONES ¹³²⁷, le droit de la CPI est l'émanation de la transcendance des antagonismes structurels entre les systèmes juridiques dominants, qu'il

¹³²⁴ Chambre préliminaire II, Décision n° ICC-02/04-01/05-134-tFR, *op., cit.*, para. 13.

¹³²⁵ Chambre préliminaire I, Décision n° ICC-01/04-374-tFRA-Corr, 17 août 2007, paras. 43 et 44.

¹³²⁶ Dans le même sens, la Chambre préliminaire II dans sa décision en date du 28 août 2007 considère en substance que si la participation d'une victime à la procédure ne dépend pas de l'assistance d'un Représentant légal dont elle pourrait bénéficier même après qu'il a été fait droit à sa demande, il est dans l'intérêt de la justice que les victimes soient assistées d'un Représentant légal dans l'attente de la désignation d'un Représentant légal commun et afin que les victimes puissent véritablement exercer leur droit à déposer une réponse à la Demande d'autorisation d'interjeter appel. Cf. Chambre préliminaire II, Décision n° ICC-02/04-105-tFRA du 28 août 2007, p. 5.

¹³²⁷ Antonio CASSESE, Paola GAETA, John R.W.D. JONES, *The Rome Statute of the International criminal Court: A commentary*, Oxford University Press (OUP), 2002. Dans la même optique certains auteurs précisent qu'« Il apparaît, à la lumière de l'expérience des juridictions pénales internationales qui l'ont précédée, que la future Cour ne prouvera sa légitimité et sa crédibilité qu'à travers sa capacité à apparaître comme l'expression de la Justice. Elle n'aura pas le choix entre être « juste et effective » ou être « juste effective », mais elle devra être juste pour être effective », cf. L.S. Sunga, « Full respect for the rights of suspect, accused and convict : from Nuremberg and Tokyo to the ICC », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, M. Henzelin, R. Rothe (dir.), Paris, LGDJ, Genève, Georg, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 217-239: « The ICC will have to learn from the mistakes of the ICTY and ICTR to ensure that the suspect, accused and convict enjoy at least the minimum applicable international human rights standards », p. 218 ; Grégory BERKOVICZ, *Le juge pénal international, entre droits de*

faudra harmoniser afin d'obtenir un droit pénal international uniforme et non pas une mixture composite : de *Civil Law* et de *Common Law*.

534. Dans cette perspective, dans le cas d'espèce, notre thèse soutient l'hypothèse affirmant que l'esprit de transcendance animant les rédacteurs des textes fondateurs de la CPI et se traduisant par la flexibilité de la norme de la CPI en général, celle relative à la participation des victimes au procès pénal laissant une marge de manœuvre au juge de la CPI, est un couteau à double tranchant.

En effet, légiférer en des termes généraux pour permettre au juge international dans l'application casuistique de la norme pénale de rapprocher la décision judiciaire des réalités des pays concernées paraît un idéal de justice assez noble, puisqu'il traduit le *Juste*. Toutefois, sa réalisation laborieuse amène à s'interroger sur son efficacité, surtout en matière des survivantes des crimes sexuels.

Autrement dit, la spécificité des réalités nationales interroge profondément le *Juste* judiciaire de la CPI à l'égard des survivantes des crimes sexuels utilisés comme stratégie de guerre pendant la période des conflits armés en RDC.

2. Les fondements de l'obligation de la représentation des victimes survivantes des crimes de violences sexuelles en RDC

535. L'affirmation de l'autonomie des crimes de violences sexuelles utilisées comme une arme de guerre traduite de manière générale par le Statut de Rome de la CPI par ses règles à caractère général, et confirmée par les réalités nationales, justifie la perspective de construction d'un mécanisme de représentation légale à caractère obligatoire à l'égard des survivantes de ces atrocités sexuelles.

536. La construction d'une obligation de représentation légale des survivantes se fonde sur la nécessité de la prise en compte de l'approche genre des violences sexuelles en RDC à l'aune du principe de l'égalité des armes. En RDC, les victimes des crimes sexuels commis en période de conflits armés majoritairement les femmes et les filles se trouvent dans une situation inconfortable par rapport aux accusés dont la quasi-totalité sont les hommes. L'état de vulnérabilité extrême dans laquelle les survivantes sont plongées apparaît un obstacle majeur à leur droit d'accéder à justice.

la défense et devoirs de justice, Revue du Centre de Recherche des Droits Fondamentaux, n°2, 2003, p. 101 à 110.

537. Notre raisonnement se fonde sur les conséquences spécifiques des violences sexuelles sur les survivantes et la nature spécifique de ces crimes sexuels.

La question de la nature des crimes sexuels renvoie au débat sur la responsabilité de l'État, la perspective de mise en place d'un mécanisme de solidarité nationale : le Fonds national de réparation au profit des victimes des violences sexuelles (le FOREVISE). Cette question étant largement abordée dans nos précédents développements, nous mettons ici particulièrement l'accent sur les fondements de l'obligation de représentation légale des victimes survivantes selon l'approche genre.

Nous avons pu identifier deux fondements.

D'une part, les conséquences physiques et mentales des actes de violences sexuelles (a).

Et d'autre part, l'analphabétisme avéré des survivantes (b).

a. L'affaiblissement des capacités physiques et mentales des survivantes

538. À titre de rappel, l'affaiblissement de la santé physique et mentale des survivantes s'est avéré systématique. Dans tous les cas, les femmes, filles et hommes survivants souffrent des conséquences directes et indirectes des violences sexuelles.

539. Comme évoqué précédemment, les conséquences directes sont celles provoquées par les actes matériels des violences sexuelles, caractérisées particulièrement par des atteintes à la santé physiques. Elles varient selon le mode opératoire, l'âge et le sexe des victimes. Il est apparu que ces atteintes physiques peuvent être prises en charge. Ainsi, certaines victimes ont pu recouvrer leur santé physique, en revanche, pour d'autres victimes, les atteintes sont irréversibles.

540. Les conséquences indirectes sont celles occasionnées par l'encrage de la norme traditionnelle relative à la stigmatisation et l'ostracisation sociale des victimes de viol, mais aussi aux rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes. Les auteurs s'accordent pour reconnaître qu'en RDC, la stigmatisation et l'ostracisation des victimes constituent l'arme le plus virulent de destruction des victimes des crimes sexuels, tant à l'égard des hommes que des femmes¹³²⁸.

À la différence des causes directes qui attaquent en priorité la santé physique avec des répercussions sur la santé mentale, la stigmatisation et le rejet social attaquent en priorité la

¹³²⁸ HCNUDH, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo, *op. cit* ; Fondation Panzi, le Global Survivors Fund, Compte rendu de la Table ronde sur les Réparations aux Survivantes de Violences Sexuelles liées aux conflits, Kinshasa, *op. cit*.

santé mentale des victimes avec des répercussions directes sur leur état physique et économique, surtout en ce qui concerne les femmes déjà en situation de vulnérabilité en temps de paix.

541. À l'heure actuelle, l'évaluation du dérèglement mental des survivantes demeure une question en débat¹³²⁹. La victime survivante qui se présente devant les autorités judiciaires peut se trouver extrêmement diminuée sur le plan mental. Elle ne peut disposer des mêmes capacités psychologique que l'accusé qui arrive sur la scène judiciaire pourvu de toutes ses aptitudes physique et psychologique. En pareille circonstance, contrairement aux victimes survivantes, devant les juridictions pénales, l'accusé en toute logique serait en mesure de construire de manière lucide sa défense, de surcroit, il bénéficie de l'obligation d'une assistance judiciaire de plusieurs avocats dans certains cas. La jurisprudence *Songo Mboyo* a corroboré cette approche¹³³⁰.

542. L'obligation de représentation peut également tirer sa source de l'incapacité des victimes affaiblies physiquement et mentalement de se présenter aux audiences. Cette incapacité devrait être prouvée médicalement. Il peut s'agir d'une atteinte physique, aggravée par la crainte des représailles et de la stigmatisation. Les Chambres Judiciaires Spécialisées jugeraient de l'opportunité de la présence des victimes au procès en fonction des éléments de l'enquête. Si la Chambre compétente juge l'enquête insuffisante, alors elle pourrait ordonner la comparution de la victime en garantissant sa sécurité. À chaque fois, les juges s'assureraient du respect des droits de la défense.

b. La pauvreté intellectuelle endémique des survivantes, une discrimination basée sur le genre

543. La notion de pauvreté intellectuelle est entendue ici comme étant la privation ou la restriction de l'accès à l'éducation, à la connaissance, les femmes et les filles en sont majoritairement victimes¹³³¹.

L'indigence intellectuelle des femmes est une construction sociale sur fond des rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes¹³³². Les auteurs sont unanimes pour reconnaître que le domaine de l'éducation est l'arme fatale par laquelle s'est fortement

¹³²⁹ Jean-Baptiste JEANGENE VILMER, *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Préface d'Antoine GAPARON, Ed. P.U.F., Paris, p. 6-7.

¹³³⁰ Le TMG de Mbandaka, statuant sur l'établissement de la preuve matérielle du viol, reconnaît l'influence de la fragilité de l'état mental des survivantes. Cf. TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*, p.27.

¹³³¹ Laroine BENDAOU, les travaux d'Amartya Sen sur « L'Indice du développement humain », avril 2011, *op. cit.* Pour plus d'informations, cf. *Infra*. p. 191-201.

¹³³² *Infra*. p. 67-70.

exprimée la convention d'infériorité naturelle de la femme et des filles¹³³³. L'éducation comme moyen d'accès à l'intelligence, à la connaissance, à la clairvoyance donc à la liberté et à l'émancipation des femmes leur fut interdite. L'ignorance des femmes est considérée comme une condition nécessaire de leur état de subordination¹³³⁴. L'éducation des garçons fut une priorité par rapport à celle des filles.

On observe que si en Occident la tendance à l'égalité des chances entre les hommes et les filles tend à s'enraciner, en Afrique subaérienne en général, en RDC en particulier, le droit d'accès à l'éducation, surtout en zone rurale demeure réservée aux garçons. Les statistiques produites à ce propos le démontre.

Le Rapport d'Enquête Démographique et de Santé, (EDS-R.D.C. II) indique que les femmes de la tranche d'âge allant de 15-49 ans sont moins alphabétisées (64%) que les hommes (80%)¹³³⁵. La majorité des victimes survivantes dans l'Est n'est pas scolarisée. Là on peut s'accorder pour reconnaître que les survivantes des crimes sexuels en RDC, en tout cas la majorité, ne connaissent pas leurs droits.

544. Les survivantes sont doublement victime.

Premièrement, les survivantes sont victimes de la norme structurelle construite sur fond d'un patriarcat asservissant la femme considérée comme objet du patrimoine et machine à reproduction de la lignée. Cette condition des femmes tend à les rendre vulnérables.

D'ailleurs, de nombreux auteurs font la relation systématique entre les violences que subissent les femmes, en toute circonstance, en temps de paix comme en temps de guerre avec leur condition d'asservissement¹³³⁶. Cette situation est considérée par la CEDEF comme étant une discrimination faite à la femme que les États se doivent de résoudre en mettant en place des mécanismes susceptibles de les corriger y compris les mesures de discrimination positive¹³³⁷.

En second lieu, les survivantes sont victimes de la défaillance de l'obligation sécuritaire de l'État. À cet effet, l'État se doit de répondre des conséquences de ses faiblesses.

D'ailleurs, notre analyse s'inscrit dans la perspective de l'affirmation de la responsabilité de l'État au travers d'un mécanisme de solidarité nationale, la création d'un Fonds spécial destiné à la prise en charge des survivants des crimes sexuels.

¹³³³ Jane MISMÉ "La Femme infériorisée dans l'éducation intellectuelle et « La subordination féminine dans l'éducation », 1920. Article Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://digital.sandiego.edu/misme-articles1/3>. Consulté le 28 novembre 2022.

¹³³⁴ Jane MISMÉ « La Femme infériorisée dans l'éducation intellectuelle », *op. cit.*

¹³³⁵ R.D.C, Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC), 2013-2014, *op. cit.*, p. 49. Pour plus d'informations, voir *infra*. Graphique n°4 relatif au niveau d'étude des victimes survivantes, p. 192.

¹³³⁶ Cf. Le paradigme du *continuum* de la violence de genre, *infra*. p. 82-93.

¹³³⁷ La notion de genre, voir *infra*. p. 65-70.

545. En pratique, afin de susciter l'accès à la justice des survivants, les acteurs de la société civile avec l'appui des partenaires extérieurs leur assurent un accompagnement juridique et judiciaire.

L'accompagnement juridique est accompli par les cliniques juridiques. Quant à l'appui judiciaire, il est assuré par un Conseil (avocat ou défenseur judiciaire).

Cette expérience constitue à l'heure actuelle le levier permettant aux nombreuses femmes et filles victimes survivantes, ignorantes de leurs droits, d'accéder à la justice¹³³⁸.

546. Au total, l'obligation de représentation des victimes fonctionnerait de la même manière que l'obligation d'assistance judiciaire de l'accusé. En ce sens que la liberté des victimes ne s'arrête que sur le choix du Représentant Légal accrédité auprès du Greffe autonome des CJS. En cas de défaillance, le greffier, sous le contrôle *a posteriori* de la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire, peut lui en désigner un d'office.

547. En outre, on ne peut hésiter de reconnaître que dans le contexte de pauvreté intellectuelle et matérielle des survivantes, l'obligation de représentation légale des victimes tend à combiner avec la présomption irréfutable d'indigence matérielle.

B. La garantie de l'obligation de représentation légale des survivantes.

548. La perspective de formalisation de l'obligation de représentation légale des survivantes implique systématiquement la réflexion sur les mécanismes de garantie de son effectivité et son efficacité. Dans ce sens, la prise en compte de l'autonomie des crimes sexuels basés sur le genre commis en période de conflits armés en RDC et de l'expérience des juridictions pénales internationales recommande une démarche de renforcement du cadre opérationnel existant. Ainsi, l'obligation de représentation légale des survivantes repose sur deux piliers : le renforcement des règles procédurales (1) et la création d'un Greffe autonome (2).

¹³³⁸ L'efficacité de l'accompagnement des cliniques juridiques est reconnue. Cf. RDC, Ministère de la justice, Politique Nationale de Réforme de la Justice 2017-2026, *op. cit.*

1. Le renforcement du cadre procédural

549. La mise en œuvre de l'obligation de représentation légale des victimes engage deux acteurs principaux : les survivants, bénéficiaires directes et les Représentants Légaux, prestataires de service.

Ainsi, l'obligation de représentation légale s'appuie sur un double objectif.

D'une part, mettre en place un mécanisme qui prend en compte, non seulement, l'état d'indigence notoire des survivantes, mais aussi, l'origine de leur souffrance.

D'autre part, formaliser un mécanisme qui garantit l'efficacité de la prestation des Représentants légaux des victimes.

Si le premier mécanisme tend à garantir l'effectivité de l'obligation légale (a), le second tend à assurer son efficacité (b).

a. L'aide légale : la présomption irréfragable d'indigence des survivantes

550. La présomption irréfragable d'indigence des survivantes renvoie à la problématique de l'aide légale d'office.

En pratique, l'accès au service public de justice est en principe onéreux dans de nombreux États. Toutefois, pour préserver l'égalité de tous, il est souvent mis en place un mécanisme qualifié d'aide légale, d'aide juridictionnelle ou d'aide judiciaire. Un système de prise en charge par l'État de l'ensemble ou d'une partie des frais légaux engendrés par une action en justice. Le justiciable est ainsi exonéré totalement ou partiellement des frais de justice. Cette offre est restrictive. Son éligibilité est fondée sur le critère d'indigence, c'est-à-dire seules les personnes sans ressources suffisantes peuvent en prétendre la jouissance.

551. En RDC, la mise en œuvre de l'aide légale est soumise à la caractérisation de l'état d'indigence. Ainsi, au regard de la spécificité des crimes sexuels commis en période de conflits armés, l'appréciation de l'état d'indigence paraît complexe. Elle est confrontée au champ restrictif de la législation en vigueur en RDC. En outre, on s'interroge sur sa pertinence au regard de la situation de faible ou d'absence de revenus notoire de la majorité des survivants, mais également du contexte de perpétuation des violences sexuelles.

i. Le Champ restrictif de la législation relative à l'aide légale

552. La législation en vigueur relative à l'aide légale partage la compétence de constatation de l'état d'indigence entre les autorités administratives et les autorités judiciaires.

Il est reconnu aux autorités administratives, la compétence de constater l'état d'indigence par la délivrance d'un Certificat d'indigence essentiellement en matière gracieuse¹³³⁹. En revanche, en matière pénale, l'article 123 du CPP de 1959 reconnaît au juge, la compétence de statuer sur l'état d'indigence¹³⁴⁰. Cependant, l'article 36 de l'Arrêté d'organisation judiciaire 299/79 du 20 août 1979 portant Règlement Intérieur des Cours, Tribunaux et Parquets prévoit que dans l'œuvre d'appréciation de l'état d'indigence, en ce qui concerne les justiciables sans emploi ou ne rentrant dans aucune des catégories précitées, le juge ne doit pas exiger l'attestation d'indigence délivrée par les autorités administratives¹³⁴¹.

En clair, les justiciables en situation de vulnérabilité¹³⁴² impliqués dans une procédure exclusivement gracieuse sont exemptés de l'obligation d'obtention d'un Certificat d'indigence délivré par l'autorité administrative. Ils bénéficient directement de l'aide légale. Toutefois, cette exemption apparaît discrétionnaire. En ce sens que l'appréciation de la situation de

¹³³⁹ L'article 6 du Décret-loi du 13 mars 1965 sur les frais de justice en matière gracieuse prévoit que : « *Les indigents seront dispensés de la consignation et du paiement des frais. L'indigence sera constatée par un certificat délivré par l'autorité administrative compétente la plus proche du lieu où réside l'intéressé* ».

¹³⁴⁰ L'article 123 du CPP de 1959 dispose que : « *Si la partie qui doit consigner les frais est Indigente, ceux-ci sont avancés en tout ou partie par le Trésor. L'indigence est constatée par le juge ou par le Président de la juridiction devant laquelle l'action est ou doit être intentée ; ce magistrat détermine les limites dans lesquelles les frais sont avancés par le Trésor* ».

¹³⁴¹ L'arrêté d'organisation judiciaire 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets, dispose à l'article que : « *lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire, d'un militaire ou d'un agent de l'administration publique, l'indigence est appréciée sur la base des accreditifs relatifs au traitement du dernier trimestre précédant l'introduction de la requête* ». Il précise à l'article 34 que : « *Lorsqu'il s'agira des agents des sociétés paraétatiques et des sociétés privées, l'indigence s'appréciera d'après les fiches de paie relatives aux salaires du trimestre qui précède l'introduction de la requête* » et indique à l'article 35 que : « *Lorsqu'il s'agit de commerçants ou d'une personne exerçant une profession libérale, l'appréciation de l'indigence est fondée sur le document de déclaration ou de paiement d'impôts sur les revenus relatifs à l'exercice fiscal précédant l'introduction de la requête* ». A l'article 36, il affirme que : « *Il ne peut être tenu compte de l'attestation d'indigence délivrée par les autorités administratives que s'il s'agit de justiciables sans emploi ou ne rentrant dans aucune des catégories précitées* ». Cf. Chapitre unique de l'organisation des cours et tribunaux, Section 3: Du fonctionnement des cours et tribunaux, §7. De l'appréciation de l'indigence.

¹³⁴² La vulnérabilité est entendue comme étant en substance, l'état des personnes particulièrement exposées à des violations de leurs droits compte tenu de leur situation personnelle, de la nature du problème de droit/conflit rencontré ou d'une autre violation subie, ou encore du contexte politique, social et économique et des circonstances. Ainsi, suivant ces facteurs de vulnérabilité susceptibles de s'entrecroiser, il peut s'agir notamment de personnes victimes des crimes internationaux y compris les violences sexuelles commis pendant les conflits armés, les personnes sans ressources financières, etc. Cf., ASF, Étude sur l'aide légale en République Démocratique du Congo. Rapport publié en janvier 2014, p.10 ; La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir de 1985 *op. cit.* ; Les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, *op. cit.* ; La déclaration de Nairobi sur le Droit des femmes et des filles à un recours et à réparation de 2007, *op. cit.*

vulnérabilité, donc de l'état d'indigence semble facultative puisqu'elle est soumise à la discrétion du juge compétent.

553. Dans le cas d'espèce, en application de l'article 36 du Règlement Intérieur des juridictions congolaises, les victimes des crimes sexuels en contentieux pénal et civil sont exclues de la forme administrative, la plus simple de constatation de l'état d'indigence qu'est le Certificat d'indigence. Pour bénéficier de l'aide légale, elles doivent démontrer l'absence de ressources financières devant le juge pénal¹³⁴³. Ce qui peut paraître discriminatoire et/ou absurde eu égard à l'extrême vulnérabilité des survivantes. Cette question s'est posée véritablement en ce qui concerne la mise en œuvre de l'aide judiciaire au profit des victimes devant la CPI¹³⁴⁴.

ii. La procédure d'appréciation de l'état d'indigence des survivantes : discrimination ou absurdité ?

554. Les statistiques produites dans nos précédents développements relatives à l'état de pauvreté des femmes en RDC en temps de paix indiquent que l'accès au revenus suffisamment digne renvoie à la trilogie emploi-type d'emploi-niveau d'instruction. Il ressort que l'accessibilité aux revenus suffisants dépend de l'emploi occupé et du niveau de qualification professionnelle.

Ainsi, l'instrumentalisation sociale de l'éducation, de l'instruction comme instrument d'asservissement des femmes conforte la disparité criarde dans l'accès au revenu entre les hommes et les femmes. En raison de leur statut d'infériorité structurelle, les femmes sont moins alphabétisées que les hommes. La tendance majoritaire à l'embauche, aux emplois aux revenus confortables et stables dans l'administration publique et dans les entreprises privées est fortement masculine. Les femmes, quant à elles, sont majoritaires dans le secteur agricole et dans le commerce informel¹³⁴⁵.

555. La situation des femmes et filles survivantes des violences sexuelles en zone rurale paraît particulièrement exacerbée dans le Sud-Kivu, à l'Est de la RDC¹³⁴⁶. L'état de vulnérabilité intellectuelle et financière est une réalité à laquelle font face les juridictions nationales et internationales.

¹³⁴³ La Circulaire n°001/CAB/MIN/RI. J&GS/96 du 15/2/96 relative à l'appréciation de l'indigence devant les cours et tribunaux toujours en vigueur élargit l'aide légale d'office aux veuves. En substance, il est indiqué que les services judiciaires seront gratuits pour les militaires, les fonctionnaires, et agents des services publics jusqu'au grade de directeur, les retraités, les veuves, les chômeurs ». Cette extension demeure limitée à l'égard de la diversité des statuts des survivants.

¹³⁴⁴ Richard J. ROGERS, *op. cit.*

¹³⁴⁵ *Infra.* p. 185-204.

¹³⁴⁶ *Infra.* Graphiques n°4 et 5 p. 199-200.

En pratique, il ressort de la jurisprudence nationale que les victimes survivantes sont quasiment toutes dépourvues de moyens financiers. Les statistiques démontrent que la majorité de ces survivantes n'ont pas pu reprendre leurs activités génératrices de revenus habituelles du fait de l'altération des capacités physiques et mentales, et en raison de la stigmatisation et l'ostracisation ¹³⁴⁷ .

Aussi, pour garantir l'aide légale, les juges ont tendance à étendre le Certificat d'indigence délivré par l'autorité administrative limité légalement aux affaires gracieuses aux survivantes : une tendance jurisprudentielle à l'affirmation du principe d'exonération des frais de justice aux survivantes¹³⁴⁸. Cette approche certes progressiste, demeure discrétionnaire : une espèce de présomption simple d'indigence laissée à l'appréciation souveraine du juge pénale qui peut se révéler dans certaines circonstances discriminatoires à l'égard des survivantes. Richard J. ROGERS s'inscrit dans cette perspective¹³⁴⁹.

556. À l'instar de l'aide légale devant les juridictions congolaises, l'aide judiciaire de la CPI est réservée aux victimes indigentes. En d'autres termes, toute victime reconnue comme telle par la Chambre compétente demandant l'aide judiciaire aux frais de la Cour, doit apporter la preuve de son état d'indigence, c'est-à-dire l'absence de ressources financières lui permettant de faire face aux frais de justice conformément à la Norme 83 du Règlement de la Cour relative à l'étendue de l'aide judiciaire¹³⁵⁰. Le greffier gestionnaire des fonds statue sur la base d'un formulaire d'informations financières fournies par la demanderesse de l'aide judiciaire aux frais de la Cour. Il rend sa décision dans un délai d'un mois à compter de la date du dépôt de la demande. Toute décision du greffier doit être motivée, et peut éventuellement, faire l'objet d'un recours devant la Chambre compétente¹³⁵¹.

557. À ce sujet, le rapport produit par Richard J. Rogers sur l'évaluation de l'aide judiciaire de la CPI indique que la procédure de la collecte des informations susceptibles d'établir l'état d'indigence des victimes paraît improductif, tant sur le plan financier que sur le plan de la

¹³⁴⁷ *Infra* Graphique n°6, p. 200 ; Tableau n° 3, p. 203-204.

¹³⁴⁸ CMO de Goma, *Affaire MP et PC (1016) c. Nzale Nkumu Ngando et consorts*, (arrêt Minova »), *op. cit.* ; .CM de Bukavu, *Affaire MP et PC (307) c. Bedi Mobuli Engangela alias colonel 106*, RP 083 du 15 décembre 2014.

¹³⁴⁹ Richard J. Rogers, Global Diligence LLP (international law and human rights compliance), Évaluation du système d'aide judiciaire de la CPI, *op. cit.*, p.113-115, para. 282- 285.

¹³⁵⁰ À ce propos, la Norme 84 relative à l'évaluation des ressources financières dispose que :« 1. Lorsqu'une personne demande à bénéficier de l'aide judiciaire aux frais de la Cour, le Greffier évalue les moyens dont elle dispose et détermine si elle peut bénéficier d'une aide partielle ou totale.

2. Par moyens, il faut entendre les ressources financières, directes ou indirectes, de tout ordre, dont la personne qui demande à bénéficier de l'aide judiciaire dispose librement. Ces ressources comprennent, sans s'y limiter, les revenus directs, les comptes bancaires, les propriétés immobilières ou personnelles, les retraites, les actions, les obligations ou autres actifs détenus par ladite personne, à l'exclusion de toutes allocations familiales ou sociales dont elle peut être bénéficiaire. Pour estimer les moyens dont celle-ci dispose, il faut également tenir compte de tout transfert de biens qu'elle effectue et que le Greffier estime pertinent. Il conviendrait également de prendre en compte le mode de vie apparent de ladite personne. Le Greffier autorise les dépenses sollicitées par cette dernière dans la mesure où elles sont raisonnables et nécessaires »

¹³⁵¹ Les Normes 83-4 et 85-1 du Règlement de la Cour.

participation des victimes aux procédures¹³⁵². Cet auteur rapporte qu'il est peu probable que le processus d'évaluation génère un gain financier dans le contexte de participation des victimes à la CPI. Il avance deux raisons.

Premièrement, toutes les victimes qui sollicitent l'aide judiciaire de la Cour ou presque sont indigentes.

Deuxièmement, dans les rares cas où des victimes ne sont pas indigentes, leur part dans la facture de l'aide judiciaire se révèle inférieure au coût de l'évaluation de l'indigence¹³⁵³.

Aussi, la procédure d'évaluation de l'indigence peut constituer un obstacle à la jouissance du droit de participation des victimes dont la majorité sont au final des indigentes sur deux aspects.

Primo, l'enjeu de l'évaluation peut paraître l'appauvrissement du maigre patrimoine des survivants en ce qui concerne surtout les violences sexuelles.

En effet, Richard J. Rogers indique :

« [...] Si après l'évaluation de leur situation financière, des victimes sont déclarées non indigentes et qu'il leur est demandé de payer une grande partie de la facture de l'aide judiciaire des groupes de victimes, sans aucune garantie d'en obtenir le remboursement dans le cadre des réparations, elles pourraient bien préférer retirer leur demande de participation »¹³⁵⁴.

Secundo, la procédure d'évaluation de l'indigence peut constituer un élément déclencheur de frustrations de la part des victimes. Dans le contexte des crimes sexuels par exemple, le processus de déclaration de situation financière peut « être insultant pour les victimes d'atrocités de masse, voire déclencher un nouveau traumatisme, puisque dans leur vaste majorité, elles sont désespérément pauvres. Demander à des réfugiés démunis en Afrique subsaharienne de révéler la valeur de leurs biens et de déclarer leurs parts de copropriété est, au mieux, indélicat et donne à penser que la CPI a une mauvaise compréhension du contexte »¹³⁵⁵.

¹³⁵² Richard J. Rogers, Global Diligence LLP (international law and human rights compliance), *op. cit.*, para. 282-285, p. 113-115.

¹³⁵³ « Par exemple, si dans une affaire le coût de la représentation légale est estimé à 500 000 euros et que le groupe comptait 100 victimes, la contribution de chaque victime non indigente serait estimée à 5000 euros. Si le groupe comptait 1000 personnes, la contribution de chaque victime non indigente s'élèverait à 500 euros. S'il fallait rémunérer des membres du personnel de la CPI ou des prestataires chargés de rencontrer des centaines voire des milliers de victimes sur le terrain pour remplir des formulaires, évaluer les informations, procéder à des compléments d'investigation si nécessaire, obtenir des décisions concernant l'indigence (prises par des juges ou autres), cela représenterait un coût bien supérieur à la contribution obtenue des victimes », cf., Richard J. Rogers, Global Diligence LLP (international law and human rights compliance), *op. cit.*, para. 84, p., p. 114.

¹³⁵⁴ *Ibidem*, para. 284-285, p. 114-115

¹³⁵⁵ *Ibidem*, para. 285, p. 115.

558. Au regard de ce qui précède, Richard J. Rogers conclut que :

« La CPI devrait adopter une présomption d'indigence pour toutes les victimes dans les affaires d'atrocités de masse et ne pas exiger qu'elles remplissent des formulaires de déclaration de situation financière. Une simple déclaration d'indigence devrait être incluse dans la demande initiale de participation (obtenue par la Section de la participation des victimes et des réparations). Dans l'hypothèse peu probable où le groupe de victimes serait assez restreint et que toutes ces victimes ou certaines d'entre elles semblent être non indigentes, la CPI pourrait leur demander de faire une déclaration de situation financière et procéder à une évaluation au cas par cas »¹³⁵⁶.

559. Dans le cadre de notre réflexion, le débat s'inscrit au-delà de la présomption d'indigence pour interroger l'exonération purement et simplement des frais de toute la procédure judiciaire à la charge des victimes.

L'autonomie des violences sexuelles commises pendant les conflits armés questionne la prise en charge systématique des frais de procédure par les pouvoirs publics, dès lors que de nombreuses femmes et filles, au demeurant pauvres en raison de leur statut d'infériorité par rapport aux hommes, sont victimes de la faillite de la fonction régaliennne de sécurité de l'État. La double victimisation source de la vulnérabilité tant intellectuelle que matérielle des survivantes fonde l'obligation de représentation légale et la présomption irréfutable d'indigence des survivantes. Cette approche a l'avantage de garantir de manière équitable l'accès à la justice à toutes les survivantes sans discrimination en excluant le pouvoir discrétionnaire du juge ou de l'autorité administrative dans l'appréciation de l'état d'indigence.

560. Les paradigmes nouveaux d'obligation de représentation légale et de la présomption irréfutable d'indigence des survivantes traduisent les mesures de discrimination positive tendant à corriger les inégalités de genre afin d'affirmer le *Juste* tant à l'égard des victimes qu'à l'égard de l'accusé.

561. La loi du 26 décembre 2022 s'inscrit dans la même perspective. Elle a mis en place un Fonds de solidarité nationale à double fonction. D'une part, la fonction de réparation de préjudices, et d'autre part, la fonction de garantie de l'accès à la justice des victimes. Au-delà de son caractère global qui annihile les acquis en matière de réparation des victimes des violences sexuelles récoltés au travers de l'expérience empirique de la Fondation Panzi, la vision de prise en charge de la totalité des frais de la procédure pénale et en matière de réparation du Fond de solidarité nationale mis en place, nous paraît pertinente.

¹³⁵⁶ *Ibidem*, para. 286, p. 115.

2. La garantie de l'efficacité de la prestation des Représentants Légaux des victimes

562. Après avoir traité les enjeux de la perspective d'obligation de représentation légale à l'égard des victimes survivantes, nous allons aborder ici les implications de ce paradigme à l'égard des Représentants Légaux.

Notre démarche puise sa substance des atouts et des faiblesses des mécanismes nationaux et internationaux de défense des intérêts des parties civiles au procès pénal. L'efficacité de la représentation dépend de la maîtrise de trois axes prioritaires, notamment : le fichier des Représentants Légaux encadrant la liberté de choix des victimes (b), la juste rémunération (c) et le contrôle des Représentants Légaux dans le contexte des crimes sexuels commis en RDC (d).

Mais avant de traiter ces préoccupations fondamentales, il y a lieu de définir la notion de Représentants Légaux (a).

a. Clarifications de la notion de Représentants Légaux des survivantes

563. La représentation légale s'entend d'un mécanisme consistant à organiser et à garantir la défense des intérêts de la personne représentée, en l'espèce les survivants devant les Chambres Judiciaires Spécialisées par un ou les Représentants Légaux.

La notion de « Représentant Légal » est empruntée des textes fondateurs de la CPI. De manière générale, le Représentant Légal désigne celui qui « *agit par représentation, au nom, à la place et pour le compte du représenté, en vertu d'un pouvoir conféré par la loi* »¹³⁵⁷.

564. Le terme « Représentant » traduit l'étendue du mandat de représentation, gage d'une meilleure protection des victimes des crimes sexuels, par rapport à l'assistance judiciaire, plus limitée. Le terme « Représentants » au « pluriel » et « R » en majuscule traduit la formalisation d'un corps professionnel accrédité auprès des CJS.

Dans le cas d'espèce ce corps serait constitué d'avocats nationaux et/ ou internationaux assurant la défense individuelle ou du groupe des survivants et des défenseurs judiciaires.

En raison du déficit d'avocats et du volume du contentieux dans les zones rurales concernées, les défenseurs judiciaires jouent un rôle déterminant. Cette formalisation est d'ailleurs confortée par le terme « Légaux ». Le « L » de « Légaux » en majuscule traduit la distinction

¹³⁵⁷ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, cf. définition de « représentant », 13^{ème} éd., Presse Universitaire de France (PUF), 2018, p. 894.

entre les avocats et défenseurs judiciaires classiques (non accrédités) et ceux qui sont accrédités auprès des CJS.

565. En comparaison avec le mécanisme de la CPI, on peut comprendre aussi que le terme « Représentants Légaux » participe de la volonté des rédacteurs des textes fondateurs de la CPI de se distinguer, de dépasser les mécanismes traditionnels de défense des intérêts des victimes des crimes relevant de la compétence de cette juridiction. Devant la CPI, il s'agit des « conseils ou mandataires en justice des victimes et des témoins exerçant leurs fonctions à la Cour pénale internationale »¹³⁵⁸ prévus par les dispositions du Code de conduite professionnelle des conseils (CCPC). Le choix du terme « conseil », plutôt que « avocat » permet d'inclure ceux qui n'ont pas la qualification d'avocat dans leur pays, mais qui possèdent les compétences nécessaires pour agir en tant que représentant légal devant la CPI.

Une approche *sui generis* de représentation des victimes, qui par ailleurs, présente des faiblesses comme des atouts que nous n'hésitons pas à capitaliser dans la présente réflexion.

b. La formalisation du corps de Représentants Légaux des survivantes

566. La perspective de formalisation de l'obligation de représentation des victimes des crimes sexuels commis en RDC exige la définition des mécanismes garantissant la disponibilité et la technicité des Représentants Légaux. Cette hypothèse s'appuie sur le bilan des mécanismes formel et informel en RDC et sur l'expérience de la CPI.

Ainsi, la question conséquente qui se pose est celle de savoir si l'organisation des corps professionnels habilités à assister ou représenter les survivants en justice en RDC répond à ces deux exigences.

Notre démarche consiste à lancer le débat sur la formalisation des règles de représentation légale des victimes survivantes des crimes sexuels devant les instances judiciaires, et éventuellement non judiciaires dans le cadre de la justice transitionnelle en RDC, en s'appuyant sur le contexte national et international.

¹³⁵⁸ Article 1^{er} du Code de conduite professionnelle des conseils (CCPC) exclusivement applicable devant la CPI, adopté à la Quatrième session de l'Assemblée des Etats Parties par la Résolution ICC-ASP/4/32, le 2 décembre 2005.

i. L'inefficacité du mécanisme formel national

567. En mettant en place l'obligation d'assistance judiciaire des victimes des violences sexuelles, la réforme de 2006 n'a prévu aucun mécanisme susceptible de garantir l'effectivité et l'efficacité de l'intervention des conseils. Les dispositions de l'article 7 bis de la loi de 2006 relative aux violences sexuelles portant modification du CPP congolais de 1959 sont rédigées en des termes imprécis en contradiction avec la légalité criminelle. Cette réforme semble avoir choisi de ne pas accorder le monopole de la défense des victimes des crimes de gravité extrême aux avocats plus formés. En d'autres termes, tout avocat et défenseur judiciaire peut assurer la défense des intérêts des victimes survivants des crimes sexuels en RDC.

568. Selon la législation en vigueur en RDC¹³⁵⁹, il existe trois catégories professionnelles dont le rôle est d'assister et de représenter les parties devant les juridictions tant civiles que militaires¹³⁶⁰.

Il s'agit notamment :

1. des avocats : personnel de formation universitaire, licencié ou docteur en droit, lesquels peuvent assister et représenter les parties devant toutes les juridictions. L'exercice de la profession d'avocat est soumis à l'inscription au tableau de l'Ordre et au respect de la réglementation en vigueur ;
2. des défenseurs judiciaires : personnel ayant reçu une formation juridique élémentaire et admis à assister ou représenter les parties devant les tribunaux de paix et les tribunaux de grande instance. L'exercice de cette profession est conditionné par l'inscription auprès des tribunaux de paix et de grande instance de droit commun du ressort et les tribunaux militaires de garnison et de police du ressort ;
3. des défenseurs militaires. Il s'agit exclusivement de militaires ou assimilés habilités à assurer la défense de leurs pairs¹³⁶¹. En termes de compétence, les textes ne posent pas d'exigences explicites, mais un diplôme en droit ou criminologie semble être exigé en pratique, notamment pour intégrer la Corporation des Défenseurs Militaires (CODEMIL)¹³⁶². À l'instar des défenseurs judiciaires, l'exercice de cette profession est soumis à l'obtention de l'agrément du président du tribunal militaire compétent. En clair, les défenseurs militaires

¹³⁵⁹ Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires, *Journal Officiel de la République du Zaïre*, n°19, 1^{er} Octobre 1979 ; Cf., Loi organique du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État.

¹³⁶⁰ Le corps des mandataires de l'État, fonctionnaires dont la mission est d'assister et de représenter l'État dans la défense de ses droits devant les cours et tribunaux est exclu de notre étude.

¹³⁶¹ Le Code Judiciaire Militaire prévoit une catégorie d'auxiliaire de justice particulière. Ainsi, l'article 61 dudit Code dispose : « *La défense des prévenus devant les juridictions militaires est assurée par des avocats inscrits au barreau, par des défenseurs judiciaires et des militaires agréés par le président de la juridiction* ».

¹³⁶² ASF, Étude sur l'aide légale en République Démocratique du Congo, *op., cit.*, p.29.

ne sont compétents que devant les juridictions militaires auprès desquelles ils sont agréés¹³⁶³.

Au-delà des différences statutaires et de qualifications, les défenseurs judiciaires et les défenseurs militaires sont des professions libérales et indépendantes, et jouissent des mêmes prérogatives que les avocats¹³⁶⁴.

569. En pratique, la mise en œuvre de l'obligation d'assistance judiciaire est encadrée par les mécanismes classiques insuffisamment organisés de désignation ou de commission d'office et de l'aide légale. L'inadaptation de ces mécanismes classiques à la complexité des crimes sexuels commis en RDC constitue une des faiblesses majeures de la loi de 2006 sur les violences sexuelles. Cette faiblesse est un facteur d'enlisement de la réponse nationale.

570. En effet, le bilan réalisé par les observateurs révèle un souci majeur : l'indisponibilité des avocats outillés portant ainsi atteinte à la qualité de la prestation¹³⁶⁵.

À titre de rappel, en raison de l'état de vulnérabilité des survivantes, la mise en œuvre de l'obligation d'assistance judiciaire conduit systématiquement au déclenchement de commissions d'office et de l'aide légale. Ces mécanismes ont ceci de particulier qu'ils instituent une assistance judiciaire gratuite ou *pro deo* en contrariété avec la nature juridique du contentieux. Le droit pour les conseils d'être rémunérés est limité et se révèle au final quasiment impossible. Face à ces contraintes d'ordre financier, les avocats plus outillés, et en l'absence de spécialisation¹³⁶⁶ se rendent indisponibles abandonnant cette responsabilité aux jeunes avocats ou avocats stagiaires et aux défenseurs judiciaires. Ce qui entame la qualité de l'accompagnement judiciaire des survivantes.

Le manque d'intérêt se manifeste également par la désignation tardive des avocats par le Bâtonnier¹³⁶⁷.

C'est dire que la question de la disponibilité et de la qualité de la prestation des techniciens met en lumière les maux qui minent le fonctionnement du système judiciaire national en général, la modicité des moyens financiers, et partant l'absence d'un cadre juridique cohérent en harmonie avec les attentes de justice en matière de crimes sexuels.

571. Il est vrai que le volume du travail des conseils dans les affaires aussi complexes que les crimes internationaux ne correspond nullement à celui des affaires ordinaires. Il est tout aussi vrai que l'atteinte à l'ordre public mondial par la gravité des crimes sexuels commis en RDC

¹³⁶³ Articles 61 à 63 du Code Judiciaire Militaire.

¹³⁶⁴ Dans le cadre de notre réflexion axée sur les victimes, l'analyse sur les Défenseurs militaires est exclue.

¹³⁶⁵ ASF, Etude sur l'aide légale en République Démocratique du Congo, *op., cit.*, p.66 et 75.

¹³⁶⁶ Le contentieux pénal en RDC ne semble pas attirer les avocats outillés qui privilégient les contentieux civils et commerciaux, jugés plus rémunérateurs. *Ibidem*, p. 64.

¹³⁶⁷ Projet d'Appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, Rapport final, février 2015- Décembre 2018, p. 37.

pendant les conflits armés, appelle le sens du Devoir de tous, le sens de responsabilité collective et individuelle.

Dans cette perspective, les préoccupations matérielles et financières relatives à la prestation des conseils devraient s'inscrire dans un élan de compromis.

L'intérêt de la justice à l'égard des survivants et des accusés recommande l'équité comme horizon. Cette approche bien que critiquée semble être mise en œuvre de manière informelle par la société civile en partenariat avec les partenaires financiers internationaux.

ii. L'expérience empirique de l'obligation d'assistance judiciaire en RDC : une tendance à l'émergence d'un modèle innovant

572. La quête d'une réponse adaptée aux crimes sexuels commis pendant les conflits armés mobilise les partenaires extérieurs. En pratique, pour garantir un accompagnement judiciaire efficace aux survivantes des crimes sexuels commis en RDC, les partenaires extérieurs ont développé un modèle évolué, plus adapté à la complexité des crimes internationaux. La pertinence de cette expérience s'est faite montre au travers de l'action menée par les Associations et Organisations Non Gouvernementales nationales et internationales œuvrant dans la prise en charge juridique et judiciaires des victimes de violences sexuelles, et dans le cadre de la mise en œuvre du projet initié par la MONUSCO : les Cellules d'Appui et de Poursuites¹³⁶⁸.

573. Grâce à l'appui des partenaires financiers internationaux – ONG internationales Avocats Sans Frontière, Trial, American Bar Association, etc. et le Fonds et Programmes des Nations-Unies, tels que le PNUD, BCNUDH, MONUSCO, le Fonds Mondial pour les survivants – différentes actions mises en œuvre sur le plan empirique ont parmi de répondre aux attentes de disponibilité, de technicité et de juste rémunération en matière de défense des intérêts des personnes poursuivies et des victimes. Les règles d'organisation de l'obligation d'assistance des victimes des crimes sexuels et de l'aide légale son corolaire et dépassent le cadre classique pour s'adapter aux exigences des crimes internationaux à travers cinq points.

¹³⁶⁸ Projet d'Appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, *op. cit.*, p. 27 ; ASF a également appuyé différentes boutiques de droit en partenariat avec les Barreaux depuis 2006, cf. ASF, Etude sur l'aide légale, *op. cit.*, p. 86.

1. La formalisation de partenariats avec les Barreaux et les Syndics surtout dans les zones où il y a déficit d'avocats¹³⁶⁹. Dans ce cadre, la défense des intérêts des victimes des crimes sexuels désireuses de porter plainte est assurée au frais des partenaires extérieurs sans exigence de production d'un Certificat d'indigence¹³⁷⁰.
2. La définition des critères de désignation des avocats ou défenseurs judiciaires intervenants dans la procédure judiciaire. En comparaison avec les piètres prestations des avocats désignés d'office moins expérimentés, les critères d'engagement associatif, de compétence et de probité morale sont déterminants pour la désignation ou le recrutement des Conseils aptes à assurer la représentation des victimes des crimes sexuels en RDC. C'est sur la base de ces critères que les partenaires financiers ont mis en place des Pools d'avocats et défenseurs judiciaires congolais spécialisés en justice pénale internationale¹³⁷¹. Cette approche se rapproche du mécanisme d'encadrement de la liberté de choix des Représentant Légaux de la CPI¹³⁷² et des CETC¹³⁷³.
3. Le renforcement des capacités techniques des auxiliaires de justice sélectionnés.
4. La mise en place des cadres de concertation ou Task Force dans les différentes provinces d'intervention. Organes de suivi et d'évaluation de l'action judiciaire, les cadres de concertation réunissent tous les acteurs concernés¹³⁷⁴.
5. La définition d'un cadre concerté de rémunération des avocats et défenseurs judiciaires. La règle d'une rémunération forfaitaire variable en fonction du nombre des affaires, se révèle la plus pratiquée¹³⁷⁵.

574. Au total, le modèle empirique de défense des intérêts des victimes devant les juridictions pénales en RDC s'alimentent des faiblesses du mécanisme formel pour s'adapter aux exigences des crimes internationaux.

Le corps des auxiliaires de justice aptes à défendre la cause des victimes demeure classique, il est constitué d'avocats et de défenseurs judiciaires mandatés par les Associations et ONG. Le

¹³⁶⁹ *Ibid*

¹³⁷⁰ Les données indiquent qu'au cours de 54 audiences foraines organisées, on décompte 3 276 victimes ayant bénéficié de l'assistance judiciaire de qualité grâce au financement du Projet CAP. Cf., Projet d'Appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, *op. cit.*, p.29.

¹³⁷¹ Les Barreaux et les Syndics se plaignent de l'immixtion des partenaires financiers dans la désignation directement des Conseils constitutifs des pools spécialisés. Cf., cf., ASF, Etude sur l'aide légale, *op., cit.*, p.88.

¹³⁷² Règle 90 § 6 du RPP ; La norme 67 du Règlement de la Cour.

¹³⁷³ Règles 11, 12 bis et 22 du Règlement Intérieur des Chambres Extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, révisé le 3 août 2010.

¹³⁷⁴ Projet d'Appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo à travers le renforcement du programme des cellules d'appui aux poursuites, *op., cit.*, p.15.

¹³⁷⁵ ASF, Etude sur l'aide légale, *op., cit.*

refus du monopole aux avocats est justifié par le déficit d'avocats plus outillés dans les zones concernées en RDC.

575. L'innovation porte sur la mise en place des Pools de conseils spécialisés en justice pénale internationale, notamment en ce qui concerne les modalités de désignation. On peut imaginer que pour les raisons sans nul doute d'efficacité et de contrôle, les partenaires financiers, tout le moins en concertation avec les associations et ONG partenaires, se sont arrogés une double prérogative : le privilège de détermination des critères de désignation et le pouvoir de procéder à la sélection des conseils devant constituer les Pools de conseils, sans associer les organes formels compétents, les Barreaux et les Syndics. L'innovation intervient également en ce qui concerne la rémunération des conseils qui en principe selon les textes en vigueur devraient intervenir gratuitement dans le cadre de l'aide légale ou fixer des honoraires selon le barème légal lorsque la gratuité est exclue.

En pratique, l'application de la base forfaitaire ajustée en fonction du nombre de dossiers, laisse paraître le compromis comme horizon d'une juste rémunération.

576. Par ailleurs, le cadre juridique du partenariat entre les partenaires extérieurs étatiques financiers ou associatifs et les avocats et/ou les défenseurs judiciaires fait l'objet d'une controverse. Il interroge sa conformité aux règles déontologiques qui gouvernent la profession d'avocat en RDC et les défenseurs judiciaires.

Les avocats et défenseurs judiciaires engagés dans l'action associative constituent la cible prioritaire du partenariat avec les bailleurs de Fonds. Il découle de cette approche un statut confusionnel, susceptible de contrarier les règles déontologiques de la profession d'avocat, dans l'hypothèse d'un contrat de prestation de service entre l'avocat et l'association. La règle de subordination au cœur d'un contrat de travail porte atteinte à l'indépendance et au caractère libéral de cette profession¹³⁷⁶.

Aussi, il ressort du bilan des modèles formel et empirique en RDC, la nécessité de formalisation des règles portant organisation de la représentation légale des victimes des crimes sexuels.

Dans cette optique, la formalisation de quatre piliers fondamentaux est nécessaire : l'accréditation, le mandat, la rémunération et le contrôle des Représentants Légaux des victimes.

¹³⁷⁶ ASF, Étude sur l'aide légale en République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p.30-31

iii. L'accréditation des Représentant Légaux des victimes survivantes

577. Le terme accréditation vient du verbe accréditer, c'est-à-dire le fait de reconnaître à une personne physique ou morale la qualité ou les pleins pouvoirs d'agir es qualité, telle la procédure d'accréditation des diplomates¹³⁷⁷.

En l'espèce, l'accréditation s'entend d'une procédure formelle consistant à attribuer les pleins pouvoirs, le monopole de représentation des victimes devant les CJS ou le TPS pour le RDC aux avocats et défenseurs judiciaires ayant rempli les conditions de sélection préalablement définies.

Il s'agit d'une procédure d'inscription sur la liste des avocats et défenseurs judiciaires reconnus officiellement comme Représentants Légaux des survivants. Cette perspective interroge alors la définition des conditions d'accréditation.

iii-1. La procédure d'accréditation

578. La procédure d'inscription sur la liste des conseils admis à représenter les victimes devant les CJS comporte deux étapes.

La première étape est relative aux conditions de recevabilité : les qualifications requises.

La seconde étape est relative à l'examen au fond des demandes d'inscription.

iii-1-1. Les qualifications requises : conditions de recevabilité

579. L'intérêt du débat découle de l'approche spécifique de la représentation légale des victimes survivantes distincte de l'obligation à l'assistance judiciaire des accusés.

En d'autres termes, étant donné que les intérêts et les attentes des survivantes des crimes sexuels peuvent s'avérer complexes et se distinguent de ceux des accusés, la tendance majoritaire doctrinale affirme l'émergence des critères spécifiques à l'accréditation des Représentant Légaux des victimes¹³⁷⁸.

¹³⁷⁷ Le Petit Robert, éd. du Petit Robert Paris, 2008, p. 20

¹³⁷⁸ FIDH, Les droits des victimes devant la CPI : Manuel à l'attention des victimes, de leurs représentants légaux des ONG, Rapport publié le 23 avril 2007, p. 19 et s. Disponible sur http://www.fidh.org/IMG/pdf/8-manuel_victimesFR_CH-V.pdf. Consulté le 20 décembre 2022; Redress, Ensuring the effective participation of victims before the International Criminal Court, Comments and recommendations regarding legal representation for victims, mai 2005, p. 2.

Ainsi, on distingue d'une part, les critères communs aux Représentants Légaux des victimes et aux conseils de la défense, et d'autre part, les critères spécifiques aux Représentants Légaux des victimes.

Il est constant qu'outre le critère de probité morale¹³⁷⁹, deux critères relatifs à la qualification des Représentants Légaux des victimes sont en partage avec les conseils de la défense. Il s'agit de la formation diplômante et l'expérience.

Toutefois, en ce qui concerne le cas de la RDC, les critères de formation et d'expérience des Représentants Légaux des victimes varient selon qu'il s'agit des avocats ou des défenseurs judiciaires.

- *Les critères objectifs : formation et expérience*

580. Les avocats et défenseurs judiciaires désireux d'assurer la défense des intérêts des victimes des crimes internationaux en général, les crimes sexuels en particulier devant les juridictions *ad hoc* nationales et internationales pour la RDC, doivent remplir deux conditions, au demeurant complémentaires : l'obtention d'une Licence en droit au minimum et la justification d'une expérience.

581. La licence en droit atteste la formation théorique reçue par l'impétrant à l'accréditation, son rapprochement avec les fondamentaux de la science juridique. Le diplôme est la preuve de la reconnaissance solennelle des compétences techniques en droit à l'issue d'un parcours académique. Cependant, en raison de la complexité des crimes internationaux, la formation se révèle insuffisante aussi bien pour les avocats, mais surtout à l'égard des défenseurs judiciaires. La maîtrise des règles de fond et de procédure pénale, du droit international pénal et du droit international humanitaire exige en outre l'expérience.

582. L'expérience s'entend ici de l'exercice de la pratique judiciaire en matière de contentieux pénal, notamment les crimes internationaux pendant une durée déterminée. Elle implique deux éléments, notamment :

1. La pratique professionnelle devant les juridictions pénales nationale et/ou internationales sur les affaires relatives aux crimes internationaux, particulièrement les crimes de violences sexuelles.
2. L'ancienneté dans l'exercice judiciaire en droit pénal. À ce sujet, la pratique des juridictions internationales diverge.

¹³⁷⁹ Les Conseils de la défense et ceux des victimes condamnées pour des infractions criminelles ou disciplinaires graves et incompatibles sont exclus du processus d'accréditation. La décision de condamnation doit avoir acquis l'autorité de la chose jugée.

La CPI, le TPIR et le TSSL fixent l'ancienneté à 10 ans au moins, tandis que le TPIY retient le délai de sept ans. Dans les deux cas, la défense des intérêts des parties est assurée par les avocats ou juristes praticiens soumis aux mêmes conditions de qualification¹³⁸⁰.

583. En l'espèce, deux éléments fondent la détermination de l'ancienneté.

D'une part, l'incomplétude de la formation initiale des avocats qui en l'absence de spécialisation se retrouvent limités face à la complexité des crimes internationaux et l'amateurisme, quelques fois, des défenseurs judiciaires.

D'autre part, la durée des conflits armés, partant du contentieux relatif aux crimes internationaux, soit plus de vingt ans. On suppose que les auxiliaires de justice ont eu suffisamment le temps pour exercer. Dans cette optique, l'ancienneté des avocats dans la pratique du droit international pénal est de sept ans. En revanche, celle des défenseurs judiciaires est fixée à 10 ans.

- *Le critère subjectif : la proximité envers les victimes survivantes*

584. La relation de proximité entre les Représentants Légaux et les victimes apparaît déterminant dans la prise en charge judiciaire des survivants. Ce critère de qualification est spécifique aux Représentants Légaux des victimes dans le contexte de la RDC. Il tire sa source de l'expérience empirique des Associations/ONGS en collaboration avec les partenaires extérieurs intervenant dans l'assistance juridique et judiciaire des survivants, telle qu'évoquée dans nos précédents développements.

585. En pratique, la proximité se traduit par le rapprochement des Représentants Légaux avec les victimes. Cette familiarité qui établit les relations de confiance facilite l'appropriation par les conseils des faits et des attentes des victimes, et partant la construction d'une défense adaptée et plus efficace. Dans le cadre de la RDC, la proximité des avocats et défenseurs judiciaires se traduit par leur engagement associatif. On observe une différence signification en termes de pertinence, entre les prestations les conseils commis d'office et les conseils intervenant dans le cadre d'une collaboration associative.

L'étude menée par ASF indique que la pertinence de la stratégie de défense et des conclusions des conseils des victimes découle de leur engagement associatif :

*« Leur engagement associatif nourrit leurs interventions »*¹³⁸¹.

¹³⁸⁰ Devant la CPI, la fonction de Conseil est réservée aux seuls praticiens de droit, notamment les avocats, les juges et procureurs qui ne sont plus en fonction.

¹³⁸¹ ASF, Etude sur l'aide légale en République du Congo, *op., cit.* p. 82.

Ainsi, l'engagement s'est révélé comme un des critères de sélection des avocats et défenseurs judiciaires constitutifs des Pools de défense des intérêts des victimes mis en place les partenaires financiers.

D'ailleurs, le critère de proximité comme condition supplémentaire de qualification des Représentants Légaux des victimes a fait l'objet de débat lors de la rédaction du Règlement de Preuve et de Procédure de la CPI¹³⁸². L'approche consistant à formaliser « l'expérience auprès des victimes vulnérables » comme critère de qualification spécifique des Représentants Légaux des victimes n'a pas été retenue eu égard à la diversité des mécanismes nationaux de traitements des victimes : une telle posture installe une discrimination entre les conseils des accusés et ceux des victimes¹³⁸³.

En d'autres termes, les rédacteurs des textes fondateurs de la CPI s'inscrivent dans une démarche de transcendance, sans pourtant nier la pertinence du critère de proximité dans le contexte particulier d'un État.

586. Le critère d'expérience auprès des victimes des crimes sexuels apparaît essentiel à la qualification des Représentants Légaux appelés à défendre leur cause. En effet, l'autonomie des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre en RDC structure le principe de liberté de choix des Représentants Légaux des survivants axé sur une exigence fondamentale : la sécurité des victimes.

587. Dans le contexte de la RDC, le critère essentiel du choix du Représentant Légal des survivantes se révèle être la confiance. Par crainte de la stigmatisation, de l'ostracisation et de représailles, les victimes ont besoin d'être rassurées, d'être protégées. Elles ont besoin d'avoir une totale confiance en leurs conseils. Cet environnement de confiance permet aux victimes de pouvoir se libérer, raconter sereinement leur histoire afin d'être comprises et obtenir justice.

Aussi, l'expérience empirique consistant à encadrer la liberté de choix des victimes par la mise en place des Pools de conseils choisis sur la base, entre autres, de leur proximité apparaît pertinente et mérite d'être formalisée. Au-delà, elle traduit la pertinence du mandat de représentation légale associative individuelle ou collective des survivantes qui souhaitent se préserver en gardant l'anonymat tout au long de la procédure. Ce type de représentation a montré son efficacité devant les CETC, surtout en ce qui concerne l'obligation de représentation légale collective. L'aide légale n'est réservée qu'aux avocats cambodgiens.

¹³⁸² Commission préparatoire à la Cour pénale internationale, « Rapport de la Commission préparatoire sur sa quatrième session », 23 mars 2000, PCNICC/2000/WGRPE (6) /DP 6. Document disponible à l'adresse suivante : <https://www.legal-tools.org/doc/d4d2ab/pdf/>. Consulté le 17 Décembre 2022.

¹³⁸³ Déborah NGUYEN, Le statut des victimes dans la pratique des Juridictions Pénales Internationales, Thèse de Doctorat en droit, Université Lyon III Jean MOULIN, soutenue le 25 septembre 2014, p. 174.

En revanche, en l'absence de l'aide judiciaire de l'ONU, les avocats étrangers intervenant majoritairement sont mandatés par les ONG dans lesquelles ils sont engagés et agissent *pro bono*¹³⁸⁴.

588. Le caractère international des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés en RDC interroge la compétence des conseils étrangers. Si la question ne s'est pas posée devant la CPI en raison du caractère mondial de cette juridiction, elle s'est posée devant les CETC. En effet, les CETC autorisent la participation des conseils de la défense et des parties civiles de nationalité étrangère remplissant les conditions spécifiques plus rigoureuses que celles d'avocats nationaux¹³⁸⁵.

En plus de la condition posée pour les candidatures d'avocats cambodgiens sur les compétences reconnues dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale au niveau national ou international, les avocats étrangers doivent aussi être membres en exercice d'une organisation d'avocats agréée dans un état membre de l'Organisation des Nations Unies ; avoir un diplôme en droit ou une qualification juridique ou professionnelle équivalente et une expérience professionnelle d'au moins dix ans en tant qu'avocat, juge ou procureur ou autre fonction assimilée, et parler couramment l'une des langues de travail des CETC— le khmer, le français ou l'anglais. On peut comprendre que cette extension de compétence aux conseils étrangers soit une exigence du caractère mixte des CETC.

589. L'approche des CETC paraît pertinente eu égard à la complexité des crimes internationaux. Dans le contexte de la RDC, l'apport de l'expertise des avocats internationaux devant se constituer en binôme avec les avocats nationaux sera incontestablement une plus-value dans la manifestation de la vérité judiciaire. Ce binôme permettra à l'avocat congolais d'apporter au débat juridique la part de la norme traditionnelle dans la qualification des crimes de violences sexuelles et à l'avocat étranger d'apporter l'expertise en matière de qualification des crimes internationaux.

590. En d'autres termes, les avocats de nationalité étrangère remplissant les conditions nécessaires sont autorisés à intégrer le corps des Représentants Légaux des victimes devant les CJS. Ainsi, outre les conditions de qualification en partage avec les avocats congolais, les avocats étrangers doivent être membres en exercice d'une organisation d'avocats agréée dans un État membre de l'Organisation des Nations Unies familier avec le système romano germanique. Ils doivent avoir exercé pendant au moins sept ans et maîtriser la langue française. En plus, l'avocat étranger doit intervenir en binôme avec un avocat congolais inscrit sur la liste des Représentants Légaux des victimes auprès des CJS. Une espèce de « souchage » qui conditionne la compétence de l'avocat étranger à son inscription au tableau de l'Ordre du

¹³⁸⁴ FIDH, Les droits des victimes devant les Chambres Judiciaires Extraordinaire au sein des tribunaux cambodgiens (CETC). Un bilan à demi-teinte pour les parties civiles, p. 34

¹³⁸⁵ Règles 11-4-c-i, 11-4-c-ii, 11-4-c-iii, 11-4-c-iv et 11-4-c-v du Règlement Intérieur des CETC.

Barreau de la province concernée dont l'initiative est portée par son binôme avocat congolais qui joue le rôle de *dominus litis*.

Contrairement à l'obligation de mixité de la représentation collective devant les CETC, devant les CJS, la mixité est facultative, elle relève du choix des survivantes à même de régler les honoraires de l'avocat étranger.

591. Les avocats mandatés par les associations agissant en lieu et place des victimes pour assurer leur défense devant les CJS doivent remplir les conditions de qualifications selon qu'ils sont de nationalité congolaise ou étrangère.

592. Le tableau ci-après résume le détail des critères objectifs de qualification de Représentants Légaux des victimes des crimes sexuels en RDC.

Tableaux n°6

Critères de qualification des Représentants Légaux des victimes des crimes sexuels commis en RDC devant les CJS

	Avocats nationaux	Avocats étrangers	Défenseurs Judiciaires
1. Formation Requisite et conditionnalités administratives	<ul style="list-style-type: none"> • Licence en Droit ou diplôme équivalent. • Formation à la profession d'avocat. • Inscription au tableau de l'Ordre national et de l'Ordre du Barreau de la province concernée. 	<ul style="list-style-type: none"> • Diplôme en droit ou une qualification juridique ou professionnelle équivalente, familier avec le système romano germanique. • La maîtrise de la langue française. • Inscription à l'Ordre des avocats du pays d'origine et à celui de la RDC par le procédé de « souchage » auprès d'un Avocat national admis sur la liste des Représentants Légaux des victimes devant les CJS. 	<ul style="list-style-type: none"> • Diplôme Graduat en Droit (Licence) ou équivalent. • Inscription auprès des tribunaux de grande instance compétents
1. Expérience en droit international humanitaire, en droit international pénal et en droit pénal au niveau national et/ou international	Sept ans	Sept ans	Dix ans
2. Expérience auprès des survivantes des crimes sexuels	Un an.	Exemptés	Un an

iii-1-2. L'examen au fond : admission sur la liste des Représentants Légaux des victimes survivantes

593. Les avocats congolais et étrangers, et les défenseurs judiciaires remplissant les conditions légales désireux de s'inscrire sur la liste des Représentants Légaux des victimes doivent adresser leur demande à l'organe décisionnel.

Dans le cas d'espèce, l'examen au fond des candidatures implique la définition de l'organe décisionnel et des modalités d'exercice de cette compétence.

- *La création d'un greffe autonome*

594. Le greffe d'un tribunal est un organe à caractère administratif opérant auprès des juridictions. Il est dirigé par un greffier en chef assisté d'un ou de plusieurs greffiers, et du personnel du greffe. Ses attributions sont multiples, elles sont essentiellement non judiciaires.

595. En matière pénale, de manière classique, le greffe assure deux missions principales : l'information des parties et l'authentification des actes judiciaires. Ces missions interviennent à des moments précis : avant le procès, au cours du procès et après le jugement.

Ainsi, préalablement au procès, le greffe reçoit les plaintes, les transmet au Procureur de la République et convoque les parties à l'audience. Le greffier est un acteur indispensable du procès. Sa présence au procès est obligatoire sous peine de nullité des actes de procédure. Au cours de l'audience, le greffier transcrit par écrit la totalité des débats et établit les procès-verbaux. Il reçoit les consignations judiciaires au titre de constitution de partie civile, par exemple, et est chargé de conserver les scellés.

Après le procès, le greffier authentifie et conserve les actes de procédure, notamment les décisions de justice. La personne qui souhaite faire exécuter un jugement doit en obtenir une copie auprès du greffe du tribunal qui l'a rendu.

596. Au total, le greffe est l'organe central, la « courroie de transmission » entre les justiciables et le tribunal. Il garantit le droit à l'information des justiciables à toutes les étapes de la procédure pénale par la communication avec les parties au procès ou leur représentant afin de favoriser les procédures judiciaires équitables.

597. Dans le cas d'espèce, il ressort que les services des greffes des tribunaux pénaux militaires et civils en RDC sont dysfonctionnels à tous les niveaux, tant dans leurs rapports avec le parquet et les juges, qu'à l'égard des justiciables.

Aussi, la question de la refondation du greffe à l'aune des crimes internationaux est abordée pour la première fois dans le cadre de la réflexion sur la création d'une Cour spécialisée

chargée de la répression des crimes internationaux de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité¹³⁸⁶. Le Gouvernement congolais avait proposé la création d'un greffe autonome rattaché à cette Cour qui comportait une section d'aide aux victimes et aux témoins¹³⁸⁷. Cette approche paraît pertinente.

En s'inspirant du modèle de la CPI et d'autres tribunaux internationaux *ad hoc*, notre démarche s'inscrit dans la même perspective.

598. Le greffe à l'aune des crimes internationaux est doté d'une double fonction.

D'une part, les fonctions classiques de secrétariat technique des Chambres Judiciaires Spécialisées. À ce titre, le greffe assure l'administration, la communication, la tenue des audiences. Il reçoit tous documents relatifs à la procédure ; communique avec les principaux acteurs de la procédure pénale : les Représentants légaux des victimes, les témoins, le procureur et les juges du fond.

D'autre part, les fonctions innovantes du greffe qui renvoient à ses attributions étendues et adaptées aux exigences des crimes internationaux de violences sexuelles en RDC. Pour exemple, il est créé au sein du greffe du Tribunal Spécial pour le Liban, une Section d'appui et d'administration judiciaires et une Section d'appui aux victimes et aux témoins¹³⁸⁸.

599. Notre réflexion aborde les deux fonctions du greffe à l'aune de la protection des droits spécifiques des survivantes des crimes sexuels.

600. Pour rappel, les fonctions innovantes du greffe découlent de l'émergence d'un droit spécifique des crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC.

La Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais affirme le droit de participation au procès pénal des survivants. En raison de la spécificité des crimes sexuels, cette loi structure le droit de participation au procès pénal en deux aspects.

601. Le premier aspect se réfère à l'exigence de garantie de sécurité et du bien-être physique des survivantes¹³⁸⁹. La mise en pratique de ces exigences légales appelle les mesures conservatoires judiciaires et non judiciaires. Ainsi, il reviendrait au greffe, notamment la Section d'appui aux victimes en perspective, en collaboration avec les principaux acteurs d'élaborer et de mettre en œuvre les programmes et mesures visant à garantir la protection et le bien-être des survivants. Ces programmes peuvent, le cas échéant, être élaborés et mis

¹³⁸⁶ Projet de Loi portant création d'une *Cour spécialisée chargée de la répression des crimes internationaux de génocide, crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité*, *op. cit.*

¹³⁸⁷ Article 3 al. 5 du Projet de Loi portant création d'une *Cour spécialisée chargée de la répression des crimes internationaux de génocide, crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité*, *op. cit.*

¹³⁸⁸ Tribunal Spécial pour le Liban (TSL), *op. cit.*

¹³⁸⁹ Article 68 § 1 du Statut de la CPI et l'article 74 bis nouveau du *Code de procédure Pénale* congolais.

en œuvre en collaboration avec des organismes publics et des organisations non-gouvernementales extérieurs aux Chambres Judiciaires Spécialisées, en ce qui concerne particulièrement les mesures relatives à la prise en charge médicale et psychologique urgente de survivantes¹³⁹⁰.

602. Le deuxième aspect renvoie à l'obligation de représentation légale des victimes, selon notre approche à partir de la phase pré-juridictionnelle et non pas au stade de jugement comme le prévoit le Règlement Intérieur des CETC ¹³⁹¹.

Au regard des réalités nationales et de l'expérience d'autres juridictions internationales, la mise en œuvre de cette exigence implique un cadre administratif et juridique rigoureux de contrôle de l'action des Représentants Légaux des victimes. Aussi, en tant que secrétariat technique des Chambres Judiciaires Spécialisées, le greffe est l'organe indiqué devant assurer la gestion administrative de l'obligation de représentation légale des victimes.

- *Les modalités d'accréditation*

603. La Section appui aux victimes du greffe autonome des CJS se charge de recevoir ou d'enregistrer, d'apprécier la recevabilité et le bien fondé des demandes d'accréditation des avocats nationaux et étrangers, des avocats mandatés par les associations agissant en lieu et place des victimes et les défenseurs judiciaires. Le greffier apprécie si l'impétrant remplit les conditions requises de qualification, de moralité, et éventuellement les conditions spécifiques aux avocats étrangers et aux associations agissant es qualité¹³⁹².

604. La prise en compte de la dimension genre dans la sélection des Représentants Légaux des victimes est de mise. Les candidatures féminines sont à encourager.

605. À l'issue de l'examen des candidatures, le greffier peut accorder ou refuser l'inscription sur la liste des Représentants Légaux des victimes devant les CJS dans un délai de trente jours.

En cas de reconnaissance de l'accréditation, le greffier notifie sa décision à l'intéressé, à la personne ayant choisi le conseil, à la CJS compétente et aux autorités exerçant un pouvoir réglementaire et disciplinaire sur le conseil au sein de l'ordre national auquel il est affilié.

En revanche, en cas de décision de refus d'inscription sur la liste des Représentants Légaux des victimes, la personne concernée peut saisir la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire pour

¹³⁹⁰ *Supra*.p. 167-196.

¹³⁹¹ Chambres Extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC), Règlement Intérieur révisé le du 3 août 2011, Règle 23 et Règle 59.

¹³⁹² Les impétrants doivent également fournir des informations complémentaires, notamment : les preuves de la régularité avec l'exercice la profession d'Avocat dans leur pays d'origine : la certification de l'inscription auprès des organes professionnels, d'ancienneté, etc.

son réexamen dans un délai de quinze jours, à compter de la date de notification de la décision de refus du greffier. La décision de la CJS est définitive.

L'obligation de représentation légale et de l'aide légale totale des victimes exige la présentation systématique du répertoire des Représentants Légaux accrédités à toute victime des crimes sexuels désireuse d'ester en justice. Ce répertoire est actualisé chaque année judiciaire. À cet effet, le greffier peut radier ou suspendre un Représentant Légal.

- *Autres missions du greffe*

606. Substantiellement, en matière de garantie de présentation légale, tirant les leçons du contexte national et des modèles de la CPI et des CETC, la Section appui aux victimes du greffe des Chambres Judiciaires Spécialisées assure également les missions ci-après :

1. conclure des contrats de prestation de service avec les conseils choisis par les victimes sur la base du répertoire officiel. Le greffier conclut des contrats spécifiques avec les Représentants Légaux choisis par les victimes selon les termes de référence relatifs au mandat et à la rémunération de la prestation suivant les règles de la comptabilité publique¹³⁹³. Le paiement est effectué par un service de comptabilité publique indépendant affecté auprès des CJS¹³⁹⁴.
2. en partenariat avec les Barreaux impliqués, le greffe organise le renforcement des capacités des Représentants Légaux des victimes.

607. Pour conclure, l'état de vulnérabilité des victimes survivantes interroge l'effectivité du principe de liberté de choix des Représentants Légaux des victimes. L'appauvrissement intellectuel et matériel des survivantes des crimes sexuels en RDC ne remet-il pas en cause leur liberté de choisir les Représentants Légaux aptes à défendre leurs intérêts devant les juridictions nationale (les CJS) et internationale (TSP pour la RDC) ?

¹³⁹³ En substance, le Représentant légal des victimes dès lors qu'il est accrédité et choisi par la victime ou commis d'office est considéré comme titulaire d'un marché public. Il ne peut demander le paiement de ses prestations que lorsqu'elles ont été réalisées et que l'organisme public a constaté qu'elles sont conformes au contrat signé. Cependant, il a droit à une avance dans certaines conditions et à des acomptes dans la mesure où ils correspondent à la valeur des prestations déjà réalisées. À la réception d'une demande de paiement, l'organisme public dispose d'un délai pour en effectuer le règlement. Cf. Débat au Sénat français sur le paiement d'une prestation publique à coût forfaitaire sans que celle-ci ait été encore intégralement exécutée. Document disponible à l'adresse suivante :

https://www.weka.fr/base-juridique-weka/questionsenat_SEQ191113177.html. Consulté le 26 Décembre 2022.

¹³⁹⁴ La Loi du 26 décembre 2022 a doté le Fonds de solidarité nationale qu'elle a mis en place, la fonction de prise en charge des frais inhérents à la procédure pénale. Il revient donc au Fonds de rémunérer les avocats des victimes des crimes de masse.

Autrement dit, en l'absence de règles de sélection qualitative des Représentants Légaux, les survivantes en extrême vulnérabilité seraient-elles en capacité de choisir un conseil ?

608. Il est vrai que le libre choix des Représentants Légaux des victimes n'est nullement conditionné à l'aide juridictionnelle ou légale. Elle implique le droit pour la victime de choisir un Représentant Légal qui défendra ses intérêts à ses frais. On observe toutefois que la liberté de choix dans le cas d'espèce se bute à la vulnérabilité extrême des survivantes. Il est évident qu'en l'absence de capacités intellectuelles et financières sous-tendant le libre choix des conseils, les survivantes bénéficiaires des dispositions bienveillantes relatives à l'obligation de représentation légale sont astreintes aux exigences, au demeurant pertinentes, des investisseurs.

609. Devant la CPI, la liberté de choisir un Représentant Légal ne s'applique que dans le cas de la présentation individuelle¹³⁹⁵. En pratique, cette règle générale est confrontée, non seulement, à la vastitude des victimes, mais aussi, à leur incapacité intellectuelle et financière à faire un choix judicieux du Représentant Légal, et à régler les honoraires du Représentant Légal. Aussi, pour garantir l'efficacité de la représentation, dans les circonstances où il existe plusieurs victimes indigentes, le juge a la latitude d'imposer une représentation commune¹³⁹⁶.

Dans tous les cas, le choix du Représentant Légal, en ce qui concerne aussi bien la représentation individuelle que la représentation commune, est encadré par les critères de qualification et de moralité des Représentants Légaux pour pallier l'incapacité intellectuelle des victimes¹³⁹⁷.

620. Le modèle des CETC s'inscrit quasiment dans la même démarche que celle de la CPI. Il tend à moduler la liberté de choix des conseils en fonction de l'étape de la procédure¹³⁹⁸.

Ainsi, au stade préliminaire, il est reconnu à la victime, individuellement, le droit de choisir son avocat à ses frais. La liberté de choix du conseil est limitée au stade de l'enquête préliminaire¹³⁹⁹.

En revanche, au stade du jugement, à partir de l'ordonnance de clôture, les parties civiles ne pouvant agir individuellement forment obligatoirement un collectif. La défense des intérêts

¹³⁹⁵ Règle 90, al.1 du Règlement de Preuve et de Procédure

¹³⁹⁶ Règle 90, al.3 et 4 du RP.

¹³⁹⁷ Règle 90 al. 6 du RP.

¹³⁹⁸ FIGH, Les droits des victimes devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC). Un bilan en demi-teinte pour les parties civiles, Rapport publié le 20 Novembre 2011.

¹³⁹⁹ Règles 23 .3 23 *ter* 2 et 59 du Règlement Intérieur des CETC modifié à sa 8^{ème} session. Document disponible à l'adresse suivante : [http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legaldocuments/ECCC%20Internal%20Rules%20\(Rév.8\) %20French_0.pdf](http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legaldocuments/ECCC%20Internal%20Rules%20(Rév.8) %20French_0.pdf). Dans le cas d'espèce, le caractère facultatif de la représentation légale et l'absence de l'aide légale son corolaire, conduit les Associations et ONGS à mandater les avocats *pro bono*. Cf., FIGH, *op. cit.*, p. 32.

du collectif des parties civiles est assurée par les Co-Avocats Principaux pour les parties civiles commis d'office accrédités auprès des CETC¹⁴⁰⁰.

610. Le paradigme de l'obligation de représentation légale et son corollaire la présomption irréfragable d'indigence ou l'exonération totale des frais de justice des survivantes bouleverse les standards en la matière, pour inscrire l'équité entre les parties au procès pénal comme horizon. Il mobilise les ressources humaines et financières colossales. Dès lors, son efficacité exige le contrôle de l'action des Représentants Légaux des victimes tant sur la qualité des prestations que sur la gestion financière. Les Représentants Légaux sont rémunérés par les fonds publics inscrits dans le budget des CJS.

Dans cette perspective l'expérience de la CPI de l'aide légale a démontré que la lourdeur administrative caractéristique des procédures classiques de décaissement des fonds publics apparaît un obstacle à l'efficacité de l'action des Représentants Légaux des victimes. Les règles de procédure administratives de décaissement des fonds doivent s'inscrire dans un équilibre entre responsabilité financière et une gestion efficace. Elles doivent s'employer à réduire les exigences administratives superflues et à renforcer la « prévisibilité et transparence »¹⁴⁰¹. C'est là tout le débat sur la pertinence du principe de séparation des ordonnateurs et des comptables, eu égard au dysfonctionnement des services du trésor public en RDC.

611. Au total, la réflexion sur le contrôle de l'action des Représentants Légaux des victimes, s'inscrit dans une démarche globale. Elle appelle la construction de mécanisme *sui generis* d'évaluation de l'action des principaux acteurs judiciaires et non judiciaires des Chambres Judiciaires Spécialisées.

La loi du 26 décembre 2022 sur le droit à réparation et l'accès à la justice des victimes des crimes de masse apporte une réponse. Elle crée un « *Fonds chargé d'appui à l'accès à la justice, à la réparation, à l'autonomisation et au relèvement communautaire des victimes et de leurs ayants droit* »¹⁴⁰². L'initiative d'un Fonds public de garantie de la représentation légale ou de la participation des victimes au procès est louable. Toutefois, la compétence *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis* particulièrement étendue du Fonds interroge son effectivité et son efficacité¹⁴⁰³.

¹⁴⁰⁰ Règles 12, 12 *ter* dont 12 *ter*-3 et 23- 3 du Règlement Intérieur des CETC. Pour plus d'informations, voir les explications fournies par le site officiel des CETC sur La section des co-Avocats principaux pour les parties civiles.

¹⁴⁰¹ Richard J. ROGERS, Global Diligence LLP (international law and human rights compliance), Évaluation du système d'aide judiciaire de la CPI, *op. cit.*, para.10, 11 et 14, p. 9, 10 et 11.

¹⁴⁰² Cf. Art. 21.

¹⁴⁰³ *Supra*. p. 765-760.

§5. L'évaluation de l'action des chambres judiciaires spécialisées

612. L'évaluation de l'activité des Chambres Judiciaires Spécialisées constitue l'étape ultime du fonctionnement de ces juridictions *ad hoc*. Elle a pour objectif de mesurer l'efficacité de la réponse judiciaire aux attentes des victimes des crimes commis en période de conflits armés en RDC, particulièrement les crimes sexuels. Et, éventuellement projeter les pistes de corrections nécessaires. Le succès de la lutte contre l'impunité des crimes sexuels en dépend.

Dans cette optique, la force de l'autonomie des crimes de violences sexuelles impose de définir le champ (A) et le mécanisme d'évaluation (B).

A. Le champ d'évaluation

613. La perspective des Chambres Judiciaires Spécialisées répond à un double objectif : assurer la répression des crimes commis pendant les conflits armés en RDC et la réparation des préjudices subis par les victimes. Toutefois, les règles sous-tendant la réalisation de ce double objectif se distinguent dans une certaine mesure des règles classiques en vigueur en RDC.

En effet, en raison de l'autonomie des crimes sexuels, le parcours judiciaire des survivantes est confronté aux obstacles d'ordre général, mais aussi aux obstacles spécifiques.

Ainsi, l'évaluation de l'accès à la justice porte sur deux axes.

Le premier axe renvoie à l'évaluation des contraintes inhérentes au fonctionnement structurel du système judiciaire (1).

Le second axe porte sur l'évaluation des aptitudes professionnelles des acteurs impliqués (2).

La pertinence de l'approche duale de l'évaluation de la qualité de la justice est formellement reconnue par CCJE¹⁴⁰⁴.

¹⁴⁰⁴ Notre approche est éclairée par l'Avis n°6 du CCJE indiquant que : « *L'évaluation de la qualité de la justice (c'est-à-dire le travail fourni par le système judiciaire dans son ensemble ou par chaque tribunal) ne devrait pas être confondue avec l'appréciation des capacités professionnelles de tel ou tel juge* ». Cf. CEJE, Avis n° 6 (2004) sur le procès équitable dans un délai raisonnable et le rôle des juges dans le procès, en prenant en considération les modes alternatifs de règlement des litiges, Strasbourg, 22-24 novembre 2004.

1. L'évaluation des défis relatifs au fonctionnement structurel du système judiciaire

614. L'accès à la justice des survivantes est confronté à trois types d'obstacles fondamentaux : la lenteur, les coûts financiers de la procédure et l'inexécution des décisions de justice.

Ainsi, l'évaluation de l'activité des CJS porte sur trois critères : la célérité de la procédure judiciaire (a), l'exonération des frais de justice (b) et l'exécution des décisions de justice (c).

a. La célérité de la procédure judiciaire

615. La célérité ou le traitement urgent des crimes sexuels commis en période de conflits armés en RDC constitue le paradigme fondamentalement structurant de notre réflexion. D'ailleurs, la perspective de « prééminence de la réparation sur la répression » au cœur de l'action des Chambres Judiciaires Spécialisées se fonde sur l'urgence de la réparation des préjudices subis par les survivants. Cette approche prend en compte l'état d'extrême vulnérabilité des survivantes et l'exigence de solidarité nationale en raison de la nature des crimes sexuels, sans négliger l'aspect relatif à la répression.

Aussi, la notion de célérité de la procédure judiciaire intègre les trois phases de la procédure pénale : la phase pré-juridictionnelle, la phase de jugement et la phase d'exécution. Elle se distingue de la conception classique restrictive de la notion de célérité en matière de justice : le principe du délai raisonnable repris par la réforme du CPP congolais de 2006 relative aux violences sexuelles.

En effet, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est un principe directeur du procès équitable et des droits de la défense reconnu par les législations nationale et internationale.

616. La notion de délai raisonnable peut se définir comme le temps légitime fixé ou non accordé pour statuer définitivement sur un contentieux¹⁴⁰⁵.

En RDC, la loi de 2006 relative aux violences sexuelles complétant et modifiant le CPPC de 1959 étend le principe du délai raisonnable aux victimes des crimes sexuels. Cette loi a ceci de

¹⁴⁰⁵ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 13^{ème} éd., Paris, Dalloz, p. 186 ; Serge MAKAYA KIELA précise que : « Le délai raisonnable se fonde sur le bon sens et l'équité. Il désigne l'intervalle de temps endéans dans lequel un acte, une décision ou un ouvrage doit être réalisé. Il se situe au juste milieu entre lenteur handicapante et célérité expéditive. [...] Le délais raisonnable se conçoit ainsi, à la fois comme une mesure de sécurité pour l'accusé et comme une garantie des valeurs attachées à la perception de l'action en justice par les victimes et autres membres de la société ». Cf., Serge MAKAYA KIELA, *op. cit.* p.114.

particulier qu'elle fixe les délais estimés raisonnables pour statuer sur une cause portant sur les crimes de violences sexuelles.

Pour rappel, la loi prévoit au total un délai de quatre mois pour le traitement judiciaire des affaires relatives aux violences sexuelles, repartie essentiellement sur les deux premières phases de la procédure pénale. L'instruction pré-judiciaire devrait être bouclée dans un délai d'un mois à compter de la saisine des autorités judiciaires de poursuites¹⁴⁰⁶ ; le jugement au fond devant intervenir dans un délai maximum de trois mois¹⁴⁰⁷.

Au-delà, cette législation certes progressiste, appelle deux observations.

617. La première observation interroge la pertinence d'une démarche de fixation d'un délai de procédure pénale.

La législation congolaise a adopté une approche radicale de fixation de délais de procédure pénale à quatre mois maximum enjoignant ainsi les magistrats à sanctionner ou pas les auteurs des crimes dans ce laps de temps. Toutefois, l'absence de sanction légale à l'inobservation de ce délai peut-elle présager une tendance à la flexibilité ?

A priori, la pertinence de l'approche tendant à fixer les délais de procédure pénale en matière de crimes sexuels ne fait l'ombre d'aucun doute. Elle répond aux contraintes de l'administration de la preuve particulièrement spécifiques dans le cadre d'une procédure de crimes de violences sexuelles où les traces matérielles sont susceptibles de disparaître avec le temps. Cependant, dans le cas d'espèce, cette approche s'est révélée improductive en raison de la complexité de l'enquête en matière de crimes internationaux de violences sexuelles, mais également en l'absence d'infrastructures disponibles adaptées.

En clair, la faiblesse du cadre juridique quoique progressiste relatif à la qualification des crimes sexuels et la faiblesse du cadre institutionnel d'accompagnement des survivantes rendent flexibles les délais de la procédure pénale.

618. À ce stade du débat, la question découlant de cette observation est celle de savoir, si la perspective d'une approche évoluée du droit des crimes sexuels et des mécanismes d'accompagnement des survivantes pourrait soutenir la démarche radicale de fixation de délai de la procédure pénale du législateur congolais.

619. La procédure pénale engagée devant les CJS se distingue de la procédure pénale classique. Devant les Chambres Judiciaires Spécialisées, les victimes survivantes des crimes sexuels pourraient bénéficier d'au moins une option : les poursuites pénales et/ou la réparation des préjudices.

¹⁴⁰⁶ Article 7 bis al.1 de Loi de 2006 relative aux violences sexuelles complétant et modifiant le CPP congolais de 1959.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*

Dans cette optique, il est évident que le déclenchement des poursuites pénales dépend des indices sur la faute et la culpabilité des auteurs présumés dont la collecte peut s'inscrire dans un temps plus ou moins long en fonction de la complexité de l'affaire.

En revanche, le déclenchement du procès en réparation ne dépendant que des indices de la preuve de la matérialité des violences sexuelles peut s'inscrire dans un court délai.

Aussi, le paradigme de « prééminence de la réparation sur la répression » amène à isoler l'action civile en réparation de l'action publique. En ce cas, l'application d'un délai radical de dix-huit mois pourrait porter sur l'action en réparation. En clair, à compter de la saisine de la Chambre Judiciaire Spécialisée statuant en matière gracieuse, le juge a six mois maximum pour rendre son ordonnance de réparation, et les organes d'exécution ont, quant à eux, une année maximum. En ce qui concerne l'action publique, le délai flexible d'une année au moins pourrait être retenu. Cette flexibilité varie en fonction de la complexité de l'affaire.

Dans cette même optique, la CEDH considère qu'en matière pénale, la complexité de l'affaire, le comportement des autorités judiciaires et la conduite ou le comportement des parties au procès peuvent influencer le délai raisonnable d'un procès¹⁴⁰⁸.

La durée raisonnable d'un procès s'apprécie *in concreto* à l'aune des indications relatives à l'ensemble de la procédure, de la nature et de l'objet du litige¹⁴⁰⁹. Cette durée varie d'une affaire à une autre.

620. Au total, l'hypothèse de fixation d'une fourchette maximale dans laquelle la justice doit être rendue, en ce qui concerne la répression des crimes sexuels peut paraître en incohérence avec la complexité des crimes sexuels, mais aussi et surtout, avec le but du droit pénal. En revanche, en matière de réparation, l'urgence du traitement recommande les délais fermes.

Les phases pré-juridictionnelles et de mise en état devant les CJS préliminaires, et la phase de jugement devant les Chambres de jugement contentieuses et en appel ne peuvent pas être enfermées dans les délais impartis en tenant compte de la complexité des enquêtes liée à la nature interne, internationalisée et internationale des conflits armés en RDC.

621. La seconde observation porte sur le champ restrictif des délais légaux de la procédure pénale.

Le législateur congolais en reconnaissant aux survivants des crimes sexuels le droit à un procès dans un délai raisonnable de quatre mois maximum n'intègre que deux phases de la procédure pénale : la phase pré-juridictionnelle et la phase de jugement. La troisième phase relative à l'exécution des décisions de justice n'est pas considérée. Cette approche apparaît incomplète

¹⁴⁰⁸ CEDH, 6 mai 1981, requête n° 7759/77, Buchholz c. Allemagne, n° 30, § 49 ; CEDH, 13 juill. 1983, requête n° 8737/79, Zimmermann et Steiner, série A n° 66, § 24.

¹⁴⁰⁹ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, p. 368.

au regard de l'importance de la phase d'exécution des décisions de justice dans le processus de prise en charge des survivants.

Ainsi, la perspective d'application du délai d'une année flexible prévu en matière pénale devrait couvrir les trois étapes de la procédure pénale. L'exécution de la décision de condamnation pénale n'exige que le respect des règles de procédure pénale garantissant les droits de la défense et le respect des normes relatives aux conditions de détention en rapport avec droits de l'homme.

L'évaluation du critère de célérité par le CSM intègre les cinq phases de la procédure devant les Chambres Judiciaires Spécialisées : la phase pré-juridictionnelle (1), la phase de mise en état devant les CJS préliminaires (2), la phase de jugement devant les CJS contentieuses (3) et les CJS gracieuses (4), et la phase d'exécution des décisions de condamnations pénales et des ordonnances de réparation (5).

Dans tous les cas, l'appréciation du respect du délai raisonnable relève de la souveraineté du CSM dans l'exercice de sa fonction de contrôle de l'activité des CJS.

b. L'exonération des frais de justice

622. La pauvreté économique et intellectuelle des survivantes se révèle un des obstacles majeurs à l'accès à la justice. La prise en compte de l'ampleur, de la gravité et de l'origine des crimes sexuels conduit à la perspective d'exonération des frais de justice couvrant toutes les trois étapes de la procédure pénale et en réparation. Cette perspective se traduirait par la mise en place des mesures administratives favorisant l'accès des survivants à titre gratuit au service de justice depuis le dépôt de la plainte, la constitution de partie civile, la représentation légale, l'obtention et l'exécution de la décision de justice.

c. L'exécution des décisions judiciaires

623. L'exécution des décisions de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée constitue la troisième étape importante de toute procédure judiciaire. Elle se révèle l'une des faiblesses les plus marquantes du système judiciaire congolais. Le mécanisme des CJS en fait un défi.

Les CJS rendent des décisions de condamnations pénales et des ordonnances de réparation des préjudices dont l'exécution est soumise à deux régimes différents.

624. L'exécution des décisions de condamnations pénales relève de la compétence du Ministère public dans le respect des droits des parties. Elle nécessite la prise en compte des défis relatifs à l'amélioration du système pénitentiaire.

En effet, en RDC, le système pénitentiaire souffre de la faiblesse des ressources humaines et d'absence d'infrastructures adaptées aux crimes internationaux. Le manque d'effectifs et de qualification du personnel et de locaux sécurisés d'incarcération des criminels de guerre, favorise les évasions¹⁴¹⁰. Ce qui tend à installer un climat d'insécurité à l'égard des victimes et témoins livrés aux représailles.

625. Dans le cadre de notre réflexion, les mécanismes de réparation des survivants des crimes sexuels, victimes directes se distinguent, d'une part de la réparation des victimes indirectes desdits crimes sexuels, mais aussi de la réparation des victimes directes des autres infractions de masse commises pendant les conflits armés.

Ainsi, l'exécution des ordonnances de réparation des préjudices est supervisée par le mécanisme de solidarité nationale : le Fonds de réparation au profit des victimes survivantes des crimes sexuels, le FOREVISE. Il a pour principal mandat, la garantie de l'effectivité et de l'efficacité de la réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes¹⁴¹¹.

626. Pour conclure, l'évaluation des critères de célérité, d'exonération des frais de justice et d'exécution des décisions de justice s'appuie sur les données quantitatives et sur les délais d'obtention et d'exécution des décisions attendues.

L'évaluation qualitative de l'accès à la justice renvoie à l'examen des aptitudes techniques et déontologiques des magistrats.

2. L'évaluation des aptitudes professionnelles des magistrats

627. L'action des CJS mobilise les acteurs judiciaires et non judiciaires à différents niveaux de la procédure pénale et en réparation. Au titre des acteurs non-judiciaires, on note principalement le greffier, le FOREVISE, les Représentants Légaux des victimes et autres intervenants extérieurs, les acteurs de la société civile en partenariat.

En revanche, les magistrats du parquet et les juges du siège sont les principaux acteurs judiciaires soutenus par les Représentants Légaux des victimes en tant qu'auxiliaire de justice.

¹⁴¹⁰ ONU/MONUC, Rapport sur les conditions de détention dans les prisons et cachots de la RDC, Octobre 2005. Le Gouvernement congolais a pris en compte les préoccupations relatives à l'amélioration du système pénitentiaire dans la Politique Nationale de Réforme de la Justice 2017- 2026, cf. RDC/Ministère de la Justice, Politique Nationale de Réforme de la Justice 2017-2026, *op., cit.*, p. 27-34.

¹⁴¹¹ *Supra.* p. 763-767.

L'intérêt du débat consiste à mesurer l'accès à la justice des survivants au travers de l'action imbriquée de l'ensemble des acteurs. Toutefois, il paraît plus judicieux de limiter l'analyse sur l'évaluation des principaux acteurs des CJS : les magistrats.

À ce propos, le CCJE considère que l'évaluation des aptitudes professionnelles des magistrats constitue le second aspect de l'évaluation de la qualité de la justice¹⁴¹².

Ainsi, l'évaluation des aptitudes des magistrats porte, non seulement, sur la crédibilité des enquêtes pré-juridictionnelles des autorités de poursuites, mais également, sur la qualité des décisions rendues par les juges de fond.

Il s'agit d'apprécier les capacités techniques, mais aussi le respect de la déontologie.

L'évaluation s'appuie sur les données objectives et subjectives des magistrats du parquet (a) et du siège (b).

a. Sur l'évaluation de l'action des autorités de poursuites

628. L'évaluation de l'action des autorités de poursuites porte sur le critère de crédibilité des enquêtes. La notion de crédibilité des enquêtes repose sur les aptitudes techniques des autorités de poursuites à mener les enquêtes selon les règles de l'art. Elle implique le respect des règles de procédure pénale, particulièrement les mesures de protection et d'assistance humanitaire des victimes ; le respect de l'obligation de représentation légale et la gratuité de la procédure. Elle implique en outre, les hautes compétences techniques en matière de qualification des crimes internationaux en tant que qu'infractions principales et la qualification des violences sexuelles comme infraction sous-jacente. Il s'agit de la collecte des indices de preuve de la matérialité des faits de viol et la collecte des indices de la faute et la culpabilité de l'auteur présumé, donc de l'identification de ce dernier. L'enjeu ici se révèle de taille.

En effet, en vertu du principe de « légalité des poursuites » en perspective, il est évident que de la capacité des autorités de poursuites à collecter les données crédibles, dépend l'issue des procédures pénale et civile. En ce sens qu'en application du principe de « prééminence de la réparation sur la répression », il peut se déclencher soit l'action publique et éventuellement l'action civile en réparation, soit l'action civile en réparation seulement. De même que de la crédibilité des données de l'enquête, dépend le déclenchement des poursuites devant le TPS pour la RDC.

629. Par ailleurs, l'évaluation de la crédibilité des enquêtes devrait également tenir compte de l'élément subjectif : le lien de subordination hiérarchique classique. Comme indiqué dans

¹⁴¹² CEJE, Avis n° 6 (2004), *op., cit.*

nos précédents développements, l'autonomie des crimes sexuels redéfinit le lien subordination institutionnelle et hiérarchique du Parquet. Elle tend à instituer le principe de légalité des poursuites.

630. L'évaluation de l'action des autorités de poursuites, notamment les Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites en perspective consiste en l'analyse des données qualitatives relatives à l'application des règles de forme et de fond, et des procédés opérationnels de la collecte des données en matière de crimes sexuels. Elle consiste aussi en l'analyse des capacités du MP à résister au lien de subordination statutaire classique.

b. Sur l'évaluation des aptitudes professionnelles des juges du siège.

631. Les CJS disposent des compétences plus étendues que les juridictions pénales classiques. Les CJS préliminaires de mise en état partagent avec le MP les prorogatives de poursuites. Les CJS de jugement en matière contentieuse et gracieuse statuent au fond.

Dans tous les cas, l'évaluation de l'accès à la justice des survivantes porte ici sur la qualité des décisions de justice attendues. Elle consiste en l'appréciation des aptitudes hautement techniques des juges à appliquer les règles processuelles et de fond relatives à la répression des auteurs des crimes sexuels en tant que crimes internationaux et à la réparation des préjudices.

L'analyse de la motivation des décisions de justice permet d'apprécier le niveau d'appropriation du droit applicable en matière de crimes sexuels en RDC en raison de la faiblesse du droit classique en vigueur.

Dans le cadre de notre réflexion, la prise en compte de l'autonomie des crimes sexuels conduit au renforcement du droit pénal au niveau national et du droit de la CPI en matière de crimes sexuels. En ce sens que le droit nouveau des crimes sexuels intègre dans la qualification de l'infraction de viol ou d'autres formes de violences sexuelles, la norme traditionnelle susceptible de corrompre le comportement des victimes, telles que la stigmatisation et l'ostracisation sociale. La prise en compte de cet élément d'extranéité structure également le droit à la réparation intégrale des survivantes.

Il paraît donc judicieux que l'évaluation de la pertinence des décisions de justice s'attarde sur les données objectives relatives à l'application de la loi.

632. En outre, le défi de l'indépendance de la justice congolaise implique la prise en compte dans l'évaluation des aptitudes professionnelles des juges des aspects déontologiques : les indications subjectives, notamment l'affirmation de l'impartialité des juges.

Il s'agira d'évaluer la capacité des juges à résister aux interférences du pouvoir exécutif et autres pressions extérieures.

Après avoir circonscrit le champ et dégagé les critères essentiels d'évaluation de l'action des CJS à l'aune des crimes sexuels, l'organe de mise en œuvre devrait se démarquer par sa légitimité, sa neutralité et sa haute technicité pour véritablement répondre aux objectifs d'une démarche d'évaluation.

B. Le renforcement de la fonction disciplinaire du Conseil Supérieur de la Magistrature congolais (CSM)

633. Le débat sur mécanisme d'évaluation des Chambres Judiciaires Spécialisées s'inscrit dans le contexte global de la quête de crédibilité du système judiciaire congolais. Il participe de la dynamique de renforcement des mécanismes nationaux existants. Il ne s'agit pas ici de questionner la fonction naturelle d'évaluation ou disciplinaire du CSM, mais plutôt d'interroger sa crédibilité, son efficacité à l'aune des crimes internationaux dans le contexte de la RDC.

634. La perspective de relance de la justice transitionnelle intervient dans un contexte assez particulier où les institutions de la République sont opérationnelles. Selon la législation nationale, le CSM exerce les fonctions de désignation et de discipline des magistrats¹⁴¹³. Toutefois, les exigences de légitimité, de neutralité et de technicité relatives à la spécificité des crimes de masse à caractère interne et régional commis en RDC interrogent l'efficacité du CSM dans sa conception actuelle.

En effet, il est constant que la composition et les règles de fonctionnement du CSM ne garantissent nullement la crédibilité de ses décisions. Malgré les réformes constitutionnelles et législatives intervenues pour consolider l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pouvoir exécutif – le Président de la République et le ministre de la justice – continue de contrôler l'action du CSM dépourvu du pouvoir de proposition liant le Président de la République. Par ailleurs, dans le contexte de dysfonctionnement du système judiciaire national, l'esprit de corporation qui peut se dégager du CSM congolais composé exclusivement de magistrats, tend à installer une méfiance.

635. La prise en compte de l'indépendance et de l'impartialité, deux critères qui fondent la légitimité et la crédibilité du CSM à l'aune des crimes internationaux est au cœur de notre démarche. Elle s'inscrit dans une double perspective.

¹⁴¹³ Article 125 de la Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

D'une part, le renforcement du pouvoir décisionnel du CSM à l'égard de l'Exécutif qui doit en être lié.

D'autre part, l'ouverture du CSM aux acteurs non-magistrats.

636. Dans le cas d'espèce, à l'instar de la fonction de désignation des magistrats membres des CJS, la fonction d'évaluation des dites juridictions interroge la perspective de l'élargissement du CSM aux membres non-magistrats.

En d'autres termes, le mécanisme classique d'évaluation des magistrats par les pairs en RDC¹⁴¹⁴ peut favoriser le corporatisme, et éventuellement porter atteinte à la crédibilité des décisions du CSM. Aussi, la lutte contre l'impunité des crimes internationaux exigeant un climat de confiance au-delà de la souveraineté des États, semble imposer des mécanismes *sui generis* de contrôle de l'action judiciaire.

Notre démarche s'appuie sur les précédents (1) pour proposer le renforcement de la fonction d'évaluation du CSM sur deux aspects.

Premièrement, par l'élargissement de sa composition aux acteurs extérieurs (2).

Deuxièmement, par la redéfinition de nouvelles règles de fonctionnement (3).

1. Les modèles d'évaluation de l'action judiciaire à l'aune des crimes internationaux

637. L'action de renforcement des capacités du système judiciaire congolaise menée par les acteurs extérieurs au travers de divers projets a permis d'expérimenter un modèle de mécanisme de suivi-évaluation atypique (a). Il en est de même du modèle mis en œuvre par le Mécanisme Résiduel des TPIR (b).

a. L'expérience en RDC

638. Dans le cadre du suivi et évaluation des deux projets d'appui à la justice pénale militaire en RDC – Joint Investigation Teams » et les « Cellules d'Appui aux Poursuites Judiciaires (CAPJ) – il est mis en place des cadres de concertation appelés « Force d'intervention rapide », en anglais « Task Force » dans les différentes provinces d'intervention. Les Task Force sont des cadres d'échanges et de planification des activités judiciaires. Ils permettent de faire le bilan

¹⁴¹⁴ Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, *op., cit.* ; Loi Organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, Journal Officiel, 2008-08-11, Numéro Spécial, Col. 1-2.

sur les avancées et les obstacles dans le traitement judiciaire des dossiers dits prioritaires et de favoriser la collaboration entre les intervenants en vue de l'atteinte des objectifs quantitatifs et qualitatifs de l'activité judiciaire. Ces cadres de concertation regroupent tous les acteurs concernés dans la prise en charge judiciaire, notamment, les magistrats, les barreaux et les partenaires techniques et financiers (PNUD, MONUSCO, TRIAL y compris la Fondation Panzi). Ils se réunissent au moins deux fois par trimestre, et en cas de nécessité¹⁴¹⁵.

Les cadres de concertations de Bukavu sont systématiquement convoqués par les autorités judiciaires qui en assurent la présidence¹⁴¹⁶. En revanche, à Goma, un système de coprésidence Nations Unies-justice militaire des cadres de concertation est expérimenté¹⁴¹⁷.

Ce modèle du mécanisme d'évaluation s'est révélé fructueux. Il a ceci de particulier qu'elle démontre la pertinence de l'institutionnalisation du partenariat entre les organes de l'État, chargés de juger les crimes internationaux et les autres acteurs non judiciaires impliqués à différents niveaux de la procédure pénale.

On observe que cette approche d'ouverture du cadre d'évaluation de l'activité judiciaire est également expérimentée par le TPIR.

b. L'expérience du Mécanisme Résiduel du TPIR

639. Le Mécanisme International Résiduel des Nations Unies pour les tribunaux pénaux créé par la Résolution 1966 du Conseil de Sécurité de l'ONU en 2010 assure depuis 2015, date de fermeture du TPIR, le suivi des affaires transférées devant les juridictions nationales rwandaises.

À ce propos, la philosophie sous-tendant la procédure de transfèrement de la compétence de juger les affaires encore pendantes devant le TPIR aux juridictions nationales rwandaises ne fait l'objet d'aucune controverse. Elle est d'ailleurs présentée par le Procureur du TPIR comme la clé de voûte de la stratégie d'achèvement des travaux de ce tribunal international¹⁴¹⁸.

Toutefois, l'article 11bis du Règlement de procédure et de preuve du TPIR soumet le transfert des dossiers d'accusation à la conformité de la législation nationale et de la pratique judiciaire aux normes du procès équitable.

¹⁴¹⁵ Projet d'Appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo, Rapport final, février 2015-décembre 2018, p. 15.

¹⁴¹⁶ Projet d'Appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo, *op. cit.*

¹⁴¹⁷ Projet d'Appui à la justice militaire en République Démocratique du Congo, Rapport mi-parcours, février 2015- Décembre 2016, p. 15.

¹⁴¹⁸ Alexandra MARCIL. « La stratégie d'achèvement des travaux du TPIR par le transfert des accusés devant les tribunaux rwandais : Peut-on garantir le droit à un procès équitable ? » In : *Revue Québécoise de droit international*, hors-série octobre 2010. Association internationale des avocats de la défense (AIAD) p. 265-285.

À cette fin, le Mécanisme Résiduel recourt à l'aide de certains organisations et organismes internationaux et régionaux. Dans le cadre du suivi des Affaires *Uwinkindi, Munyagishari* et *Ntaganzwa* renvoyées devant les juridictions rwandaises, le Mécanisme Résiduel a signé le 15 janvier 2015, un Mémorandum d'accord avec la Section kényane de la Commission internationale de juristes¹⁴¹⁹. Le mandat de la Section kényane de la Commission internationale de juristes est limité à l'observation de la conformité du système judiciaire pénal rwandaise aux normes du procès équitable et des droits de l'homme à l'égard des accusés transférés. Les missions des observateurs délégués par l'ICJ Kenya consistent, entre autres : à assister à toutes les audiences des tribunaux nationaux, notamment devant la Haute Cour et la Cour suprême rwandaises ; à analyser toutes les pièces pertinentes des dossiers judiciaires ; à procéder à la vérification des conditions de détention des accusés et à dresser les rapports périodiques sur les violations commises au Mécanisme résiduel¹⁴²⁰.

640. L'intérêt du débat consiste à démontrer la pertinence de l'approche d'ouverture de l'organe du suivi et évaluation de l'action judiciaire dans un contexte de méfiance du système judiciaire et au regard de la complexité de la criminalité internationale.

Toutefois, on peut également s'interroger sur l'efficacité d'un tel mécanisme en raison de ses effets limités. En ce sens qu'il n'est prévu aucune sanction en cas d'inobservation manifeste des normes de procédure pénale et des droits de l'homme. L'observation indépendante ne constitue qu'un moyen de pression dont l'objectif est d'inciter au respect des standards internationaux, pas plus. Il est évident que cette limite enrichie notre réflexion.

2. La perspective d'élargissement de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature congolais aux acteurs extérieurs : la fonction d'évaluation des Chambres Judiciaires Spécialisées

641. La question de l'élargissement de la composition du CSM aux acteurs non-magistrats est largement abordée dans nos précédents développements, en ce qui concerne la fonction de désignation des magistrats actifs au sein des Chambres Judiciaires Spécialisées¹⁴²¹.

À titre de rappel, notre approche s'inscrit dans la perspective d'élargissement des compétences et de la composition du CSM. Elle considère que la pertinence de l'ouverture de la composition se détermine en fonction du domaine de compétence du CSM. Cette approche

¹⁴¹⁹ Nations-Unies, Mécanisme international résiduel pour les tribunaux pénaux, L'article 6(5) du Statut du Mécanisme international résiduel pour les tribunaux pénaux (« Mécanisme »). Document en ligne à l'adresse suivante : <https://www.irmct.org/en/about/functions/summary-monitoring-arrangements>. Consulté le 12 janvier 2023.

¹⁴²⁰ Nations-Unies, Mécanisme international résiduel pour les tribunaux pénaux, *op., cit.*

¹⁴²¹ *Infra.* p. 545-549.

est fortement soutenue par le Conseil Consultatif des Juges européens¹⁴²². Ainsi, la composition du CSM varie en fonction des mandats à lui attribués. En tout cas, en raison de la méfiance du système judiciaire congolais et de la complexité en matière de criminalité internationale, le mandat d'évaluation des Chambres Judiciaires Spécialisées exigerait l'ouverture de la composition du CSM aux acteurs extérieurs, à l'instar des Task Force.

642. La composition du CSM siégeant en session d'évaluation devrait être élargie aux partenaires extérieurs dont l'implication se révèle déterminante dans la réalisation des missions des Chambres Judiciaires Spécialisées. Il s'agit des représentants de l'ONU, les Barreaux, les acteurs de la société civile, des chercheurs et personnalités qui se sont distingués dans l'appui au système judiciaire congolais de prise en charge des crimes internationaux.

À l'instar de la fonction de désignation des juges, les membres du CSM extérieurs sont choisis selon un mécanisme garantissant leur indépendance, impartialité, expérience et technicité en matière de crimes internationaux y compris les violences sexuelles¹⁴²³. Ils ont droit au vote.

3. L'opérationnalisation de l'évaluation

643. L'activité d'évaluation des Chambres Judiciaires Spécialisées relève de la compétence du CSM élargi aux acteurs extérieurs. Ce Conseil a pour rôle de définir les mécanismes appropriés d'opérationnalisation de sa mission d'évaluation.

Dans cette perspective, tirant les leçons des précédentes expériences que nous avons indiquées ci-haut, le mécanisme approprié consiste en la mise en place d'une équipe d'experts (a) et en la définition d'un mandat clair (b).

a. La mise en place d'une équipe technique mixte

644. Les activités d'évaluation de l'accès à la justice des survivantes sont réalisées par une équipe d'experts mise en place par le CSM élargi. La composition de l'équipe d'enquête est mixte. En effet, pour garantir la neutralité, et donc la crédibilité des conclusions d'évaluation, l'équipe d'enquête doit refléter la mixité du CSM. Elle est composée d'experts indépendants et des magistrats élus par le CSM à la majorité simple. Les Experts indépendants peuvent être

¹⁴²² Avis n°10, Conseil Consultatif des Juges européens (CCJE) principe 48 du 23 novembre 2007.

¹⁴²³ Le CSM sera composé majoritairement des juges élus par leurs pairs selon les normes classiques. En revanche, les partenaires extérieurs sont désignés par des mécanismes spécifiques en fonction des corps concernés. Les représentants de la société civile sont élus par Collège National d'Associations et Organisations Non Gouvernementale, les représentants des Nations Unies sont désignés selon le mécanisme interne et les personnalités sont désignées par le Chef de l'Etat. Cf. *Infra*. p. 539-550.

des personnes morales (organisations et organismes internationaux et régionaux de la société civile) et/ou physiques dont l'intégrité morale, l'impartialité, la technicité et l'expérience en matière d'évaluation du traitement judiciaire des crimes internationaux y compris les violences sexuelles sont avérées. Ils sont proposés par les Nations Unies. En revanche les magistrats devront être choisis parmi les membres de l'inspectorat général des services judiciaires¹⁴²⁴. Ils sont proposés par le Ministre de la justice¹⁴²⁵. L'intérêt ici est essentiellement lié aux attributions de l'inspectorat général des services judiciaires, un critère de consécration de l'expérience et de la technicité en matière de contrôle du système judiciaire congolais.

645. Par ailleurs, il est important de préciser que les propositions de nomination du Ministre de la justice ainsi que celles des Nations Unies ne lient pas le CSM. La désignation des membres de l'équipe mixte d'enquête est soumise au vote des membres du CSM dans sa fonction d'évaluation. Le nombre des membres de cette équipe mixte est déterminé en fonction de l'étendue de son mandat, préalablement défini par le CSM.

b. Le mandat de l'équipe mixte d'évaluation

646. Il existe deux types de mandat en matière d'évaluation, au demeurant complémentaires, selon l'analyse de Sophie ROUDIL¹⁴²⁶.

Le premier mandat peut paraître limité. Il consiste en l'évaluation, la mise en évidence des dysfonctionnements, des carences et des avancées ainsi que l'élaboration des pistes de solutions et actions à mener pour répondre aux faiblesses et carences constatées.

Le second mandat apparaît étendu. Il cumule la charge du diagnostic, celle de l'élaboration et d'exécution des actions en réponse.

647. Dans le cadre de notre réflexion, le mandat de l'équipe mixte d'enquête ne peut qu'être limité. Il comporte deux axes.

¹⁴²⁴ L'inspectorat général des services judiciaires est un service public placé sous l'autorité du Ministre de la Justice. Il a pour mission de contrôler le fonctionnement des juridictions, des parquets et de tous les services relevant du ministère de la justice. Cf. Ordonnance 87-215 portant création de *l'inspectorat général des services judiciaires*, Journal Officiel du Zaïre, n°13, 1er juillet 1987, p, 5, article 2.

¹⁴²⁵ Nous n'abordons pas ici le débat sur l'incompatibilité de certaines fonctions de l'Inspectorat général des services judiciaires avec le principe de séparation des pouvoirs consacré par la Constitution du 18 février 2006 évoqué largement par SHAMASHANGA MINGA Clément. Cf. Clément SHAMASHANGA MINGA, « L'Inspectorat général des services judiciaires : un service en marge de la constitution congolaise du 18 février 2006 ? », Centre de recherches et d'études sur l'Etat de droit en Afrique « CREEDA ». Justice et Démocratie, Juin 2020, KAS African Law Study Library - Librairie Africaine d'Etudes Juridiques, VL. 7, p. 243-258.

¹⁴²⁶ Sophie ROUDIL, Repères pour l'observation des procès en matière pénale, Etude publiée par Protection International aisbl, Décembre 2009, p. 10-12

Le premier axe consiste en l'examen quantitatif et qualitatif de l'accès à la justice des survivants. Il se traduit par l'observation et l'analyse des données récoltées au cours des phases pré-juridictionnelle, juridictionnelle et d'exécution des décisions de justice. Il s'étend aussi à l'évaluation des services pénitentiaires et des activités des auxiliaires de justice, piliers des Chambres Judiciaires Spécialisées, notamment le service du Greffe autonome et les Représentants Légaux.

Le rapport produit à l'issue de la phase d'observation et d'analyse par l'équipe mixte d'enquête devrait mettre l'accent sur les dysfonctionnements essentiels et indiquer clairement les causes. À cet effet, l'équipe d'évaluation se doit de dresser un tableau clair des avancées, des carences et des facteurs déclencheurs, et proposer les pistes de réponses.

Le deuxième axe d'intervention de l'équipe mixte d'évaluation est donc d'élaborer les pistes de réponses aux faiblesses constatées. Les réponses aux dysfonctionnements des Chambres Judiciaires Spécialisées peuvent comporter aussi bien des programmes de renforcement des capacités institutionnelles et techniques des acteurs concernés que des sanctions disciplinaires.

648. On peut comprendre que si l'implication des acteurs extérieurs peut paraître légitime dans la mise en œuvre des programmes de renforcement des capacités techniques, la mise en œuvre des programmes des réformes institutionnelles et des sanctions disciplinaires des acteurs clefs des Chambres Judiciaires Spécialisées ne peut que relever des prérogatives des organes formels.

En l'espèce, le Législateur et l'Exécutif interviennent sur les aspects relatifs aux réformes institutionnelles et le Conseil Supérieur de la Magistrature statue sur les poursuites disciplinaires à l'encontre des acteurs clefs des Chambres Judiciaires spécialisées, notamment les magistrats du siège et les membres du parquet (les membres de l'Unité Spéciale de Poursuites Judiciaires), le greffier et les Représentants Légaux.

649. Dans l'exercice de sa fonction disciplinaire, le Conseil Supérieur de la Magistrature applique les règles de procédure qui garantissent les droits des personnes poursuivies.

La quête de crédibilité au cœur de la création des Chambres Judiciaires Spécialisées recommande une attitude de prudence tendant à la fois à protéger les acteurs de mise en œuvre et de maintenir la confiance des victimes et des auteurs.

Ainsi, la procédure disciplinaire comporte deux phases : l'enquête préliminaire et la phase du jugement.

650. L'enquête préliminaire permet de mettre hors de cause la personne poursuivie ou de confirmer les poursuites.

Au cours de l'enquête préliminaire, le magistrat concerné est immédiatement, à titre conservatoire, remplacé jusqu'à la décision définitive. La décision de confirmation de poursuites emporte quasiment la décision de révocation des fonctions de juge au sein des Chambres Judiciaires Spécialisées, l'unique sanction disciplinaire. L'échelle des sanctions disciplinaires classiques (le blâme, la retenue du traitement et la suspension) ne s'applique pas ici.

Par ailleurs, si les faits reprochés se révèlent graves et susceptibles de donner lieu à une action répressive, la décision de condamnation pénale pourrait éventuellement justifier une décision de radiation du magistrat condamné du corps de la magistrature, selon la procédure disciplinaire classique. En ce sens que le Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa composition classique et en application de la législation nationale en vigueur, statue et propose le cas échéant, la radiation du magistrat condamné au Président de la République¹⁴²⁷.

651. En clair, le magistrat, membre des Chambres Judiciaires Spécialisées subit une double procédure disciplinaire. En tant que magistrat auprès d'une juridiction *ad hoc*, il est soumis aux règles exceptionnelles de la justice transitionnelle. À ce titre, il est justiciable d'un CSM élargi aux partenaires extérieurs. Il est exposé en cas de confirmation de poursuites à la révocation de ses fonctions au sein de Chambre Judiciaire Spécialisée où il siège. En tant que magistrat du corps judiciaire national, il est soumis également à la procédure disciplinaire devant le CSM classique par l'effet d'une condamnation pénale à des peines privatives de liberté, pouvant conduire à une décision de radiation purement et simplement des effectifs des magistrats congolais.

¹⁴²⁷ Cette approche s'inscrit dans la droite ligne de la décision du Conseil d'Etat français rendue le 5 décembre 2016 relative à la décision de radiation prise à l'égard d'un agent de la fonction publique ayant fait l'objet d'une condamnation pénale avec inscription au bulletin n°2 de son casier judiciaire. En effet, par un arrêté du 8 mars 2013, le Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche a, à la demande de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, radié Sieur M.C, fonctionnaire du corps des professeurs des Universités au motif que les mentions portées au bulletin n°2 de son casier judiciaire étaient incompatibles avec l'exercice de ses fonctions. Par un nouvel arrêté du 28 mars 2014, le Ministre a retiré son arrêté du 8 mars 2013 au motif que la procédure disciplinaire applicable aux professeurs des Universités n'avait pas été respectée. L'Université de la Nouvelle-Calédonie demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir ce dernier arrêté. Le CE considère que la condamnation pénale d'un agent de l'Etat ne peut fonder une décision de radiation que si les faits pour lesquels il est condamné ont fait l'objet d'une décision disciplinaire telle que la révocation. L'incompatibilité entre la condamnation pénale et les missions exercées par l'agent n'est désormais pas suffisante pour mettre fin à ses fonctions. La radiation des cadres doit être la conséquence d'une mesure de révocation ou disciplinaire. Cf., CE, 5 décembre 2016, req. n° 380763, Conseil d'Etat, 5 décembre 2016, n° 380763.

SECTION 3. COMPÉTENCES DES CHAMBRES JUDICAIRES SPECIALISÉES

652. La compétence juridictionnelle s'entend de l'aptitude d'une juridiction à connaître d'un litige¹⁴²⁸. La détermination de la juridiction compétente est un préalable à la saisine d'une juridiction et à l'examen de l'affaire au fond. Les règles de compétences sont d'ordre public.

653. Les crimes internationaux, particulièrement les crimes de violences sexuelles sont des infractions spécifiques, en raison du contexte dans lequel ils sont commis, mais aussi de leur amplitude, du mode opératoire et de la gravité de leurs conséquences.

Aussi, les règles de compétence des CJS dépassent le champ classique (§1) pour s'inscrire dans un champ nouveau (§2).

§1. Le champ classique de compétences juridictionnelles : les critères classiques

654. L'appréciation de compétences juridictionnelles des Chambres Judiciaires Spécialisées dépend de la nature du crime (A), de la période (B) et du lieu de sa commission (C).

A. La compétence *ratione materiae*

655. La compétence matérielle désigne l'aptitude d'une juridiction pénale à juger les infractions en fonction de leur nature ou qualification (contraventions, délits ou crimes)¹⁴²⁹.

Notre réflexion porte ici sur la définition des infractions relevant de la compétence des CJS (1), et sur l'étendue de cette compétence (2).

¹⁴²⁸ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, (Sous la dir. de.), *Lexique des termes juridique, op., cit.*, p.241

¹⁴²⁹ *Ibidem*, p. 242.

1. Les infractions relevant de la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées

656. La compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées est limitée aux crimes liés aux conflits armés survenus sur le territoire de la RDC qualifiés de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »¹⁴³⁰ prévus par la législation nationale en la matière 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.

657. Comme évoqué tantôt, la spécificité de notre réflexion est marquée par la prise en compte dans le traitement des crimes internationaux par les CJS de l'approche sexo-spécifique des crimes sexuels commis pendant la période de conflit armés en RDC. Il s'agit d'une démarche de traitement judiciaire des crimes internationaux à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels, en vue de répondre aux attentes spécifiques des survivants dont les milliers de femmes et de filles.

658. Au-delà, la problématique de la compétence matérielle des Chambres Judiciaires Spécialisées renvoie à la préoccupation relative à la complexité de qualification des crimes sexuels en tant que crimes de guerre, notamment. L'exigence de la preuve de commission des actes de crimes sexuels au cours d'un conflit armé international ou non international, constitue la difficulté majeure. Cette exigence amène à la distinction entre les crimes sexuels qualifiés véritablement de crimes de guerre, d'une part, et des crimes sexuels d'opportunité, d'autre part. Cette distinction peut paraître discriminatoire et arbitraire à l'égard des survivants dès lors qu'ils sont tous victimes du contexte d'insécurité. Les survivants sont victimes de la faillite de l'obligation étatique de protection et de garantie sécuritaire des populations.

Dans tous les cas, la frontière le plus souvent très infime entre les crimes sexuels commis pendant les CAI ou CANI et ceux commis dans le contexte de ces conflits, dits crimes d'opportunité appelle dans l'œuvre de qualification des crimes sexuels, en tant que crimes de guerre, le sens élevé de construction prétorienne des juges de fond, membres des Chambres Judiciaires Spécialisées pour affirmer l'équité, la justice.

¹⁴³⁰ 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, le législateur congolais a adopté la Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal. Cette loi a redéfini les crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

2. L'étendue de la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées : de la compétence exclusive à la compétence première ou générale

659. L'étendue de la compétence matérielle des Chambres Judiciaires Spécialisées s'apprécie sur deux aspects : la compétence exclusive (a) et la compétence première ou générale (b).

a. La compétence exclusive des Chambres Judiciaires Spécialisées

660. Le premier axe de réflexion de la compétence matérielle est relatif au statut des CJS au sein du système judiciaire national classique. À titre de rappel, les CJS sont des juridictions *ad hoc* créées au sein du système judiciaire national. Elles se distinguent des autres juridictions répressives classiques de par la spécificité des règles de compétence, d'organisation et de fonctionnement, d'une part, et de par la spécificité des règles substantielles et processuelles du procès pénal, d'autre part. Les deux types de juridictions n'ont en commun que le cadre institutionnel portant le système judiciaire national.

Ainsi, au regard de la spécificité du dessein des CJS, l'hypothèse de la compétence exclusive de ces juridictions en matière de crimes internationaux paraît cohérente.

661. En pratique, les Chambres Judiciaires Spécialisées centralisent les procédures et statuent essentiellement sur les faits qualifiés de crimes internationaux par le Statut de Rome de la CPI et de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », par la législation nationale.

En l'absence d'éléments légaux constitutifs de crimes internationaux, notamment en matière de crimes sexuels, la CJS compétente procède à la requalification et renvoie l'affaire devant la juridiction répressive compétente de droit commun.

662. En revanche, dans l'hypothèse d'un concours idéal d'infractions, la CJS compétente conserve la compétence matérielle en raison de la prédominance de la gravité du crime international par rapport au crime de droit commun en concours.

b. La compétence première des Chambres Judiciaires Spécialisées

663. Le deuxième axe de réflexion relatif à la compétence matérielle des CJS porte sur la perspective d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* dual au cœur de notre démarche. En effet, le traitement judiciaire des crimes internationaux de violences sexuelles est soumis selon les situations à la compétence partagée entre les Chambres Judiciaires Spécialisées et le Tribunal Spécial Internationale pour la RDC.

En pratique, cette mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc* chargé de juger les crimes internationaux institue une collaboration entre les deux juridictions. Dans ce contexte, en application du principe de « prééminence de la réparation sur la répression » en perspective, l'hypothèse de la compétence première des Chambres Judiciaires Spécialisées paraît cohérente et pertinente. En ce sens que la mise en œuvre de la démarche séquentielle, plus prudente de prise en charge judiciaire des crimes sexuels permet d'assurer l'urgence du droit à réparation et de garantir la répression.

Ainsi, sur le plan du droit à réparation, la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées est privilégiée.

En revanche, sur le plan pénal, les Chambres Judiciaires Spécialisées et le Tribunal Spécial International pour la RDC partagent la compétence. Toutefois, les CJS disposent de la compétence première.

Ainsi, au cours de l'examen des affaires qui lui sont transmises par le MP, la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire apprécie systématiquement les critères de compétence. À l'issue de l'audience préliminaire de mise en état selon les critères de compétences préalablement définis. Ces critères innovants seront abordés dans les lignes qui suivent.

B. La compétence *ratione temporis* : la remise en cause du principe de non-rétroactivité des lois pénales

664. La compétence temporelle s'entend de l'aptitude des juridictions à connaître d'un litige en fonction de la date de sa commission. Il s'agit de déterminer la compétence matérielle en fonction de la date de commission des faits, surtout en raison du principe de légalité criminelle et de son corollaire, la règle de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle.

Dans cette optique, il est évident que la détermination de la compétence temporelle, dite compétence *ratione temporis* des Chambres Judiciaires Spécialisées a de sérieuses implications sur le traitement judiciaire des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés à répétition en RDC depuis 1996. En effet, malgré l'évolution du régime juridique applicable aux crimes sexuels, il ressort que la majorité des victimes sont affaiblies et demeurent sans justice ; elles sont prises au piège du principe de légalité criminelle avec les effets de son corollaire, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle, évoqués supra.

665. En d'autres termes, sur le plan textuel, les survivantes des crimes sexuels commis avant l'adoption des lois de mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale de 2015, alors qu'elles sont plus nombreuses, subissent le régime juridique moins protecteur de

leur droit à la justice. En revanche, les victimes survivantes des crimes sexuels commis après 2016, moins nombreuses par ailleurs, bénéficient des dispositions plus progressistes, protecteur de leur d'accès à la justice.

Aussi, au regard de la gravité des crimes de violences sexuelles commis dans le contexte particulier de conflits armés et du nombre important de victimes, on ne peut qu'observer manifestement un gap de justice. L'État dont la responsabilité civile est incontestable est débiteur de la justice envers les victimes innocentes. L'inadéquation des principes généraux du droit pénal à l'essence même de la notion de justice, plus spécialement, le droit d'accès à la justice des survivantes interroge la pertinence des mécanismes de justice transitionnelle seuls susceptibles de régler le contentieux sur ce gap de justice.

666. Dans cette perspective, il ressort de nos analyses des contributions tendant à redéfinir la compétence temporelle à l'aune des crimes internationaux. Ainsi, afin de garantir la répression de l'intégralité des plus graves violations en cause depuis le début des conflits armés en RDC, le Gouvernement congolais a proposé de fixer la compétence matérielle de la Cour mixte spécialisée chargée de la répression des crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité aux actes commis à partir de 1990, plus précisément avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI en 2002¹⁴³¹.

667. Notre approche s'inscrit dans la même logique.

En clair, la compétence temporelle des Chambres Judiciaires Spécialisées s'étend aux actes sexuels commis depuis la première guerre de la RDC en 1996 jusqu'à maintenant. Cela implique que les dispositions bienveillantes de la législation nationale harmonisées selon les buts du Statut de Rome de la CPI, le droit des violences sexuelles substantiel et processuel évolué selon le sens de notre réflexion, sont rétroactives. Elles s'appliquent à toutes les situations de crimes sexuels commis à partir de 1996, une sorte d'imprescriptibilité des crimes internationaux de violences sexuelles.

668. L'affirmation du principe de rétroactivité de la compétence matérielle des Chambres Judiciaires Spécialisées a des implications sur le plan pratique.

En effet, la perspective de la compétence exclusive des Chambres Judiciaires Spécialisées tend à dessaisir les juridictions répressives classiques de tous contentieux en cours et avenir relatifs aux crimes internationaux. Aussi, les affaires pendantes devant les juridictions répressives classiques militaires et/civiles dès lors qu'elles sont frappées d'imprescriptibilité doivent être transmises aux Chambres Judiciaires Spécialisées.

Dans cette optique, selon la phase de la procédure, les dossiers en phase pré-juridictionnelle sont renvoyés au Parquet de la Chambre Judiciaire Spécialisée compétent. En revanche, les

¹⁴³¹ FIDH, République démocratique du Congo. Recommandations pour une Cour spécialisée mixte indépendante et efficace, *op. cit.*, p. 12.

affaires pendantes devant les juridictions pénales de droit commun en phase de jugement sont renvoyées devant la CJS de mise en état compétente. L'examen de ces affaires peut connaître d'issues différentes. Si le dossier est en état, la CJS peut le renvoyer soit devant la CJS statuant en matière contentieuse, soit devant le CJS statuant en matière gracieuse, soit auprès du Parquet du TPS pour la RDC. Si le dossier n'est pas en état, la CJS préliminaire ouvre une enquête judiciaire à laquelle elle fait recours à l'Unité d'Enquête et de Poursuites Judiciaires du Parquet compétent au moyen de commissions rogatoires.

C. La compétence *ratione loci*

669. La compétence *ratione loci* ou compétence territoriale s'entend de :

*« L'aptitude d'une juridiction pénale à connaître d'une infraction pénale en fonction d'une circonstance de lieu (exemple : le lieu de commission de l'infraction, de la résidence ou de l'arrestation du prévenu) »*¹⁴³².

En l'espèce, au regard du caractère interne et international des crimes commis en RDC, la question de la détermination de la compétence territoriale des Chambres Judiciaires Spécialisées se pose avec acuité. Le débat est abordé sous deux aspects.

670. Le premier aspect renvoie à la détermination de la compétence en rapport avec le pays sur lequel sont commis les crimes : le débat sur l'application de la loi pénale dans l'espace. Il s'agit du sacrosaint principe de territorialité de la loi pénale. De manière générale, le principe de territorialité installe la règle en vertu de laquelle la loi pénale d'un État souverain est applicable à toutes les infractions commises sur le territoire de cet État¹⁴³³.

La notion de territoire est bien définie dans le projet de loi portant création de la Cour mixte à l'article 39 al. 5 qui dispose:

« Le territoire de la République Démocratique Congolais comprend :

« a) l'espace terrestre délimité par les frontières de la République ; b) les locaux diplomatiques ou consulaires de la République à l'étranger ; c) les eaux territoriales et le plateau continental ; d) les espaces aériens au-dessus du territoire terrestre et les eaux

¹⁴³² Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *op. cit.*, p. 243.

¹⁴³³ L'article 2 du Code pénal qui dispose que : « L'infraction commise sur le territoire de la République est punie conformément à la loi ». Cf. Décret du 30 janvier 1940 portant Code de Procédure pénal congolais, *op., cit.*, article 2.

territoriales ; e) les navires battant pavillon congolais et aéronefs immatriculés en République Démocratique du Congo »¹⁴³⁴.

671. Par ailleurs, la notion de commission appelle également des éclaircissements. Ainsi, une infraction est réputée commise sur le territoire de la République Démocratique du Congo dès lors que l'un de ses éléments constitutifs y est réalisé, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime des faits¹⁴³⁵.

672. En définitive, les Chambres Judiciaires Spécialisées sont compétentes pour connaître des 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.

673. Le deuxième aspect se réfère à la détermination de la compétence juridictionnelle en matière strictement judiciaire au niveau national. À cet effet, l'article 104, al. 1 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire dispose :

« Sont compétents le juge du lieu où l'une des infractions a été commise, de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu aura été trouvé ».

674. Il ressort de l'analyse de cette disposition qu'en ce qui concerne les infractions relevant de la compétence des tribunaux de grande instance, c'est-à-dire les infractions punissables de la peine de mort et de celles punissables d'une peine excédant cinq ans de servitude pénale principale, la compétence territoriale se définit sur la base de trois critères : le juge compétent pourrait être celui du lieu géographique de la commission de l'infraction (1); celui du lieu de résidence de prévenu(2) et celui du lieu d'arrestation du prévenu (3). Dans cette optique, et en toute logique, ces dispositions s'appliquent aux crimes internationaux.

675. Toutefois, les analyses tirées de l'expérience judiciaire des juridictions répressives de la RDC et des juridictions pénales internationales *ad hoc* statuant en matière de crimes internationaux montrent l'efficacité du critère géographique dans la détermination de la compétence *ratione loci*. La détermination de la compétence territoriale juridictionnelle des crimes internationaux devrait se fonder sur le critère du lieu de commission de l'infraction. Ainsi, la juridiction compétente serait celle du lieu de commission des actes criminels.

¹⁴³⁴ Projet de Loi portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spécialisée chargée de la répression des crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, initié par le Gouvernement congolais en 2011, et rejeté par le Sénat, article 39, al. 5. Cf, FIDH, République Démocratique du Congo, Recommandations pour une Cour spécialisée mixte indépendante et efficace, *op., cit.* p. 21.

¹⁴³⁵ Article 40 du projet de loi relative à la création d'une Cour spécialisée chargée de la répression des crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, *op., cit.*, p. 22.

676. L'insuffisance de la couverture judiciaire en RDC, plus particulièrement dans les zones de conflits armés où se concentrent les scènes des crimes constitue un des obstacles majeurs à l'accès des survivantes à la justice¹⁴³⁶.

Pour pallier l'absence d'infrastructures judiciaires dans les lieux de commission des crimes à l'Est de la RDC, les acteurs de justice avec l'appui des partenaires extérieurs organisent les audiences foraines¹⁴³⁷. Cette justice de proximité a l'avantage de rapprocher la justice du lieu des crimes et des justiciables, les victimes et témoins, condition propice pour la manifestation de la vérité. D'ailleurs, les observateurs indiquent que l'une des faiblesses de l'expérience des juridictions pénales internationales, notamment le TPIR, le TPIY et la CPI s'avère 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 sont apparues budgétivores au regard des résultats escomptés¹⁴³⁸. On a tendance à croire que cette faiblesse participe du sentiment croissant de désengagement de la communauté internationale dans la lutte contre les crimes internationaux¹⁴³⁹.

677. Au total, la détermination de la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées de jugement en fonction du lieu de commission des faits présente un double avantage.

D'une part, elle participe de la célérité de la procédure par le rapprochement des juges à la scène des crimes, des victimes et des témoins.

D'autre part, elle permet de réduire les couts financiers de fonctionnement de la justice, notamment la prise en charge des magistrats et de toute la logistique inhérente à la tenue d'une audience foraine. Elle permet également de mettre à néant les frais de prise en charge des victimes et témoins, les frais de déplacement, de logement, etc., pour assurer leur représentation.

§2. Les critères innovants de compétences des Chambres Judiciaires Spécialisées

678. L'effectivité et l'efficacité du mécanisme judiciaire dual de prise en charge des survivantes imposent la complémentarité entre l'action pénale au niveau interne mise en

¹⁴³⁶ Rapport sur l'État de Droit en RDC, *op. cit.*

¹⁴³⁷ Rapport sur le projet des Cellules d'Appui et de Poursuites Judiciaires, *op., cit.*

¹⁴³⁸ Cécile APTEL, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *op., cit.*,

¹⁴³⁹ 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.

œuvre par les CJS et au niveau internationale, mise en œuvre par le TPS pour la RDC. Ainsi, 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. Ils épousent la démarche de complémentarité et de séquentialité entre les deux juridictions *ad hoc*.

679. À titre de rappel, la règle de « prééminence de la réparation sur la répression » sous-tendant l'urgence de prise en charge des victimes des crimes sexuels installe la compétence générale ou première des Chambres Judiciaires Spécialisées. Toutefois, ce principe est atténué par le partage des compétences en matière de répression entre les CJS et le TPS pour la RDC, essentiellement en ce qui concerne les affaires complexes. Les Chambres 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.

680. 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.

681. À ce sujet, on distingue dans le cadre de notre réflexion deux types d'affaires : les affaires dites simples et les affaires dites complexes.

Les affaires dites simples sont celles dont la compétence des CJS est exclusive (A).

En revanche, les affaires complexes renvoient à celles dont la compétence est partagée entre les CJS gracieuses et le TPS pour la RDC (B).

A. Les affaires simples

Il existe deux types d'affaires simples.

Le premier type institue la compétence exclusive des Chambres Judiciaires Spécialisées contentieuses (1).

Le second type affirme la compétence exclusive des Chambres Judiciaires Spécialisées gracieuses (2)

1. La compétence exclusive des Chambres Judiciaires Spécialisées contentieuses

682. Il s'agit des affaires dans lesquelles l'enquête a récolté les indices sur l'identification des auteurs présumés. Les auteurs sont connus et appréhendés, mais il existe de difficultés à collecter les indices sur la preuve de la matérialité des faits infractionnels de violences sexuelles. En pareille circonstance, les CJS contentieuses conservent l'exclusivité de la compétence juridictionnelle. Elles statuent à la fois sur l'action pénale et sur l'action civile.

Dans cette optique, si la détermination de la responsabilité civile se fonde sur le mécanisme du droit pénal classique, selon lequel « le pénal tient le civil en l'état » ou sur la preuve de la faute du délinquant, l'exécution de l'ordonnance de réparation se fonde sur la solidarité nationale au travers du Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles.

2. La compétence exclusive des CJS gracieuses

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

B. Les affaires complexes : le partage de compétence entre la Chambres Judiciaires gracieuses et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

Deux types de situations peuvent apparaître.

684. La première hypothèse est celle impliquant exclusivement les auteurs de nationalité étrangère, lorsque les indices sur la matérialité des faits sont collectés et que les présumés auteurs ont pris la fuite dans leur pays d'origine. En ce cas, la compétence sera partagée : la CJS gracieuse se saisira de l'action civile et la CJS préliminaire renvoie l'action pénale devant le TPS pour la RDC. En fait, les affaires complexes peuvent se traduire par les crimes de violences sexuelles qui se commettent actuellement dans l'Est de la RDC. En ce sens que les auteurs présumés sont connus, mais en raison de l'insécurité, les autorités de poursuites sont dans l'impossibilité d'avoir accès à la scène du crime et de les appréhender.

En pareille circonstance, dès lors que les indices sur la matérialité des faits infractionnels de violences sexuelles sont collectés, les CJS gracieuses se saisissent de l'action civile et le TPS

pour la RDC statut 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.

685. La deuxième l'hypothèse est celle dans laquelle sont impliqués les sujets de nationalité congolaise et de nationalité étrangère comme auteurs présumés lorsque les indices sur la matérialité des faits sont collectés et que l'action publique est bloquée du fait de la fuite des auteurs présumés dans d'autres pays. En ce cas, la CJS gracieuse se saisit de l'action civile et le TPS pour la RDC se saisit de l'action publique. Le caractère international du TPS permet de garantir l'arrestation des présumés auteurs dans n'importe quel lieu du monde.

CONCLUSION CHAPITRE III

686. La perspective de création des Chambres Judiciaires Spécialisées, juridictions *ad hoc* chargées de juger les crimes internationaux y compris les violences sexuelles répond aux réalités nationales et à la spécificité des infractions en cause. Cette perspective prend en compte, non seulement, les exigences relatives au renforcement des capacités du système judiciaire national malade, mais également la force de l'autonomie des crimes de violences sexuelles.

Ainsi, en vue de garantir la crédibilité des CJS, eu égard à la gravité, à l'ampleur et à l'origine des crimes internationaux, en particulier les crimes sexuels, l'accent est mis sur les modalités de renforcement de l'indépendance ou l'autonomie des magistrats siège et du parquet et leurs capacités techniques et opérationnelles.

Par ailleurs, sans préjudicier les victimes d'autres infractions, l'apport des Chambres Judiciaires Spécialisées à l'aune des crimes sexuels consiste à corriger les inégalités relatives à l'accès à la justice pénale et de réparation des survivants : une démarche d'affirmation de l'autonomie des crimes sexuels et basés sur le genre commis dans le contexte des conflits armés en RDC depuis 1996.

687. L'intrigue dans notre démarche pourrait résulter de l'implication de l'ONU et d'autres partenaires extérieurs à l'État dans la gestion du mécanisme judiciaire transitionnel au niveau national. On ne pourrait imaginer le réalisme d'une démarche qui tend à favoriser l'immixtion de l'ONU dans la gestion de la justice dans un pays quasiment en paix dont les institutions de gouvernance sont issues des mécanismes constitutionnels. Cette préoccupation est fondamentale. Elle traduit la particularité de la situation de la RDC et la dimension *sui generis* de notre réflexion. Ce pays, riche en ressources naturelles, mais l'État se révèle défaillant depuis l'accession à la souveraineté internationale en 1960. À telle enseigne qu'il est en proie aux crises internes et à la convoitise des pays voisins et d'autres pays du monde, à l'assaut des ressources minières entraînant des conflits armés à répétition depuis plus de deux décennies avec leurs cohortes de conséquences, les violences sexuelles, utilisées comme arme de guerre.

688. L'implication des Nations Unies dans les aspects essentiels du parcours vers la stabilité institutionnelle actuelle quoi qu'inachevée s'est révélée déterminante. Aussi, le sens de responsabilité politique recommande un sens élevé de sagesse dans la reconnaissance de la faiblesse de l'État congolais et la nécessité de recourir à l'aide internationale et à l'expertise nationale, la crème nationale.

C'est tout le sens de notre démarche : l'approche *crescendo* d'internationalisation.

La RDC doit se doter d'institutions nationales fortes pour gagner le combat de la paix et de la justice. Pour ce faire, elle a besoin d'une collaboration forte sur des bases solides avec la communauté internationale. L'implication de l'ONU, de la société civile et l'expertise nationale dans la gestion du mécanisme judiciaire *ad hoc*, les Chambres Judiciaires Spécialisées, gage de leur crédibilité, procède de cette philosophie.

CHAPITRE IV

AXES DE RÉFORME DU SYSTÈME JUDICIAIRE NATIONAL

689. La perspective de réforme du système judiciaire national à l'aune des exigences des victimes de violences sexuelles basées sur le genre commises pendant les conflits armés en RDC s'inscrit dans le cadre de la relance de la justice transitionnelle. Ainsi, en considération de la faiblesse du système judiciaire congolais, et pour s'inscrire dans le dessein de la justice transitionnelle, la réforme à intervenir poursuit deux objectifs.

690. Le premier objectif s'inscrit dans le court terme : celui de répondre aux attentes de justice pénale et de réparation des victimes.

En revanche, le second objectif s'inscrit dans le long terme : celui de consolidation du système judiciaire national. Cet aspect s'est révélé important dans le cadre des fonctions résiduelles des TPIR et TPIY. Il apparaît d'ailleurs que l'un des avantages de la perspective de création des Chambres Judiciaires Spécialisées au sein des juridictions nationales composées des magistrats nationaux s'avère le renforcement des capacités du mécanisme judiciaire national existant. Son opérationnalisation conduit à mettre l'accent sur la réforme du cadre institutionnel et juridique existant.

Le présent chapitre comporte deux sections.

La première section se consacre à la réforme du mécanisme institutionnel.

La seconde section aborde la réforme du cadre juridique.

SECTION 1. RÉFORME INSTITUTIONNELLE

691. La réforme institutionnelle renvoie à la perspective de création des Chambres Judiciaires Spécialisées et de ses organes d'appui. Elle interroge la conformité de cette démarche de création des CJS à la Constitution de la RDC. Sa légitimité découle de sa source légale (§ 1).

Par ailleurs, l'étendue de la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées bouleverse les règles substantielles et processuelles classiques nécessitant ainsi une harmonisation de la loi applicable (§ 2).

§1. La conformité constitutionnelle des Chambres Judiciaires Spécialisées

692. Le débat sur la conformité des Chambres Judiciaires spécialisées au sein du système judiciaire national n'est pas nouveau. Il a été lancé pour la première fois lors de l'examen par le Sénat en août 2011 du 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. Le Sénat a rejeté ce projet de loi. Vraisemblablement, les motivations sous-tendant le refus du Sénat de la création d'une Cour mixte spécialisée semble porter les enjeux d'ordre juridique et politique¹⁴⁴⁰.

693. Sur le plan juridique, le Sénat soulève en surbrillance une inconstitutionnalité des dispositions phares du projet de loi portant création de cette Cour spécialisée mixte. Il évoque l'argument selon lequel la création d'une Cour spécialisée mixte faisant partie intégrante de l'ordre judiciaire interne bouleverse les standards de stabilité du système de justice nationale sur deux aspects.

694. Premièrement, le Sénat argue la violation des règles relatives aux compétences juridictionnelles, notamment le risque de litispendance entre les compétences de la Cour mixte à venir et celles de la Cour d'appel qui statue déjà en matière de crime international.

¹⁴⁴⁰ Cf. Sénat, Commission politique, Administrative et Juridique, *Rapport relatif à l'examen du projet de loi portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spécialisée chargée de la répression des crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité*, août 2011.

695. Sur le second aspect, le Sénat évoque la violation des principes régulant le Statut de la magistrature. Il ressort que l'adoption d'un statut spécial en faveur des magistrats de cette Cour serait de nature à créer une discrimination entre eux, d'une part, et entre ceux-ci et les magistrats des autres juridictions, d'autre part.

696. Au regard de ce qui précède, tout porte à croire que le Sénat tend à qualifier la Cour mixte en gestation de « *Tribunaux extraordinaires ou d'exception* » dont la création est interdite à l'article 149 al.5 de la Constitution du 18 février 2006 de la RDC.

697. Pour conclure sur cet aspect, le Sénat semble conforter la compétence des juridictions pénales classiques en la matière et encourage le renforcement du droit positif par l'adoption des lois nationales de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI.

698. L'enjeu politique renvoie à l'affirmation par le Sénat de la souveraineté nationale en matière d'administration de la Justice, en rappelant qu'il relève de la seule responsabilité des acteurs nationaux, pouvoirs publics et juges, de relever le défi des crimes internationaux. Le recours à l'expertise des étrangers dans le domaine régalien qu'est la Justice, serait en quelque sorte perçu comme un acte d'atteinte à la souveraineté de la Nation.

699. L'appréciation de la pertinence de l'argumentaire qui fonde la décision du rejet du Sénat de création d'une Cour mixte doit s'inscrire dans le contexte national relatif à la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes sexuels de cette époque.

700. Les Chambres Judiciaires Spécialisées sont des juridictions *ad hoc* opérant dans le cadre de la justice transitionnelle. Elles sont l'expression de la volonté des acteurs politiques congolais à répondre aux attentes de justice des victimes. Elles tirent leur fondement de l'article 149 al. 6 de la Constitution du 18 février 2006 de la RDC qui dispose :

« La loi peut créer des juridictions spécialisées ».

701. À la différence de la Cour mixte précitée, les Chambres Judiciaires Spécialisées présentent les gages de stabilité institutionnelle. Sa conformité avec les enjeux tant politiques que juridiques semble plus perceptible. En effet, l'approche consistant à désigner les membres des CJS parmi les magistrats nationaux, et selon les critères définis préalablement par un organe indépendant et impartial, le CSM élargi aux partenaires extérieurs, tend à lever toute suspicion de discrimination à l'égard des magistrats de l'ordre judiciaire classique. Par ailleurs, sur le plan juridique, les CJS interviennent dans un contexte où le législateur congolais a adopté les textes d'harmonisation de la législation nationale avec le Statut de Rome de la CPI. Ces textes d'harmonisation confirment la compétence exclusive des crimes internationaux aux juridictions civiles répressives.

702. Au-delà, la conformité des Chambres Judiciaires Spécialisées à la Constitution conforte la source légale de sa création, telle indiquée à l'article 149 al. 6 de la Constitution du 18 février de 2006 de la RDC précité.

§2. La source légale de création des Chambres Judiciaires Spécialisées

703. La quête de légitimité au cœur de la justice transitionnelle conduit à soumettre à l'adoption du parlement, les initiatives tendant à bouleverser les mécanismes classiques pour inscrire ou substituer les règles nouvelles, un consensus tendant à garantir la justice, éventuellement la paix. On observe d'ailleurs, à ce propos que les mécanismes judiciaires *ad hoc*, qu'ils soient mixtes ou nationaux, traduisent de plus en plus la volonté politique des pays concernés qui portent l'initiative de leur création. Ainsi, au Cambodge et en RCA, bien que les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens et la Cour Pénale Spéciale en RCA soient internationalisées, la source de création des deux juridictions reste légale.

704. Ainsi, les instruments fondamentaux portant création des Chambres Judiciaires Spécialisées seront soumis à l'adoption des membres de l'Assemblée Nationale et du Sénat, constitutif du Parlement congolais. Il s'agit principalement de la loi portant création des CJS et la loi relative aux règles substantielles et de procédure complétant et modifiant le droit positif congolais.

La loi portant création des Chambres Judiciaires Spécialisées tend à traduire dans la forme (A) et dans le fond ((B), l'autonomie des crimes sexuels liés aux conflits armés commis en RDC

A. Sur l'intitulé de la loi portant création des Chambres Judiciaires Spécialisées

705. L'intitulé de la loi pourrait être ainsi libellé :

« Loi portant création des Chambres Judiciaires Spécialisées au sein des juridictions nationales chargées de statuer sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »

Selon cette formulation « les Chambres Judiciaires Spécialisées seront chargées de statuer sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité donc les crimes internationaux. L'utilisation du terme « chargées de statuer » sur les crimes de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité traduit clairement la mission répressive et/ou réparatrice des Chambres Judiciaires Spécialisées en harmonie avec le principe de « prééminence de la réparation sur la répression ».

Cette approche évoluée se distingue de l'approche classique découlant de la lecture de l'intitulé du projet de loi « portant création de la Cour Spécialisée chargée de la « répression » des crimes internationaux de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité proposé » par le Gouvernement. L'expression « chargée de la répression » utilisée dans l'intitulé de ce projet de loi rejeté par le Sénat met en lumière la conception classique de la prise en charge des crimes sexuels, fondée sur la « prééminence de la répression sur la réparation ». Sur le plan pratique, cette démarche judiciaire déploie l'arsenal juridique en contradiction avec la nature des crimes sexuels, la règle du pénal qui tient le civil en l'état, les difficultés de la preuve de la faute, etc. Le même mécanisme structure également la CPI.

Selon notre approche, la loi précisera clairement la visée duale de l'action des CJS : la répression des auteurs et la réparation des préjudices subis par les victimes.

B. Sur les autres dispositions phares

706. Au-delà de l'aspect important relatif au mandat indiqué en intitulé, la loi doit aborder, d'une part, les règles relatives à la compétence, à l'organisation, à la composition, au fonctionnement, au contrôle et au renforcement des capacités des CJS, et d'autre part, les règles relatives à l'institutionnalisation des organes de garantie du droit de participation des victimes de violences sexuelles. Toutes ces règles sont évoquées en substance dans nos précédents développements.

Nous n'aborderons ici que les aspects les plus pertinents qui caractérisent les CJS et qui les distinguent des juridictions classiques.

Il s'agit notamment de la compétence (1), de l'organisation et du fonctionnement (2), de la composition, du contrôle et du renforcement des capacités des CJS (3) et des organes institutionnels innovants de garantie du droit de participation des victimes à l'aune du genre (4).

1. Sur la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées

707. La loi précisera les divers aspects des compétences *ratione materiae*, *ratione loci* et *ratione temporis* des CJS.

Dans cette optique, une attention particulière doit être accordée sur les règles suivantes :

- a. La compétence exclusive des CJS en matière de crimes internationaux à l'égard des juridictions répressives classiques et la compétence première ou générale à l'égard du TPS pour la RDC.
- b. La compétence territoriale des CJS est fixée en fonction du lieu de commission des crimes. En d'autres termes, les CJS seront implantées au sein des TGI et des CA compétents en fonction du lieu de commission des crimes en cause.
- c. En ce qui concerne la compétence temporelle, la loi doit indiquer clairement que les Chambres Judiciaires Spécialisées seront chargées de traiter les viols et autres formes de violences sexuelles commis pendant les deux premières guerres de la RDC, jusqu'à ce jour. Le droit évolué adapté à l'aune des crimes sexuels en perspective, s'appliquera à tous les crimes commis durant cette période. Il n'y a pas lieu au règne du principe de non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle.

2. Sur l'organisation et le fonctionnement

708. La loi indiquera clairement les spécificités de l'organisation et du fonctionnement des CJS à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels.

Les règles d'organisation et de fonctionnement répondent au dessein des Chambres Judiciaires Spécialisées, celui de garantir l'efficacité de la répression et la célérité du droit à réparation. Elles mettent en exergue le principe de « prééminence de la réparation sur la répression ».

En clair, la loi présentera les deux degrés de juridictions. Le premier degré étant constitué des CJS préliminaires, des juridictions de jugement dont les CJS contentieuses et les CJS gracieuses. Le second degré étant constitué des CJS d'appel.

La loi présentera également le visage innové du parquet des CJS dont le fonctionnement est soumis à la règle de légalité des poursuites. Il partage désormais le pouvoir de poursuites avec les CJS préliminaires intervenant subsidiairement.

Par ailleurs, la loi définira la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual de la justice transitionnelle du TPS pour la RDC en raison de son caractère international.

3. Sur la composition, le contrôle et le renforcement des capacités des Chambres Judiciaires Spécialisées

709. La problématique de la composition et du renforcement des capacités des CJS se pose en termes de quête de crédibilité de cette juridiction *ad hoc*.

Il y a lieu de rappeler que la perspective de création des CJS s'inscrit dans un contexte où le système judiciaire national est en perte totale de confiance tant à l'égard des populations, des victimes et des auteurs présumés des crimes, qu'à l'égard des observateurs nationaux et internationaux. C'est d'ailleurs l'un des arguments phares des tenants de l'approche d'externalisation de la compétence de juger les crimes internationaux commis en RDC évoquée précédemment.

Ainsi, la loi doit mettre en lumière les garanties de crédibilité des CJS qui se structurent sur trois points : la composition mixte des CJS (a), l'indépendance et l'impartialité des juges (b) et leur capacité technique (c).

a. La mixité de la composition

La loi devrait formaliser la composition mixte des CJS, magistrats nationaux militaires et civils inamovibles, nommés pour un mandat de trois 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.

b. La garantie de la neutralité, l'indépendance et l'impartialité des juges

710. La loi doit préciser les mécanismes de désignation et de contrôle des juges du siège et du parquet par le CSM. Le CSM à l'aune des crimes internationaux assure ainsi la fonction de désignation et de contrôle des juges. Son autonomie et éventuellement sa technicité sont renforcées par l'élargissement de sa composition aux partenaires extérieurs outillés et crédibles.

c. La garantie des capacités techniques des magistrats

711. Les mécanismes de renforcement des capacités techniques varient selon les magistrats du siège ou du parquet. En ce qui concerne les magistrats du siège, la réforme doit affirmer l'institutionnalisation du mécanisme d'*amicus curiae*.

S'agissant des magistrats du parquet, la loi doit préciser la création d'organes d'appui technique et managérial :

- les Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires. Placées sous l'autorité du PR, les USEPJ apportent un appui technique sur les crimes internationaux.
- La Commission Nationale de Cartographie des Crimes commis pendant les Conflits Armés (la CNACA).

4. Sur les organes institutionnels de garantie du droit de participation des victimes à l'aune du genre

712. La garantie du droit de participation des victimes survivantes des crimes sexuels commis en RDC à l'aune du genre s'appuie sur deux paradigmes en perspective : l'obligation de représentation légale et l'exonération des frais de justice sur fond de la présomption irréfragable d'indigence. L'effectivité de ces droits est garantie par deux organes : un greffe autonome et un corps de Représentants Légaux de victimes.

La loi devrait formaliser la création du greffe autonome des Chambres Judiciaires Spécialisées. Elle doit indiquer ses attributions et son fonctionnement. De la même manière, la loi doit instituer le corps des Représentants Légaux des victimes. Elle précisera le mécanisme de sa mise en place, son mandat et le mode de son financement.

Les axes de la réforme institutionnelle seront complétés par les axes phares de la réforme de des règles substantielles et de procédure, modifiant et/ou complétant le droit positif national applicable aux crimes internationaux de violences sexuelles.

SECTION 2. AXES DE RÉFORME DU DROIT POSITIF NATIONAL

713. Le droit des crimes sexuels se révèle un droit transversal. Il implique à la fois le droit pénal et le droit civil fondamentalement. Ainsi, s’inscrivant dans la perspective d’isolement du droit à réparation de l’action publique, ce, sur fond du principe de « prééminence de la réparation sur la répression », les axes de réformes du droit positif portent sur le droit pénal (§ 1) et le droit civil (§ 2)

§1. La réforme du droit pénal applicable aux crimes sexuels

714. Le droit positif congolais en vigueur applicable aux crimes internationaux particulièrement aux crimes de violences sexuelles commis en RDC a connu une évolution aussi bien sur le plan substantiel que processuel.

En effet, depuis 2016, le législateur congolais a concrétisé la démarche politique d’harmonisation de la législation nationale avec les principes fondamentaux affirmés par le Statut de Rome de la CPI et les textes subséquents. Malgré cette évolution, en raison de l’autonomie des crimes sexuels, le droit positif applicable aux crimes sexuels se révèle limité tant sur le plan substantielle (A) que processuelle (B).

A. Les axes de réforme relatifs au droit substantiel

715. Le droit substantiel en matière pénale se rapporte aux règles relatives à la qualification de l’infraction du viol et d’autres formes de violences sexuelles (1) et à la peine applicable (2). Il s’agit des règles qui touchent le fond du droit pénal.

1. Sur la qualification des crimes de viol et d’autres formes de violences sexuelles

716. Il est évident que la pertinence de la qualification de l’infraction dépend non seulement de la qualité de la loi, mais aussi des aptitudes techniques des juges. En d’autres termes, en

vertu du principe de légalité criminelle, la qualification découle de la loi et de l'activité judiciaire.

717. L'un des problèmes juridiques majeurs soulevé dans la présente thèse est le caractère limité du droit positif applicable en matière de répression et de réparation des crimes sexuels.

Le droit positif congolais bien qu'en harmonie avec le Statut de Rome de la CPI en ce qui concerne les incriminations se révèle incomplet au regard de la spécificité des crimes sexuels basés sur le genre commis dans le contexte socio-culturel de la RDC. Comme évoqué abondamment dans nos précédents développements, l'implantation de la norme traditionnelle dans la qualification des violences sexuelles apparaît un bouleversement historique que le droit évolué applicable aux violences sexuelles se doit d'affirmer. Cette démarcation est d'autant plus plausible dans le cadre de la contextualisation du paradigme en perspective de « prééminence de la réparation sur la répression » tendant à isoler l'action en réparation de l'action répressive. L'avenir du droit à réparation étant délié de la démonstration de la culpabilité, les juges sont installés en pleine souveraineté dans la preuve de la matérialité des violences sexuelles, voire de la culpabilité.

718. La réforme en perspective doit compléter la législation nationale applicable aux crimes de violences sexuelles par la formalisation de la jurisprudence *Songo Mboyo* relative à prise en compte la norme traditionnelle relative à la stigmatisation et l'ostracisation sociale des victimes dans l'administration de la preuve de la matérialité des crimes de violences sexuelles. Cette réforme se traduit par l'élaboration et l'adoption d'un Règlement de Procédure et de Preuve, instrument complémentaire à la loi portant création des Chambres Judiciaires Spécialisées.

2. Sur la peine applicable

719. Le droit pénal congolais en vigueur prévoit la peine de mort. La loi d'harmonisation de 2015 abondamment citée ci-haut, affirme aux articles 222 et 222 *in fine* que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont punis de mort. Ces dispositions sont considérées comme l'une des faiblesses de cette loi d'harmonisation. Elles sont en contradiction avec le droit international pénal interdisant la peine de mort.

La réforme à intervenir harmonisera les dispositions de la loi de 2015 relatives à la peine applicable aux crimes internationaux avec l'article 77 du Statut qui prévoit le *quantum* des peines allant de la peine d'emprisonnement à temps maximale de trente ans, à la peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.

Pour être efficace, la réforme du droit pénal de fond doit être complétée par la réforme du droit pénal de forme.

B. Les axes de réforme relatifs au droit processuel

720. L'évolution du droit pénal processuel applicable aux crimes de violences sexuelles porte sur le renforcement des capacités des Chambres Judiciaires Spécialisées dans la quête de crédibilité (1.), et sur la garantie du droit d'accès à la justice des victimes (2). En outre, une attention particulière est portée sur la célérité des décisions de justice (3).

1. Les axes de réforme des règles de procédure pénale relatifs au renforcement des capacités des Chambres Judiciaires Spécialisées

721. La réforme de la procédure pénale à l'aune des crimes internationaux varie en fonction de trois étapes de la procédure devant les Chambres Judiciaires Spécialisées, à savoir : l'enquête pré-juridictionnelle(a), la phase de mise en état (b), la phase de jugement (c).

La phase d'exécution des décisions de justice étant centrée sur l'exécution des ordonnances de réparation sera traitée dans le cadre de la réflexion sur les axes de réforme du droit civil.

Le débat sur l'exécution des décisions de condamnations pénales s'inscrit au-delà de la réforme législative. Il engage certes la responsabilité du parquet des Chambres Judiciaires Spécialisées en tant qu'organe principal d'exécution des décisions de condamnations pénales, par le placement du condamné, mais également, et surtout la responsabilité des pouvoirs publics dans la réhabilitation des infrastructures et équipements des lieux de détention réservés aux grands criminels.

a. Sur la phase pré-juridictionnelle

722. La réforme portant sur la phase pré-juridictionnelle affirme l'autonomie du parquet des CJS et régule cette autonomie.

i. L'affirmation de l'autonomie du parquet

723. La création d'un parquet spécial des CJS procède de la nécessité de garantir les enquêtes crédibles, les poursuites judiciaires en vue de statuer sur la répression et la réparation des préjudices.

Traditionnellement, dans le mécanisme de droit commun, le Parquet est soumis au lien institutionnel et à l'autorité des poursuites. L'autonomie de crimes sexuelles amplifie la fonction d'accusateur, en ce sens que le Parquet se trouvant désormais soumis au principe de légalité de poursuites est exempt de tout lien hiérarchique tendant à bloquer les poursuites judiciaires.

724. En l'espèce, la réforme à intervenir devrait affirmer les règles d'indépendance des magistrats du parquet. À l'instar des juges du siège, les magistrats du parquet seraient soumis au principe d'inamovibilité.

ii. La canalisation des pouvoirs du parquet

725. La canalisation des pouvoirs du parquet par l'institution de la légalité des poursuites découle de la complexité de qualification et de la gravité des crimes de violences sexuelles ainsi que du dessein dual de leur traitement, la répression et la réparation ou inversement, la réparation et la répression.

Dans cette perspective, la prise en compte de la spécificité des crimes sexuels installe le partage des pouvoirs de poursuites entre le parquet et la Chambre Judiciaire Spécialisée préliminaire.

La réforme à intervenir devrait affirmer la substitution du principe d'opportunité des poursuites par le principe de légalité des poursuites.

b. La phase de mise en état : l'affirmation de la fonction hybride des Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires

726. La phase de mise en état relève de la compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires ou de mise en état. Elle est marquée en raison de l'autonomie des crimes sexuels par la compétence hybride des CJS. En effet, à la différence de la procédure classique devant la CPI où les Chambres préliminaires sont dotées de la compétence exclusive en matière pénale, « le pénal tenant le civil en l'état », les CJS préliminaires, quant à elles, ont une mission hydrique. Elles statuent sur l'avenir de poursuites tant sur l'axe pénal que sur l'axe du droit à réparation. Ainsi, à l'égard des juridictions de jugement *ad hoc* au niveau national (les CJS

contentieuses et les CJS gracieuses), les CJS préliminaires statuent sur les deux aspects : répressif et réparateur. En revanche, à l'égard du TPS pour la RDC, les CJS statuent exclusivement sur la répression.

727. La perspective de la compétence hybride des CJS préliminaires devrait être clairement formalisée dans le Règlement de Procédure et de Preuve des Chambres Judiciaires Spécialisées.

c. La phase de jugement : l'affirmation de la fonction répressive et réparatrice des juges du fond

728. La phase du jugement de par les règles d'organisation et de procédure est marquée par la fonction de répression et de réparation des Chambres Judiciaires spécialisées. Sur le plan organisationnel, la phase de jugement est animée par les CJS contentieuses et les CJS gracieuses. Les Chambres Judiciaires Spécialisées contentieuses se distinguent en ce qu'elles statuent à la fois sur la répression et sur la réparation selon le mécanisme classique de « prééminence de la répression sur la réparation ». Elle traduit l'argument qui consiste à dire que la prééminence du droit à « réparation sur la répression » n'exclut pas l'approche répressive des crimes sexuels. Toutefois, à la différence du mécanisme classique, les Chambres Judiciaires Spécialisées appliquent le droit évolué des crimes sexuels en matière pénale et en matière de réparation. Ainsi, à l'instar de la CPI, les audiences pénales se tiennent séparément des audiences en réparation. Les juges rendent des jugements en matière pénale et les ordonnances en matière de réparation. En revanche, les CJS gracieuses rendent les ordonnances de réparation sur fonds de la solidarité nationale.

729. Ainsi, la réforme devrait mettre l'accent sur l'évolution des missions des juges. En ce sens que la fonction répressive classique des juges est inaliénable, mais, elle évolue vers la fonction de réparation des victimes. Au « jugement », support classique d'une décision de justice en matière répressive, est jointe désormais, l'« ordonnance », un support innovant réservé à la décision sur la réparation judiciaire. Cette démarcation doit être inscrite dans le Règlement de Procédure et de Preuve des CJS en perspective.

2. Sur la garantie du droit d'accès à la justice des victimes

730. Les axes de réformes relatives au renforcement du droit d'accès à la justice pénale et de réparation des survivantes des crimes sexuels en RDC porte sur les voies de saisine des Chambres Judiciaires Spécialisées (a), l'obligation de protection (b), l'obligation de la représentation légale (c) et l'exonération des frais de justice (d).

a. Sur les voies de saisine des Chambres Judiciaires Spécialisées

731. La législation congolaise prévoit seulement deux voies de saisine des juridictions répressives en matière de crimes : la plainte et la dénonciation ou la saisine d'office. Or, en matière de crimes sexuels basés sur le genre commis en période de conflits armés en RDC, la constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle paraît un moyen efficace pour garantir l'accès à la justice des survivantes.

i. L'affirmation du caractère facultatif de la plainte

732. La législation congolaise prévoit deux voies de saisine de la justice en matière répressive. La compétence à recevoir les plaintes et les dénonciations sont partagées entre le parquet et la police judiciaire¹⁴⁴¹. Toutefois, en raison du caractère intime des crimes sexuels on constate que le parquet développe une pratique qui consiste à soumettre la mise en mouvement de l'action publique à la plainte des victimes. Cette pratique tend à instituer une obligation de la plainte préalable des survivantes excluant par ricochet, la saisine d'office sur la base des dénonciations, souvent rapportées par partenaires extérieurs. On a démontré dans nos précédents développements que l'obligation de la plainte préalable apparaît en déphasage, non seulement avec l'intérêt de protection de l'ordre public, mais également et surtout, fragilise le droit d'accès à la justice des survivantes qui n'osent pas porter plainte par crainte de la stigmatisation et de l'ostracisation sociale.

Du reste, au regard de l'état de vulnérabilité intellectuelle et matérielle des survivantes, le parquet est saisi par les rapports des partenaires extérieurs, mieux outillés.

733. La réforme à intervenir devrait affirmer le caractère facultatif et non obligatoire de la plainte.

Par ailleurs, le débat se révèle en réalité plus profond. Sur le plan juridique, en l'absence de la « constitution de partie civile » dès la phase pré-juridictionnelle, la plainte des survivantes est obsolète.

¹⁴⁴¹ Article 2 du Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale congolais.

ii. *La constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle*

734. On entend par la constitution de partie civile, une modalité de saisine de la juridiction répressive par la victime d'une infraction pénale. Son objet varie selon les législations nationales.

735. En France par exemple, la constitution de partie civile a pour objet « *en principe la réparation du préjudice et le déclenchement de l'action publique ou sa corroboration au côté du ministère public* »¹⁴⁴².

Cette définition corrobore la démarche juridique française qui affirme le caractère dual de la procédure pré juridictionnelle où cohabitent le PR et le juge d'instruction. Ainsi, le système pénal français reconnaît la constitution de partie civile comme un des moyens de déclenchement des poursuites pénales au même titre que la plainte, la dénonciation ou la saisine d'office. À cet effet, les victimes ont le droit d'introduire une plainte avec constitution de partie civile afin de demander l'ouverture d'une enquête dirigée par le juge d'instruction.

736. En RDC, le système pénal ne reconnaît pas la fonction du juge d'instruction. Les attributions de parquetier et de juge instructeur sont cumulativement assurées par le MP.

Ainsi, l'objet de la constitution de partie civile est extrêmement limité à la réparation des préjudices. Ce qui justifie le fait que l'article 69 du CPP congolais limite la constitution de partie civile à la phase de jugement. En d'autres termes, la constitution de partie civile est exclue à la phase pré juridictionnelle et ne constitue nullement un moyen de déclenchement des poursuites judiciaires. Cette règle processuelle classique apparaît inappropriée en matière de crimes sexuels en cause.

737. L'autonomie des crimes sexuels met clairement en concurrence deux intérêts pour les victimes : la répression et la réparation. L'exclusion de la constitution de partie civile à la phase pré juridictionnelle conduit à la méconnaissance du statut de « victimes » aux survivants. La plainte apparaît dans ce cas, comme une simple dénonciation. Cette règle a des implications qui portent atteintes aux droits des survivantes.

738. Au regard de ce qui précède, l'approche juridique appropriée en ce qui concerne les crimes sexuels commis en RDC, découle de la perspective affirmant le droit de constitution de partie civile dès la phase pré juridictionnelle.

En substance, les survivants pourraient revendiquer leur qualité de victimes dès la phase pré juridictionnelle. Dans le cas où elles introduisent une plainte avec constitution de partie civile, cette plainte aura pour objet la réparation du préjudice et le déclenchement de l'action publique. Dans l'hypothèse d'une constitution de partie civile simplement pour appuyer

¹⁴⁴² Rémy CABRILLAC et autres (sous la dir. de.) *op., cit.*, p. 138.

l'action publique mise en mouvement d'office par le MP, cette plainte aura pour objet la réparation des préjudices.

739. Aussi, la réforme à intervenir devrait réaffirmer le caractère optionnel, facultatif de la plainte comme voie de saisine du MP en matière de crimes sexuels au même titre que les dénonciations. La plainte peut être introduite directement par la victime ou les Représentants Légaux. Par ailleurs, le droit des victimes de se constituer partie civile dès la phase pré-juridictionnelle devrait également être affirmé.

740. L'exigence de constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle a l'avantage de lever tout doute sur le statut de « victimes » des survivantes et de déclencher l'obligation de représentation légale, l'obligation de protection, de prise en charge médicale et psychologiques urgente des victimes dès la phase d'enquête.

b. La mise en place des mécanismes de garantie de l'obligation de protection et de prise en charge médico-psychologique urgente des victimes des crimes sexuels

741. La Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais, tout comme le Statut de Rome de la CPI a institué les fonctions de protection et humanitaire des magistrats du parquet et du siège à l'égard des survivantes en procédure judiciaire. Cependant, on observe que contrairement au Statut de Rome, la législation nationale apparaît incomplète et inopérante.

i. Sur l'obligation de protection et de sécurité

742. La législation applicable par les Chambres Judiciaires Spécialisées complétant et/ou modifiant le droit positif existant doit capitaliser la jurisprudence congolaise ainsi que les dispositions du Statut de Rome relatives aux mesures de sécurité et de protection des victimes des crimes sexuels.

743. Le principe de légalité criminelle impose que la réforme à intervenir précise clairement la nature et les caractéristiques des mesures de protection et les conditions dans lesquelles elles peuvent être appliquées.

Ainsi, l'application du huis clos à la phase pré-juridictionnelle et à la phase de jugement devrait être précisée. La nullité de la procédure comme sanction de la défaillance du magistrat devrait être affirmée.

ii. Sur la mise en œuvre de la fonction humanitaire

744. Comme évoqué *supra*, l'effectivité et l'efficacité de la fonction humanitaire des magistrats gagnerait par la capitalisation de l'expérience empirique de prise en charge médicale et psychologique par les partenaires extérieurs. Cette perspective se traduit par l'institutionnalisation d'un partenariat entre les autorités judiciaires et les acteurs de la société civile dont la pertinence de l'action de prise en charge médicale et psychologique des victimes de violences sexuelles est reconnue.

c. L'affirmation de l'obligation de représentation légale des victimes

745. la réforme à intervenir se fonde sur la nécessité de prise en compte de l'approche genre des violences sexuelles à l'aune du principe de l'égalité des armes en RDC devrait faire évoluer l'obligation d'assistance judiciaire vers l'obligation de représentation légale des victimes. Elle devrait également instituer un corps de Représentants Légaux des victimes dont la rémunération serait financée par le fonds mis en place par les Chambres Judiciaires Spécialisées géré par le Greffier.

Par ailleurs, la loi précisera les modalités d'accréditation, de choix ou de désignation et de rémunération des Représentants Légaux des victimes. Elle définira l'étendue du mandat, les règles déontologiques et disciplinaires auxquelles les Représentants Légaux des victimes devront se soumettre.

d. La formalisation du principe d'exonération des frais de justice

746. La réforme à intervenir devrait affirmer l'exonération totale des frais de justice au bénéfice des survivantes depuis la phase pré juridictionnelle, jusqu'à l'exécution du jugement à intervenir.

La loi sur la réparation et la protection des victimes des violences sexuelles du 26 décembre a affirmé les principes relatifs à l'exonération des frais de justice¹⁴⁴³, à la protection et à la fonction humanitaire des magistrats¹⁴⁴⁴. Elle affirme également le principe de formalisation du partenariat entre les acteurs de la société civile et les pouvoirs publics dans la mise en œuvre des droits de la victime¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴³ Article 30

¹⁴⁴⁴ Articles 34 et suivants

¹⁴⁴⁵ Articles 17 et 18

3. L'affirmation du principe de célérité de la procédure judiciaire relative aux crimes sexuels

747. La réforme à intervenir devrait affirmer les délais de traitement du dossier devant les CJS gracieuses. Dans cette optique, répondant au défi du traitement en urgence des crimes sexuels, la procédure en réparation devant les CJS gracieuses doivent respecter le délai ferme de dix-huit mois. L'Ordonnance de réparation ne faisant l'objet d'aucun recours devant les CJS d'appel devrait être rendue dans un délai de six mois à compter de la date du renvoi de l'affaire par les CJS préliminaires. L'exécution de cette ordonnance devant intervenir dans un délai d'une année ferme.

749. Par ailleurs, la définition du délai de la procédure devant les CJS contentieuses, statuant en matière répressive et sur l'action civile, en vertu du principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état doit répondre aux exigences de flexibilité. Tenant compte de la complexité de qualification des crimes sexuels, le délai idoine peut être projeté à un an flexible à compter de la date du renvoi de l'affaire par les CJS préliminaires. Ce délai inclurait la phase du recours devant les CJS d'appel et la phase d'exécution de la condamnation pénale par le parquet.

750. En outre, la réforme devrait préciser que la célérité constitue un des critères essentiels de l'évaluation de l'activité des Chambres Judiciaires Spécialisées. À ce titre, l'appréciation du délai raisonnable, particulièrement la procédure devant les CJS contentieuses relève de la compétence du CSM agissant dans sa fonction de contrôle.

§2. La réforme du droit civil applicable aux crimes sexuels en RDC

751. La réforme du droit civil à l'aune des crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC se rapporte à la problématique du droit à réparation.

752. L'autonomie des crimes sexuels interroge le principe de responsabilité civile comme fondement du droit à réparation. Elle inscrit la pertinence de la solidarité nationale. La réforme doit mettre l'accent sur l'exigence de la réparation intégrale (A), avant d'indiquer l'innovation relative au fondement du droit à réparation (B).

A. L'approche de la réparation des préjudices

753. La réparation intégrale s'affirme sur le plan conventionnel, l'objectif principal du droit à réparation des victimes des crimes internationaux. En l'absence de la définition de source conventionnelle ou légale, la jurisprudence internationale précise que la réparation intégrale consiste à réparer autant que possible, tout le préjudice, mais rien que le préjudice pour rétablir la victime dans l'état qui était le sien avant la commission des crimes internationaux¹⁴⁴⁶.

754. La complexité de la définition et de l'évaluation des préjudices engendrés par les crimes sexuels et basés sur le genre commis pendant les conflits armés en RDC rend improbable la réparation intégrale des préjudices dans leur expression la plus grave et cruelle. Le modèle de réparation intégrale développé par la CPI dans *l'Affaire Bosco Ntaganda* fonde la qualification et l'évaluation des préjudices et les mesures de réparation sur la prise en compte du mode opératoire des crimes sexuels, de l'âge de la victime, du genre et de l'impact des considérations socio-culturelles en RDC. Cette conceptualisation jurisprudentielle de la réparation intégrale se rapproche de l'approche systémique d'Edgard Morin. Son opérationnalisation par la Fondation Panzi par les programmes de réparations intérimaires a monté son efficacité.

755. La réforme à intervenir devrait consacrer les principes développés par la jurisprudence de la CPI dans *l'Affaire Bosco NTAGANDA*.

756. La loi du 26 décembre 2022 fixant les principes de réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés tend à formaliser l'approche systémique dans une certaine mesure. Elle intègre la norme traditionnelle parmi les fondements, non seulement de qualification et d'évaluation des préjudices, mais aussi de la détermination des types et modalités de réparation.

B. L'affirmation législative de la solidarité nationale : la création du Fonds d'affectation spéciale à l'accès à la justice et à la réparation en faveur des survivantes des crimes sexuels

756. La création d'un Fonds spéciale de réparation des victimes des VS affirme l'autonomie des violences sexuelles utilisées comme armes guerre pendant les conflits armés en RDC. Elle épouse la réponse empirique des réparations intérimaires proposées par la Fondation Panzi

¹⁴⁴⁶ CIJ, *Affaire relative à l'usine de Chorzow*, op. cit, note n°

et soutenues par les Nations Unies dont la pertinence dépasse les frontières. Ce fonds doit se distinguer par une autonomie de gestion.

757. Le Fonds créé par la loi la loi du 26 décembre 2022 fixant les principes de réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés s'inscrit dans une vision globalisante ou élargie *ratione materiae et ratione personae*.

Si la dimension élargie *ratione materiae* du Fonds qui favorise l'accès à la justice des victimes apparaît une innovation pertinente, en revanche, la vision globalisante *ratione personae* interroge son efficacité au regard de l'autonomie des crimes sexuels.

758. La réforme à intervenir devrait affirmer la perspective d'un Fonds d'affectation spéciale de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles qui prendrait en compte les aspects relatifs à l'accès à la justice et à la réparation.

CONCLUSION DU CHAPITRE IV

759. La réflexion sur la réforme du système judiciaire national relatif au traitement des crimes de violences sexuelles basées sur le genre commis en période de conflits armés en RDC constitue un des piliers centraux de la justice transitionnelle en débat dans ce pays. Elle s'inscrit dans la perspective d'harmonisation de la législation nationale à l'aune des réalités nationales et internationales pour garantir l'efficacité de la réponse nationale aux crimes sexuels dénoncés.

760. Dans cette optique, la législation applicable par les Chambres Judiciaires Spécialisées prend en compte les atouts et les faiblesses des environnements juridique, judiciaire et empirique relatifs au traitement des crimes sexuels, tant au niveau national qu'international.

Elle prend également en compte la doctrine en la matière.

761. Cette démarche législative qui produit certes une législation *sui generis* présente un double intérêt.

Premièrement, elle apparaît exceptionnelle dès lors qu'elle intervient dans un contexte de justice transitionnelle. Sa portée temporelle est en principe limitée.

Deuxièmement, la législation nouvelle peut avoir pour effet à moyen et long terme, le renforcement des capacités du système judiciaire national sur deux points fondamentaux : le renforcement du cadre juridique existant, et le renforcement des capacités structurelles, techniques et opérationnelles des acteurs de justice.

La quête de stabilité en RDC découlerait des institutions nationales fortes, capables de répondre aux défis de Sécurité et de Justice.

CHAPITRE V

RECONNAISSANCE DE LA GRAVITÉ DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES COMMIS PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC : LA CRÉATION DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

762. La perspective de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC s'inscrit dans le cadre de la démarche de mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc* de justice transitionnelle.

À titre de rappel, l'autonomie des crimes sexuels et basés sur le genre commis pendant les conflits armés en RDC amène à inscrire deux priorités.

Premièrement, l'exigence de réparation des préjudices dans le but de sauvegarder en toute urgence la vie des victimes survivantes. Cette exigence est mise en œuvre par les magistrats nationaux composant les Chambres Judiciaires Spécialisées.

Deuxièmement, l'exigence de l'efficacité de la répression par l'engagement de la communauté internationale dans le but d'affirmer la gravité des crimes commis. Cette exigence est mise œuvre par le TPS pour la RDC, dont le caractère international lui permet de traquer les auteurs partout où ils se cachent et, garantit de ce fait, sa fonction complémentaire de l'action des CJS.

La dénomination du « Tribunal Pénal Spécial » n'est pas anodine ; elle traduit la fonction pénale de cette juridiction internationale *ad hoc*, l'action civile étant le monopole de la souveraineté nationale.

763. Dans le cadre de la démarche de la mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc*, les critères fondamentaux à l'origine de la création du TPS pour la RDC se révèlent de deux ordres, au demeurant complémentaires.

Il s'agit des critères communs à tous les crimes internationaux et les critères spécifiques aux crimes internationaux commis en RDC, notamment les violences sexuelles.

764. Le présent chapitre comporte six sections.

La première section porte sur les défis sous-tendant la création du TPS pour la RDC.

La seconde section aborde l'hybridité de la loi applicable.

La troisième section porte sur l'organisation et le fonctionnement du TPS pour la RDC.

La quatrième section est consacrée à la composition et au mode de désignation des membres du TPS pour la RDC.

La cinquième section traite de la compétence du TPS pour la RDC.

La sixième section analyse les règles de définition du siège, de la durée, du financement et d'évaluation du TPS pour la RDC.

SECTION 1. FONDEMENTS DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC

765. Le haut degré d'inhumanité traduit par les divers modes opératoires utilisés par les belligérants pour perpétrer les crimes sexuels au cours des deux premiers conflits armés survenus en RDC a laissé l'humanité sans voix.

Actuellement, les conflits se poursuivent dans l'Est de la RDC, notamment au Nord-Kivu, au Sud-Kivu, en Ituri et au Tanganyika où les femmes et les filles continuent de subir les violences sexuelles de toutes formes¹⁴⁴⁷.

767. Depuis plus de deux décennies, la vastitude de l'entreprise criminelle de violences sexuelles et l'extrême gravité des conséquences endurées par les victimes directes, les survivantes qui n'ont pas eu « la chance de mourir » et les victimes indirectes, interrogent certes la responsabilité individuelle de la RDC, mais aussi la responsabilité collective. Les Nations Unies se doivent de protéger l'ordre international et d'affirmer la sacralité de l'humain.

768. La situation de détresse des femmes et filles, cibles des crimes de violences sexuelles en RDC dépasse les frontières. Elle est connue par les Nations Unies. Déjà, rappelant le facteur criminogène de la guerre, Margot Wallström a qualifié en 2010 la RDC de « capitale mondiale du viol »¹⁴⁴⁸. Le Rapport Mapping est accablant. Il met en lumière les indices de crimes internationaux commis pendant les deux premières guerres en RDC. Les identités d'éventuels responsables de ces actes sont censées être disponibles, puisqu'elles sont détenues par le mécanisme de conservation de preuve de l'ONU¹⁴⁴⁹. Récemment, l'enquête préliminaire menée à l'Est de la RDC par les Nations Unies a révélé également les indices de commission des crimes internationaux dont les violences sexuelles par les rebelles du M23 à Kishishe, entre les 29 et 30 novembre 2022¹⁴⁵⁰. Par ailleurs, l'Union Africaine n'est pas restée en marge. Elle déploie les efforts nécessaires pour ramener la paix dans les zones en conflit.

On constate aisément que la réponse efficace tant nationale, régionale qu'internationale tarde. Aussi, l'impunité régnant en maître, les conflits armés se poursuivent. Les femmes et les filles, leurs familles et leurs communautés sont déstabilisées par les violences de toutes sortes subies au quotidien, particulièrement les violences sexuelles.

¹⁴⁴⁷ Center On International Cooperation (CIC), La cartographie des groupes armés dans l'Est du Congo, Baromètre Sécuritaire du KIVU, Février 2021. Document disponible à l'adresse suivante : <https://kivusecurity.nyc3.digitaloceanspaces.com/reports/39/2021%20KST%20rapport%20FR.pdf>. Consulté le 9 février 2023.

¹⁴⁴⁸ Margot WALLSTRÖM, *op. cit.*

¹⁴⁴⁹ Rapport Mapping, *op. cit.*

¹⁴⁵⁰ ONU Info, L'actualité mondiale. Un regard humain, 8 décembre 2022, *op. cit.*

769. La reconnaissance symbolique de la gravité des atteintes physiques et de la dignité humaine en RDC exige une détermination sans faille des Nations Unies à toujours faire valoir la force de la justice. La lutte contre l'impunité dans son expression la plus ferme, partout où cela est nécessaire, peut permettre d'endiguer les velléités de guerre et les conséquences qui en découlent, les crimes de violences sexuelles.

770. Dans cette optique, plusieurs voix s'élèvent pour réclamer la création d'une juridiction *ad hoc* internationale ou internationalisée en RDC capable de réprimer les auteurs matériels, donneurs d'ordre et commanditaires des crimes en cause¹⁴⁵¹.

771. Le débat sur l'externalisation des compétences juridictionnelles en matière de crimes internationaux commis en RDC demeure d'actualité. Il est structuré autour de deux approches.

¹⁴⁵¹ La dynamique de l'externalisation des compétences juridictionnelles en matière de crimes internationaux commis en RDC est soutenue par la communauté internationale et nationale. Le Docteur Denis MUKWEGE soutient publiquement l'option de la création des chambres mixtes au sein des juridictions nationale ou la création d'un Tribunal Pénal International pour la RDC, cf., Docteur Denis MUKWEGE, « Plaidoyer sur l'adoption d'une stratégie nationale holistique de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo », Octobre 2021. Pour Maître Rety HAMULI, Avocat congolais, auteur de la pétition intitulée « Stop au viol comme arme de guerre : pour un tribunal pénal international pour la RDC », « *Le TPI pour la RDC est l'un des moyens le plus efficace de soustraire ces femmes des griffes de leurs bourreaux et de mettre effectivement fin à l'impunité de ceux qui ont utilisé et continuent d'utiliser le viol comme arme de guerre. Ne pas le faire serait une discrimination à l'égard de la femme congolaise. Un déni de justice internationale* ». Le Professeur DELMAS MARTY partage le même avis livré au cours d'une interview accordée à Jeune Afrique en 2014. Cf. Interview du Prof DELMAS MARTY jeune Afrique sur la création du Tribunal en RDC. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.jeuneafrique.com/166264/politique/mireille-delmas-marty-il-est-urgent-de-cr-er-un-tribunal-ad-hoc-pour-la-rdc/>. Consulté le 13 juillet 2022. Dans sa session du 17 septembre 2020, le Parlement européen a adopté une Résolution invitant les États membres du Conseil de sécurité des Nations Unies à « *demande la création d'un tribunal pénal international qui ferait progresser les cas avérés de violations des droits de l'Homme remontant à avant 2002 en RDC* ». Cette Résolution soutient également « *les propositions visant à créer des chambres mixtes spécialisées dans les tribunaux de la RDC afin de permettre au pouvoir judiciaire de la RDC et à la communauté internationale de coopérer et de poursuivre en justice les auteurs d'atteintes aux droits de l'homme* ». Voir, Document en ligne à l'adresse suivante : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-12-17_FR.html. Consulté le 8 juillet 2022. La France, quant à elle s'engage pleinement dans l'accompagnement à la mise en œuvre des recommandations du Rapport Mapping. Ainsi, le 29 décembre 2020, les autorités judiciaires françaises arrêtent en vertu de la compétence universelle, l'ancien leader rebelle, Roger Lumbala sur la base des informations contenues dans le Rapport Mapping. Ce dernier est poursuivi par le Parquet anti-terroriste français pour le chef de « *complicité de crimes contre l'humanité* ». Cf. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b5143_proposition-resolution#:~:text=Le%20parlement%20europ%C3%A9en%20a%20adopt%C3%A9,les%20auteurs%20du%20rapport%20mapping. Consulté le 8 juin 2022. Dans le même sens en 2011, la FIDH et ses organisations membres en RDC avaient plutôt soutenu la démarche d'extension de la compétence du TPIR aux crimes commis en RDC ou la création du Tribunal Pénal International pour la RDC, cf., FIDH-ASADHO-LE/RDC, *Cour spécialisées mixte*, Rapport août 2011, p.4. Tout récemment, du 26 au 27 janvier 2021, s'est tenue une Table ronde d'experts sur la justice transitionnelle en République Démocratique du Congo. Les participants ont également recommandé la création du Tribunal Pénal International pour la République Démocratique du Congo appelé à coexister avec la juridiction mixte spécialisée. Cf. Rapport général des travaux en ligne à l'adresse ci-après : https://www.ceja.ch/images/CEJA/DOCS/Bib/Pays/RDC/rapport_ge_ne_ral_de_la_table_ronde_sur_la_justice_transitionnelle_en_RDC.pdf. Consulté le 8 juillet 2022.

D'une part, l'approche pour une externalisation partielle des compétences juridictionnelles. Elle consiste en la création des juridictions internationalisées au sein des juridictions nationales à l'instar de la Cour Pénale Spéciale (CPS) en Centrafrique ou les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC). Il s'agit d'une forme de tribunal centrafricain ou cambodgien spécial qui reçoit une assistance internationale par le biais de l'assistance des Nations Unies.

D'autre part, l'approche pour une externalisation totale de la compétence de juger les crimes internationaux impliquant la création d'un Tribunal Pénal International pour la RDC. Cette hypothèse place le fonctionnement du tribunal sous la houlette des Nations Unies.

772. Notre approche s'inscrit dans une perspective intermédiaire axée sur la prise en compte des exigences nationales et internationales. Les fondements sous-tendant la perspective de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC à l'aune des crimes internationaux divergent, dans une certaine mesure, avec les motivations de la perspective d'externalisation totale des compétences juridictionnelles qui émergent du débat actuel (§ 1).

773. Par ailleurs, le caractère complémentaire ou subsidiaire du TPS pour la RDC découle de la prise en compte des atouts et faiblesses des expériences des mécanismes judiciaires *ad hoc* antérieurs et de la volonté d'adaptation aux réalités nationales (§ 2).

§1. Le caractère *sui generis* du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : une juridiction de compromis à caractère international

774. La tendance à la l'externalisation des compétences juridictionnelles en matière de crimes internationaux commis en RDC tire ses fondements de la faiblesse de la réponse judiciaire nationale et du caractère interne, international et internationalisé des conflits armés survenus dans ce pays.

775. Il est évident que l'hypothèse de création du Tribunal Pénal International à l'instar du TPIR et du TPIY exclut de la composition desdites juridictions les magistrats nationaux pour privilégier les magistrats étrangers. Dans le cadre de notre démarche, cette composition classique apparaît une faiblesse incontestable. Toutefois, l'avantage de ce mécanisme judiciaire résulte de son caractère international.

776. En revanche, l'hypothèse de création d'une juridiction mixte au sein du système judiciaire national porte un avantage de taille : sa composition est ouverte aux magistrats nationaux et étrangers. L'ouverture à la mixité des cultures participe de l'exigence de prise en compte de la norme traditionnelle dans l'œuvre de qualification des violences sexuelles en tant que crimes internationaux et des préjudices qui en découlent. Toutefois, la portée limitée du

caractère international des dites juridictions mixtes *ad hoc* constitue leur faiblesse, ne serait-ce qu'au regard du caractère internationalisé et international des conflits armés.

777. La perspective d'un Tribunal Pénal Spécial pour la RDC à caractère intermédiaire repose sur deux aspects.

Le premier aspect est relatif à l'exigence de la plénitude du caractère international du TPS pour la RDC, tirée de sa source *sui generis* de création (A).

Le deuxième aspect renvoie à la mixité de la composition du TPS pour la RDC (B).

A. L'exigence du caractère international du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

778. À titre de rappel, le modèle du mécanisme judiciaire de justice transitionnelle en perspective en RDC se fonde sur deux piliers.

809. Le premier pilier s'appuie sur les Chambres Judiciaires Spécialisées dont l'objectif est de répondre à l'urgence du traitement des survivants. En effet, l'exigence des magistrats nationaux, plus outillés à manipuler la norme traditionnelle dans l'œuvre de qualification des violences sexuelles en tant que crimes internationaux et des préjudices qui en découlent, fonde la réponse urgente et efficace structurante du dessein des CJS. Le caractère national des CJS ne pouvant répondre à l'exigence de l'efficacité des poursuites pénales et de la répression, en raison du caractère international et internationalisé des conflits armés, a conduit à la perspective de création du second pilier : le TPS pour la RDC.

779. Le caractère international des juridictions *ad hoc* se révèle le gage de l'efficacité des poursuites pénales et de la répression des crimes graves qui portent atteinte à l'humanité. Son fondement se distingue d'une situation à une autre. Ainsi, dans les cas du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie, l'exigence de création du TPIR et du TPIY à caractère international n'est nullement justifiée par la nature des conflits armés, puisqu'il s'agit de conflits internes, mais, plutôt par la cruauté des actes criminels et le nombre élevé des victimes.

780. Dans le cas d'espèce, l'exigence du caractère international du TPS pour la RDC se justifie, au-delà de la cruauté des crimes commis et de l'ampleur de l'entreprise criminelle, par l'implication des États et sujets étrangers dans les conflits armés. C'est dire que, plus que jamais, sur le plan pénal, en principe, l'hypothèse de création d'un Tribunal Pénal Spécial à caractère international selon le modèle des TPIR et TPIY ne devrait faire l'objet de controverses infructueuses. De ce point de vue, cette hypothèse paraît la plus haute.

781. En conséquence, la question structurante qui se dégage est celle relative au mécanisme susceptible d'attribuer la plénitude du caractère international au TPS pour la RDC.

782. Il ressort des précédents que le caractère international du TPS pour la RDC découlerait de sa source de création (1). La portée internationale qui en résulterait s'avère une arme redoutable contre tous auteurs présumés de nationalité congolaise et/ou étrangère ayant pris la fuite dans n'importe quel pays du monde (2).

1. Les sources de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

783. Il existe deux sources de création des tribunaux pénaux *ad hoc* en charge du traitement des crimes internationaux.

La première source relève de la compétence de l'ONU (a).

La seconde source implique l'Union Africaine (UA) (b).

Toutefois, les deux sources peuvent évoluer pour s'adapter aux contraintes des crimes internationaux commis en RDC.

a. La source exclusive de l'Organisation des Nations Unies

784. Deux précédents ont conduit à la création des tribunaux pénaux *ad hoc* à caractère international par l'ONU. En effet, suite aux atrocités commises lors des conflits armés asymétriques en ex-Yougoslavie en 1990 et au Rwanda en 1994, les Nations Unies ont pris leur responsabilité et ont décidé de créer deux juridictions pénales internationales *ad hoc* chargées de poursuivre et de réprimer les auteurs de ces atrocités. Il s'agit du TPIY et du TPIR.

785. Le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie a été institué le 22 février 1993 sur initiative du Conseil de sécurité des Nations Unies par la Résolution 808, en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁴⁵².

786. Le TPIR, quant à lui, a été créé suite à une demande officielle adressée par le Gouvernement rwandais¹⁴⁵³, par la Résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations

¹⁴⁵² L'article 39 de la Charte des Nations Unies dispose que : « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la Paix, d'une rupture de la Paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Article 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationale »

¹⁴⁵³ Lettre datée du 28 septembre 1994 adressée par le représentant permanent du Rwanda auprès des Nations Unies au président du Conseil de sécurité, doc. S/1994/1115)

Unies¹⁴⁵⁴. En date du 27 février 1995, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution 978 relative à la coopération de tous les États membres avec le TPIR¹⁴⁵⁵.

787. Le mode de création de source institutionnelle s'avère l'idéal. Il confère le caractère international au TPS pour la RDC en perspective. Toutefois, son application est confrontée actuellement à deux obstacles.

D'une part, l'absence de volonté du Conseil de sécurité. Et, d'autre part, le critère international impliquant une composition d'un tribunal pénal *ad hoc*, essentiellement des juges étrangers, paraît inadapté à l'autonomie des crimes sexuels commis en RDC.

b. La source régionale de l'Union Africaine

788. Considérer que l'Union Africaine, organe à caractère régional soit source de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, juridiction à caractère international, peut paraître impertinent et intrigant.

789. En effet, le débat sur la portée des Décisions de l'Union Africaine se structure autour de l'Accord signé le 22 août 2012 avec le Gouvernement de la République du Sénégal pour la création des Chambres Extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises chargées de poursuivre et de juger l'ancien Président tchadien Hissène Habré du chef des crimes internationaux dont les crimes de violences sexuelle¹⁴⁵⁶.

De manière substantielle, cet accord ne lie nullement l'ONU, puisqu'elle n'en fait pas partie. Toutefois, on peut s'interroger sur la portée d'un lien sous-jacent d'internationalisation de cette juridiction *ad hoc*.

790. La question de la nature internationale, internationalisée et nationale des Chambres Africaines Extraordinaires portées par le système judiciaire sénégalais fait l'objet de controverse entre deux courants doctrinaux.

791. Le premier courant soutenu par Raymond OUIGOU SAVADOGO affirme :

« Les Chambres africaines ne sont manifestement pas un tribunal pénal international de manière exclusive en ce qu'elles sont créées par un traité bilatéral plutôt que par un traité

¹⁴⁵⁴ ONU, S/RES/955 (1994), *op. cit.*

¹⁴⁵⁵ ONU, S/RES/978, Résolution 978 adoptée par le Conseil de Sécurité des Nations Unies en sa séance n°3504 du 08 novembre 1994.

¹⁴⁵⁶ Cf. Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union Africaine sur la création des Chambres Extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Document disponible en ligne à l'adresse suivante :

<http://www.chambresafriaines.org/pdf/accord%20UA-Senegal%20chambres%20africaines%20extra%20aout%202012.pdf>. Consulté le 23 février 2023.

multilatéral à vocation universelle comme le Statut de Rome. En d'autres termes, le texte du Statut des Chambres africaines extraordinaires, qui n'est rien d'autre qu'une annexe à l'Accord entre le Sénégal et l'Union, [...] ne lie que les deux entités juridiques en cause, n'est pas ouvert à l'adhésion actuelle ou postérieure de nouvelles entités juridiques avec l'ambition principale de couvrir la grande majorité sinon la totalité des entités juridiques internationales, tel le Statut de la Cour pénale internationale. Elles ne sauraient donc, de ce fait, être exclusivement un tribunal international »¹⁴⁵⁷.

Les CAE ne sont donc pas une juridiction pénale internationale au sens du TPIY ou le TPIR.

792. Le deuxième courant affirme le caractère *sui generis*, entre juridiction internationalisée et à tendance nationale des CAE du Sénégal.

793. La caractérisation de la nature internationalisée des tribunaux pénaux *ad hoc* paraît complexe, puisqu'ils sont censés répondre aux attentes spécifiques de chaque pays. Ainsi, la doctrine¹⁴⁵⁸ fait souvent recours à sept critères pour définir le caractère internationalisé des tribunaux *ad hoc* :

- 1- Le tribunal doit exercer une fonction judiciaire à caractère pénal.
- 2- La nature du tribunal ou au moins sa composante internationale doit être temporaire ou transitoire.
- 3- Le tribunal doit bénéficier sur la base des accords officiels d'une assistance internationale en matière de financement.
- 4- Les crimes pour lesquels le tribunal a compétence doivent préoccuper la communauté internationale.
- 5- L'implication d'une entité autre que l'État touché comme les Nations Unies, une organisation régionale ou même un ou plusieurs autres États est nécessaire.
- 6- S'il y a mixité de la composition du tribunal, les juges internationaux siégeant aux côtés des juges nationaux doivent être plus nombreux.
- 7- Le tribunal doit appliquer le droit international pénal entre autres.

794. Les Chambres Africaines Extraordinaires semblent répondre à six critères. Cependant, le critère de mixité paraît loin d'être accompli dès lors qu'elles sont composées majoritairement des magistrats sénégalais. C'est pour cette raison que Raymond OUIGOU SAVADOVO considère que les CAE sont des tribunaux de types « internationalisés » bien qu'elles soient

¹⁴⁵⁷ Raymond OUIGOU SAVADOGO, « Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais : Quoi de si extraordinaires ? », *Revue Études internationales*, Vol. 45, n° 1, p. 105-127, 2014, p. 113-114.

¹⁴⁵⁸ Raymond OUIGOU SAVADOGO, *op. cit.*, p. 115-116.

les « plus nationales » dans cette catégorie¹⁴⁵⁹. Cet argument est discutable. Dans le cas des CAE, le Sénégal intervient dans le cadre de la compétence universelle. Ce pays n'étant pas impliqué dans le contentieux, les juges composant les CAE sont considérés étrangers au même titre que les juges des autres pays. Donc, le caractère international des CAE paraît totalement avéré.

L'intérêt ici est de démontrer que l'Union Africaine constitue également à l'instar du Conseil de sécurité, une source de création d'une juridiction pénale *ad hoc* à caractère international.

Toutefois, dans le cas d'espèce, le modèle hybride ou internationalisé des juridictions pénales *ad hoc*, qu'il soit créé par l'Union Africaine ou par voie nationale avec l'implication des Nations Unies, présente un avantage et un inconvénient.

795. L'avantage des juridictions pénales *ad hoc* internationalisées réside dans la mixité de sa composition. Une mixité entre les juges nationaux et les juges étrangers qui vivifie le critère de proximité culturelle nécessaire à la qualification de l'infraction des violences sexuelles liées aux conflits armés commises en RDC.

En effet, la présence des juges nationaux au sein des tribunaux garantit l'appropriation de la norme traditionnelle relative aux violences sexuelles et celle des juges étrangers se révèle complémentaire dans l'appropriation du droit international pénal applicable aux crimes internationaux ; les violences sexuelles étant des infractions sous-jacentes aux crimes internationaux.

En revanche, les tribunaux pénaux internationalisés ou hybrides *ad hoc* sont dépourvus de la plénitude du caractère international selon le modèle du TPIY et du TPIR, critère obligatoire pour la garantie de l'efficacité de l'action du TPS pour la RDC.

796. Au regard de ce qui précède, la notion d'internationalisation est interprétée ici en rapport avec l'exigence d'efficacité du TPS pour la RDC. Elle s'inscrit dans une approche évoluée de source de création du TPS pour la RDC statuant sur les crimes internationaux. La source de création devant ainsi répondre au critère de proximité culturelle, géographique et de garantie du caractère pleinement international du TPS.

¹⁴⁵⁹ *Ibidem*.

2. Approche évoluée des sources de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : l'Accord tripartite entre l'ONU, l'Union Africaine et le Gouvernement de la RDC portant création du TPS pour la RDC

797. La prise en compte de l'autonomie des crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC et de la gravité de ces atrocités défient les standards relatifs à la source de création des juridictions pénales *ad hoc*, pour interroger les sources de création *sui generis* du TPS pour la RDC, c'est-à-dire la mutualisation des volontés politiques en présence au travers de l'Accord tripartite entre l'ONU, l'Union Africaine et le Gouvernement de la RDC.

En effet, l'approche évoluée des sources de création de TPS de la RDC doit répondre à deux exigences : le caractère international et le critère de proximité.

798. La quête du modèle adapté à la pénalisation des crimes internationaux questionne au-delà de la volonté politique des acteurs de gouvernance nationale, régionale et internationale, l'efficacité de la réponse judiciaire.

799. Actuellement, la désillusion provoquée par les faibles résultats, aussi bien des tribunaux pénaux internationaux que les tribunaux pénaux *ad hoc* internationalisés, semble instituer un désengagement de l'ONU.

En 2011, Jean-Marc SOREL affirme déjà que la tendance au désengagement de l'ONU s'est traduite à partir de l'hésitation manifeste du Conseil de sécurité à dupliquer les tribunaux pénaux selon le modèle de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda. La démarche d'accompagnement des États à la création des tribunaux pénaux *ad hoc* hybride ou internationalisés vient pallier cette absence de volonté politique de l'ONU¹⁴⁶⁰.

800. L'observation de Jean-Marc SOREL paraît évidente dans le cas de la RDC. L'hésitation des Nations Unies à mettre en place un tribunal pénal international en RDC en bon et due forme, sur sa propre initiative, par la voie indiquée, en raison de sa rapidité et son efficacité, à savoir l'adoption d'une Résolution en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, interpelle la conscience collective¹⁴⁶¹.

801. Dans le cadre de la présente réflexion, la nature internationale et internationalisée des conflits armés en RDC avec l'implication indirecte des sociétés multinationales en lien avec l'exploitation des ressources minières dans l'Est de ce pays¹⁴⁶², fait signe à la nécessité de

¹⁴⁶⁰ 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 mars 2023.

¹⁴⁶¹ Charles ONNANA, *Holocauste au Congo. L'Omerta de la communauté internationale. La France complice ?*, *op. cit.*

¹⁴⁶² Paul MATHIEU et Jean-Claude WILLAME, *Guerres au Kivu et dans la région des grands lacs entre tensions locales et escalade régionale*, Paris, Harmattan, 1999, p.152.

penser un mécanisme *sui generis* de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC. Il s'agit de la perspective de mutualisation des volontés politiques en présence au travers d'un Accord entre l'ONU, l'Union Africaine et le Gouvernement congolais portant création du TPS pour la RDC. Ceci, en conformité avec les Chapitres VII et VIII de la Charte des Nations Unies¹⁴⁶³.

L'accord tripartite répondrait à un double objectif : politique (a) et de justice (b).

a. Le premier objectif est politique : l'affaiblissement de l'engagement des Nations Unies.

802. L'accord liant les Nations-Unies, l'Union Africaine et le Gouvernement de la RDC portant création du TPS pour la RDC est porteur d'un nouveau paradigme politique : la perspective de la responsabilité politique internationale décentralisée en matière de crimes internationaux comme réponse à la faiblesse de l'engagement des Nations Unies en RDC. En ce sens que, si l'approche de dés-internationalisation de l'action pénale engagée par les Nations Unies au travers des TPI *ad hoc* en Yougoslavie et au Rwanda n'est pas nouvelle, car elle est appliquée à l'échelle des États, en revanche l'approche de décentralisation de la responsabilité politique internationale s'applique dans les rapports entre l'ONU et les organes régionaux. Elle consiste à instituer un partenariat clair entre l'Union Africaine et des Nations Unies dans la gestion des conflits en RDC, et de leurs conséquences. Ce qui par ailleurs, traduit la réalité actuelle où l'Union Africaine (et les organisations sous-régionales) et les Nations Unies conjuguent leurs efforts pour tenter de ramener la paix dans l'Est de la RDC.

803. Il est vrai que le principe de hiérarchie privilégie la responsabilité politique de l'ONU dans la réponse à l'atteinte à l'ordre public mondial occasionnée par les crimes internationaux en RDC, mais il peut être aussi possible que cette responsabilité soit décentralisée pour s'inscrire dans une démarche claire de responsabilisation de l'Union Africaine et de l'État concerné. Cette approche a ceci de particulier qu'elle permet de décrire les volontés politiques en présence pour aller vers un compromis sur la question de la répression des crimes internationaux commis en RDC depuis plus de deux décennies. L'Accord tripartite en perspective, précisera le niveau d'implication des trois entités juridiques en présence dans le processus de création et dans le fonctionnement du TPS pour la RDC. Par exemple, l'Accord pourrait indiquer la responsabilité première de l'Union Africaine dans la détermination du siège du TPS pour la RDC et du pays d'exécution de la condamnation pénale.

¹⁴⁶³ Le Chapitre VIII de la Charte des Nations régule la collaboration entre le Conseil de sécurité et les organes régionaux en matière de maintien de la paix et la sécurité dans le monde. Il fournit la base constitutionnelle pour la participation des organisations régionales au maintien de la Paix et de la sécurité internationales dont le Conseil de sécurité porte la principale responsabilité.

Toutefois, la composition de cette juridiction devrait obéir au mécanisme de quotas en harmonie avec le critère de mixité.

804. En tout état de cause, l'accord engagerait la responsabilité première de l'ONU dans l'atteinte de l'objectif de répression des crimes en RDC. Sa mise en œuvre est placée sous le contrôle des Nations Unies avec une démarcation sur le niveau d'implication plus marqué de l'Union Africaine.

Cette approche tend aussi à répondre aux critères d'efficacité matérielle et de proximité de la réponse pénale internationale à l'aune des réalités contextuelles des crimes internationaux.

b. Le second objectif, l'efficacité de la réponse pénale internationale : le caractère international et de proximité du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

805. L'exigence du caractère international et de proximité du TPS pour la RDC constitue le gage d'efficacité de cette juridiction.

À ce stade du débat, la question principale est celle de savoir si l'Accord tripartite entre l'ONU, l'Union Africaine et le Gouvernement de la RDC portant création du TPS pour la RDC, conférerait le caractère international et de proximité à cette juridiction.

i. Sur le caractère international

806. Il existe un précédent susceptible d'apporter la réponse à cette préoccupation. Il s'agit du Tribunal Spécial pour la Sierra Léone, (le TSSL) dont le mode de création se rapproche de celui de la création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC en perspective.

Le TSSL est créé par un Accord entre les Nations Unies et le Gouvernement sierraléonais¹⁴⁶⁴. Cet Accord tire les leçons des expériences précédentes des TPIR et les TPIY. Il a ceci de particulier qu'il intègre les éléments d'extranéité, notamment les juges nationaux dans sa composition et applique à la fois, le droit international pénal et le droit local, nonobstant sa personnalité internationale.

807. En clair, l'accord de création du TSSL consacre le caractère international du TSSL, dès lors que la décision de sceller cet accord découle d'une Résolution du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à l'instar du modèle des TPIY et du TPIR. Cet instrument juridique lie les deux entités juridiques en présence, les Nations Unies et le Gouvernement de la Sierra Léone. Le caractère international du TSSL est donc incontestable.

¹⁴⁶⁴ ONU, Résolution 1315, adoptée le 14 août 2000 par le Conseil de Sécurité des Nations Unies donnant mandat au Secrétaire général de l'ONU de signer un Accord avec le Gouvernement sierraléonais de création du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone.

808. Sur cet aspect, le modèle de création du TPS pour la RDC impliquant principalement l'ONU, l'Union Africaine et le Gouvernement de la RDC, tire sa source constitutionnelle de deux dispositions de la Charte des Nations Unies.

D'une part, le Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies qui régule la collaboration entre le Conseil de sécurité et les organes régionaux en matière de maintien de la paix et la sécurité dans le monde. Les dispositions relatives à ce chapitre s'appliquent dans les rapports entre les Nations Unies et les organes régionaux¹⁴⁶⁵.

Et, d'autre part, le Chapitre VII de la Charte des Nations instituant le pouvoir du Conseil de sécurité en cas de menace de la paix et de la sécurité internationales de prendre toute mesure appropriée pour cesser cette menace.

809. Le TPS pour la RDC en perspective et le TSSL ont la même source de création : un Accord à caractère international. La différence avec le TPIY et le TPIR résulte de la source institutionnelle ou politique de ces derniers.

810 Dans tous les cas, la Résolution sur initiative du Conseil de sécurité comme source institutionnelle et l'Accord tripartite entériné par le Conseil de sécurité, comme source conventionnelle de création des TPI *ad hoc* lient ou engagent les entités juridiques concernées. La particularité de l'Accord tripartite de création du TPS pour la RDC réside en qu'il lie trois entités : l'ONU, l'Union Africaine et le Gouvernement de la RDC¹⁴⁶⁶.

Il n'y a aucun doute que l'Accord tripartite portant création du TPS pour la RDC confère le caractère international à cette juridiction pénale *ad hoc*.

ii. Sur le critère de proximité

811. Selon le glossaire des Géo confluences :

« La proximité est une configuration spatiale dans laquelle la distance est suffisamment réduite pour que des effets, des usages et des pratiques spécifiques se développent qui n'existent plus dans des situations où la distance vient à croître »¹⁴⁶⁷.

¹⁴⁶⁵ Cette question est abordée largement par DE DJIENA WEMBOU, dans le cadre de l'accord de coopération OUA/CICR, en ce qui concerne l'appui du TPIR. Cf., DE DJIENA WEMBOU, Le Tribunal pénal international pour le Rwanda : Rôle de la Cour dans la réalité africaine, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 828, du 31/12/1997.

¹⁴⁶⁶ Le débat sur l'acte juridique portant création du TPIR porté par les États africains suggérait la source conventionnelle au lieu de la source institutionnelle. Les États africains évoquaient la prééminence du caractère politique des Résolutions du Conseil de sécurité. Ils préféraient alors la voie conventionnelle, le Traité, plus convenable au principe de souveraineté. DE DJIENA WEMBOU, *op. cit.*

¹⁴⁶⁷ Glossaire Géo confluences. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/proximite>. Consulté le 28 février 2023.

La notion de proximité est abordée sur deux aspects.

Le premier aspect renvoie à la proximité socio-culturelle.

Le second aspect aborde la proximité géographique.

ii. 1. La proximité socio-culturelle : les rapports entre le juge et l'environnement socio-culturel

812. La proximité socio-culturelle selon certains auteurs est conceptualisée par l'anthropologue Hall Edward T¹⁴⁶⁸. Cette approche considère que l'essence et l'appropriation de la notion de proximité découlent du paradigme de « proxémie ».

813. D'après Hall Edward T.¹⁴⁶⁹, la proxémie est l'ensemble des observations et théories concernant l'usage que l'homme fait de l'espace en tant que produit culturel spécifique. En clair, la proxémie s'entend de la relation que les individus entretiennent avec la distance sous tous ses aspects : la distance physique, distance perçue, représentations de ce qui est proche ou lointain.

Aussi, selon l'approche anthropologique, le champ d'étude de la proxémie relève de la géographie culturelle, de la géographie des représentations, de la géographie du corps, de la micro géographie ou encore de la géographie des pratiques et du quotidien. La proxémie est l'une des composantes du capital spatial au sens de la capacité culturelle et construite des individus et des groupes à maîtriser l'espace, et en l'occurrence les distances.

La distance peut être prise en compte dans toute sa variété pour appréhender les proximités : la distance euclidienne, la distance-temps, la distance-coût ou même la distance sociale. La mobilisation d'un type de distance plutôt qu'un autre va dépendre du rapport entretenu par chacun aux proximités. Suivant ce raisonnement, dans une approche pragmatique et opérationnelle, Nicolas Lebrun affirme que la proximité est un facteur de changement dont la prise en compte est un vecteur de stabilité, d'équilibre et de croissance¹⁴⁷⁰.

814. Dans la même optique, la notion de proximité du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC se rapporte à la mixité de sa composition. La quête de justice et d'équité à l'égard des survivantes des crimes sexuels exige la proximité socio-culturelle. Cette proximité se traduit par

¹⁴⁶⁸ Pour certains auteurs, le paradigme de proxémie serait construit par l'anthropologues. Voir à ce propos, Valentin GUYONNARD, et Luc VACHER. « Penser et mesurer les distances de l'interaction sociale dans l'espace de la plage », *L'Espace géographique*, vol. 47, n° 2, 2018, p. 159-181.

¹⁴⁶⁹ Hall Edward T. (1971). *La Dimension cachée*. Titre original : *The Hidden Dimension*, 1963, citer par Valentin GUYONNARD, et Luc VACHER, *op. cit.*, p. 159-181.

¹⁴⁷⁰ Nicolas Le BRUN, Repenser la centralité marchande par la discontinuité frontalière, *21^{ème} Colloque Etienne THIL*, oct. 2018, Roubaix, France. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.association-etienne-thil.com/wp-content/uploads/2018/09/Thil2018_LEBRUN.pdf. Consulté le 3 mars 2023.

l'intégration dans la composition du TPI pour la RDC, juridiction à caractère international des magistrats congolais en nombre inférieur au côté des magistrats de nationalité étrangère en nombre supérieur. La présence des juges nationaux au sein des tribunaux garantit l'appropriation de la norme traditionnelle relative aux violences sexuelles et celle des juges étrangers se révèle complémentaire dans l'appropriation du droit international pénal applicable aux crimes internationaux.

La proximité culturelle se distingue de la proximité géographique, en ce qu'elle ne s'applique qu'à l'égard du juge, pour garantir la justice et l'équité. Alors que la proximité géographique prend en compte le critère politique relatif à la zone d'influence régionale de l'Union Africaine.

ii. 2. La proximité géographique : la prise en compte du critère de cartographie de la zone d'influence régionale

815. La proximité géographique s'entend de la distance kilométrique qui sépare les agents dans l'espace¹⁴⁷¹.

Dans le cas d'espèce, le critère de proximité géographique du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC est abordé au sens figuré. Il renvoie aux rapports de collaboration entre l'ONU et l'UA dans l'émergence du paradigme de responsabilité politique internationale décentralisée.

Si le critère de proximité socio-culturelle renvoie à l'exigence de justice et d'équité, le critère de proximité géographique s'affirme un élément de décentralisation politique et de responsabilisation de l'UA dans le combat partagé de préservation de la paix et de la sécurité mondiales, et en Afrique plus particulièrement. Le critère de proximité géographique du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC intègre dans son appréciation, un paradigme sous-jacent : la cartographie de la responsabilité internationale dont l'objectif est de mettre en évidence la nécessité de l'implication de l'organe régional (UA) en interaction avec l'ONU dans la quête de paix et de justice en RDC.

816. Le sens figuré de la notion de proximité géographique telle que défini ci-dessus se fonde sur le sens propre. Le paradigme de décentralisation de la responsabilité politique internationale de l'UA tire sa source de la zone géographique d'influence de cet organe régional qu'est l'Afrique.

¹⁴⁷¹ Alain RALLET, André TORRE, 2004. Proximité et localisation. *Économie Rurale* 280, 25-41, in Delphine GALLAUD, Michel MARTIN, Sophie REBOUD *et al.*, « Proximités organisationnelle et géographique dans les relations de coopération : une application aux secteurs agroalimentaires », *Géographie, économie, société*, 2012/3 (Vol. 14), p. 261-285. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-geographie-economie-societe-2012-3-page-261.htm>. Consulté le 3 mars 2023.

B. La portée juridique du caractère international du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

817. La portée du caractère international des TPS pour la RDC est appréciée dans le cadre de l'approche de dualité du mécanisme judiciaire *ad hoc* de justice transitionnelle. Elle s'apprécie également au regard des règles de la compétence universelle.

Les TPS ont primauté sur les CJS (1) et jouissent des privilèges de la compétence universelle (2).

1. La primauté du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC sur les Chambres Judiciaires Spécialisées en matière de répression

818. La démarche de complémentarité entre les CJS et le TPS pour la RDC s'appuie sur la prééminence de la réparation sur la répression. Les CJS ont la compétence première en matière de réparation des préjudices sur le fondement de la solidarité nationale. Le TPS pour la RDC assure, quant à elle, la compétence subsidiaire, essentiellement dans les hypothèses où la compétence matérielle sur l'aspect pénal lui est reconnue. C'est dire que sur l'action publique, les deux juridictions partagent les compétences en fonction du caractère simple ou complexe de l'affaire.

819. Au-delà, le caractère international du TPS pour la RDC affirme la primauté de cette juridiction sur les CJS et les juridictions répressives de droit commun.

La portée internationale du TPS pour la RDC tend à garantir ou contrôler la compétence concurrentielle sur le plan pénal. La primauté du TPS pour la RDC lui permet à tout stade de la procédure de demander officiellement le dessaisissement des CJS dans les nouvelles affaires, peu importe la nature simple ou complexe ou en cas d'erreur de qualification, lorsque les juridictions pénales de droit commun sont saisies. Elle a l'avantage de rattraper d'éventuelle manipulation judiciaire de soustraction de l'accusé de sa responsabilité pénale.

820. Toutefois, la règle de la primauté du TPS pour la RDC est appliquée dans le respect du principe qui veut que nul ne soit jugé deux fois pour la même infraction, traduit en latin par l'adage : « *Non bis in idem* ».

2. L'exaltation de la compétence universelle : l'obligation de coopération et d'entraide des États

821. La portée internationale du TPS pour la RDC dépasse le cadre national pour s'imposer au niveau mondial, dès lors que cette juridiction est créée sur la base d'un Accord tripartite, formalisé par l'adoption d'une Résolution des Nations-Unies, en vertu du Chapitre VII et du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies. Ainsi, la primauté du TPS pour la RDC sur les juridictions nationales, en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité rend ses décisions obligatoires à l'égard de tous les États membres de l'ONU. Cette juridiction pourrait contraindre tout individu à comparaître devant elle sans égard de sa nationalité ou des immunités dont il pourrait se prévaloir devant des juridictions nationales.

822. En clair, en vertu de la force obligatoire de l'Accord tripartite en perspective, les États membres des Nations Unies se doivent de coopérer avec le TPS pour la RDC dans toutes les étapes de la procédure pénale. Ces États doivent répondre aux demandes d'assistance pour la réunion des preuves : l'audition des témoins, des suspects et des experts, l'identification et la recherche des personnes et l'exécution des actes judiciaires, notamment les mandats d'arrêt, d'amener ou de transfert.

823. La question de l'extradition des auteurs présumés se pose avec acuité au regard de nature internationale et internationalisée des conflits armés. Un accent particulier devrait être mis sur cette question en prévoyant les procédures expéditives pour se dégager des lourdeurs juridiques nationales en la matière.

Par ailleurs, le Statut du TPS pour la RDC et le RPP devraient prévoir les sanctions à l'encontre des États qui refusent de coopérer avec le TPS pour la RDC. En outre, à l'instar du mécanisme prévu à l'article 58 du RPP du TPIR, les textes fondateurs du TPS pour la RDC devraient aussi préciser le recours à l'aide des autorités nationales compétentes et celle de tout organisme international approprié y compris l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) dans le cadre des enquêtes.

824. En définitive, l'approche *sui generis* du TPS pour la RDC se fonde sur la spécificité de sa source de création, l'Accord tripartite entre l'ONU, l'UA et le Gouvernement de la RDC. Cette spécificité se traduit sur deux aspects fondamentaux.

Premièrement, l'Accord tripartite garantit l'efficacité du TPS pour la RDC par l'affirmation de son caractère international et la mixité de sa composition, pour tenir compte du critère de proximité socio-culturelle des juges.

Deuxièmement, l'Accord tripartite affirme la responsabilité politique internationale partagée sous les auspices de l'ONU. Il peut être un élément déclencheur d'un compromis politique clairement affirmé, nécessaire à une réponse partagée et efficace aux conflits régionaux en RDC ainsi qu'aux conséquences qui en découlent.

825. Ce mécanisme qui tend à répondre à l'exigence de l'efficacité du TPS pour la RDC par l'affirmation de son caractère international et de mixité, et par l'émergence de la décentralisation de la responsabilité collective, est en harmonie avec notre démarche de création d'un mécanisme judiciaire *sui generis* à l'aune des réalités contextuelles.

§2. Vers l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation de compétences concurrentielles en matière de crimes internationaux commis en RDC

826. La démarche classique d'internationalisation des compétences de juger les crimes commis pendant les conflits armés a atteint son apogée au travers de la création du TPIR et le TPIY. Il s'agit de l'approche de la gestion quasi totale de la répression des crimes internationaux sous la houlette des Nations Unies consistant à insuffler les règles du haut vers le bas, en direction des États concernés.

Autrement dit, l'internationalisation consiste à placer totalement la vision et la pratique de la politique de répression sous l'autorité des exigences internationales incarnées par les Nations Unies, sans toutefois tenir compte des vraies réalités nationales. C'est ce que nous appelons ici, la radicalité du caractère international des TPI *ad hoc*. Le bilan de cette approche est mitigé.

827. Sur le plan technique, l'apport déterminant des tribunaux pénaux internationaux dans l'émergence du droit international pénal contemporain à tendance progressiste en matière de crimes de violences sexuelles est substantiel. Ce sont les juges du TPIR qui ont défini pour la première fois la prévention du viol utilisé comme arme de guerre en l'élevant au rang des crimes de guerre, crime de génocide et crimes contre l'humanité¹⁴⁷². Ainsi, grâce à l'audace de construction d'un droit spécifique des violences sexuelles, les juges internationaux ont comblé les lacunes du droit international humanitaire et du droit international pénal en la matière¹⁴⁷³.

¹⁴⁷² TPIR, *Affaire Akayesu*, *op. cit.*, note ° ; Mireille DELMAS-MARTY, Emanuela FRONZA, Reggio Emilia Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, Les sources du droit international pénal : L'expérience des tribunaux pénaux internationaux, Mission de recherche droit & justice, Rapport publié en juin 2004 ; IBUKA Mémoire et Justice, Observations à propos de la justice rendue par le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) huit ans après le démarrage de ses activités, 10 octobre 2003, p.5.

¹⁴⁷³ Mireille DELMAS-MARTY, Emanuela FRONZA, Reggio Emilia Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, *op. cit.*

828. La jurisprudence des juridictions pénales internationales *ad hoc* est formalisée en 2002 par l'adoption du Statut de Rome de la CPI et de textes subséquents. Il existe aujourd'hui au niveau international, un cadre juridique adéquat pour réprimer les auteurs et garantir le droit à réparation.

Cependant, le paradigme d'internationalisation radicale a fini par s'affaiblir au Rwanda.

Les faiblesses du TPIR se résument en l'inadéquation de la compétence *ratione personae* et *ratione temporis* de cette juridiction avec le principe de compétence concurrente de juridictions nationales et internationales ou de complémentarité, au regard de la spécificité des crimes internationaux et de la vision nationale centrée que à la prise en compte des réalités contextuelles.

829. On perçoit que la prise de conscience du principe de complémentarité ou de compétences concurrentes en matière de crimes internationaux par la communauté internationale s'est traduite tardivement au travers du mécanisme de renvoi des affaires pendantes devant les TPI *ad hoc* aux juridictions répressives des pays concernés, notamment le Rwanda, la Croatie et la Serbie. Dès lors, émerge la dynamique de « *dés-internationalisation ou re-nationalisation* »¹⁴⁷⁴ de la compétence en matière de crimes internationaux (A).

Cette approche *decrescendo* ou de dés-internationalisation interroge plutôt l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dé-nationalisation de la compétence de répression des crimes internationaux(B).

A. L'approche de dés-internationalisation ou de renationalisation de la compétence en matière de crimes internationaux : une reconnaissance tardive de la compétence concurrente des tribunaux nationaux ?

830. L'approche *decrescendo*, la dés-internationalisation ou la renationalisation de la compétence en matière de crimes internationaux est apparue nécessaire au regard de la faiblesse des résultats des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*.

831. Les préoccupations relatives à l'efficacité de l'action des juridictions *ad hoc* se sont manifestées en ce qui concerne les affaires pendantes. Elles portent également sur l'incapacité des juridictions pénales nationales à assurer l'héritage dans le cadre de la stratégie d'achèvement des TPI *ad hoc*.

¹⁴⁷⁴ Mathieu JACQUELIN, « Droit international », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/1 (n° 1), p. 229-254. Document 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>.

832. Au-delà de l'apport sur le plan de la création du droit pénal international, l'action du TPIR a commencé à se fissurer au fil du temps. Cette expérience est marquée par l'insuffisance des ressources humaines et de la logistique nécessaire à la réalisation des enquêtes et à la tenue des procès dans les temps raisonnables¹⁴⁷⁵.

Les enquêtes lancées dans le cadre des poursuites pour crimes internationaux par le TPIR furent laborieuses pour diverses raisons : le cumul des fonctions de Procureur auprès des deux tribunaux *ad hoc*, l'éloignement de la scène des crimes des locaux du tribunal et la non-maitrise par les juges étrangers des spécificités liées aux réalités historiques nationales au cœur du conflit armé ethnique, l'éparpillement des auteurs présumés, des victimes et autres témoins à travers le monde nécessitant une collaboration efficace avec les États tiers, etc.¹⁴⁷⁶.

Au regard de toutes ces difficultés on a assisté au recentrage des compétences du TPIR.

833. Le traitement casuistique des affaires par le TPIR a permis de se rendre compte des limites de l'action du TPIR et de la nécessité de la compléter. En sus, les exigences liées à la temporalité de sa compétence pèsent de plus en plus. En 2002 et 2005, le Règlement de Procédure et de Preuve du TPIR a connu des amendements par l'adoption du nouvel article 11 bis du RPP portant sur le :

« *Renvoi de l'acte d'accusation devant une autre juridiction nationale* »¹⁴⁷⁷.

On peut considérer que cette disposition formalise la compétence universelle ou des États tiers et la reconnaissance de la compétence concurrente des juridictions nationales. Le TPIR a le droit de renvoyer les affaires pendantes aux juridictions nationales.

Ainsi, par Ordonnance du 20 novembre 2007, la Chambre de première instance du Tribunal Pénal International pour le Rwanda a ordonné le renvoi devant les juridictions françaises de l'acte d'accusation contre Laurent BUCYIBARUTA¹⁴⁷⁸.

En revanche, l'application de cette disposition au Rwanda a connu moult difficultés. Elle a soulevé des questions d'ordre juridique relatives à l'exigence du droit à un procès équitable.

Le transfert des accusés rwandais détenus par le TPIR vers le Rwanda sollicité par le Procureur a fait pendant longtemps l'objet d'un débat doctrinal et a subi le rejet des Chambres compétentes, tant en première instance qu'en appel. Il est reproché au système judiciaire rwandais le manque de neutralité et l'existence de la peine de mort qui empêchent

¹⁴⁷⁵ Rapport Mapping, *ibidem*, p. 479-480, §. 1034 ; Aptel Cécile, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Revue internationale de la Croix-Rouge* 1997, n° 828, p. 721-730 ; Eugène BAKAMA BOPE, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, L'Harmattan, Paris 2014, p. 48 et 51.

¹⁴⁷⁶ Cécile APTEL, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *op. cit.*

¹⁴⁷⁷ TPIR, article 11 bis, RPP

¹⁴⁷⁸ TPIR, Affaire Procureur de la République contre Laurent BUCYIBARUTA, Chambre de Première instance, n° n° ICTR-2005-85-I du 20 novembre 2007.

l'administration d'une justice équitable et conforme aux normes internationales en la matière¹⁴⁷⁹.

834. Au final, dans le cadre de la stratégie d'achèvement des TPI, et après la réforme du système pénal rwandais, trois affaires ont été renvoyées aux autorités rwandaises, notamment les affaires Uwinkindi, Munyagishari et Ntaganzwa et les affaires concernant les quatre fugitifs inculpés par le TPIR : Fulgence Kayishema, Charles Sikubwabo, Aloys Ndimbati et Charles Ryandikayo¹⁴⁸⁰.

835. Cette approche dégressive consistant à transmettre petit à petit aux juridictions nationales la responsabilité de juger les crimes commis sur leur territoire ou de « *dés-internationalisation ou re-nationalisation* »¹⁴⁸¹ est aussi mise en œuvre par le TPIY de manière assez atypique.

En effet, le TPIY a aussi usé de l'article 11 bis du RPP pour transmettre certaines accusations aux pays dont le système judiciaire répond aux critères de garantie de justice impartiale et équitable.

836. Dans cette optique, après plusieurs réformes du système judiciaire en Croatie et en Serbie, le TPIY a transmis certaines affaires aux juridictions de ces deux pays¹⁴⁸². Deux sections chargées de juger les crimes de guerre ont été créées, l'une au sein de la Cour d'État de la Bosnie-Herzégovine, l'autre au sein du parquet de la Bosnie-Herzégovine. Ces deux sections travaillent en parallèle avec les juridictions ordinaires. Dotées initialement pour partie de juges internationaux, ces institutions sont en effet désormais exclusivement composées de personnels locaux¹⁴⁸³.

Un greffe chargé de fournir aux différents organes l'appui nécessaire fut également institué¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁷⁹ Marciel Alexandra. La stratégie d'achèvement des travaux du TPIR par le transfert des accusés devant les tribunaux rwandais : Peut-on garantir le droit à un procès équitable ? In : Revue Québécoise de droit international, hors-série octobre 2010. Association internationale des avocats de la défense (AIAD) p. 265-285.

¹⁴⁸⁰ Le Mécanisme résiduel créé la Résolution 1966 du Conseil de Sécurité en 2010 l'ONU assure depuis 2015 date de fermeture des TPIR, le suivi de ces affaires devant les juridictions nationales rwandaises avec l'aide d'organisations et d'organismes internationaux et régionaux, cf. l'article 14(A)(iv) du Règlement de procédure et de preuve du Mécanisme. Cf. Nations-Unies, Mécanisme international résiduel pour les tribunaux pénaux, L'article 6(5) du Statut du Mécanisme international résiduel pour les tribunaux pénaux (« Mécanisme ») et Document en ligne à l'adresse suivante : <https://www.irmct.org/en/about/functions/summary-monitoring-arrangements>.

¹⁴⁸¹ Mathieu JACQUELIN, *op., cit.*

¹⁴⁸² La création des sections spécialisées mixtes au sein de la Cour d'État et le Parquet de Bosnie-Herzégovine est le fruit des négociations entre le TPIY et les représentants. Voir, Law on the Court of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, numéros 29/00, 15/02, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 61/04, 32/07 et 49/09; Mathieu JACQUELIN, *op. cit.*

¹⁴⁸³ Mathieu JACQUELIN, *op., cit.*

¹⁴⁸⁴ *Ibidem.*

837. Au regard de ce qui précède, on peut aisément déduire au travers de la tendance dégressive de transmission de la compétence internationale en matière des crimes internationaux assurée par les TPI *ad hoc* se dessine en filigrane une reconnaissance de la compétence concurrente des juridictions nationales dans laquelle la responsabilité des États s'affirme non négligeable. Cette tendance se confirme également par l'émergence des tribunaux internationalisés ou mixtes.

838. À ce stade du débat, et selon notre démarche, il se pose ici la problématique de définition du niveau de responsabilité des acteurs de mise en œuvre de la responsabilité collective de lutter contre les crimes internationaux.

Dans l'hypothèse des TPI *ad hoc*, on constate que le haut niveau de responsabilité de la communauté internationale, c'est-à-dire la radicalité du caractère international des TPI *ad hoc*, s'est révélée peu efficace par rapport aux attentes des autorités nationales et des victimes.

839. La démarche consistant sur fond de la puissance ou de la suprématie du TPIR sur l'État rwandais à modifier les schémas nationaux, essentiellement sur le plan du droit pénal, sans lien avec les aspects de réparation et de réconciliation nationale apparaît restrictive et insuffisante. Elle interroge la démarche contraire consistant à reconnaître une plus grande part de responsabilité aux États concernés en leur accordant le privilège de définition de la vision globale du traitement des crimes internationaux commis sur leur territoire. Ainsi, l'internationalisation n'interviendrait que subsidiairement sur les aspects précis pour consolider ou compléter la démarche nationale. Il s'agit de l'approche : « *crescendo* ou progressive d'internationalisation ou de dénationalisation de la compétence des crimes internationaux », qui se distingue de l'approche dégressive, la dés-internationalisation ou la renationalisation mise en œuvre par les TPI *ad hoc*.

B. Vers l'affirmation de la compétence complémentaire des juridictions internationales en matière de crimes internationaux : le modèle *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation de la répression des crimes internationaux

840. L'action du TPIR a rencontré des difficultés substantielles. L'approche de la radicalité du caractère international de cette juridiction s'est révélée inadaptée sur le plan de la répression en raison de la compétence *ratione personae* et du caractère temporaire de cette juridiction (1), mais également avec les exigences nationales (2).

1. Les limites sur le plan pénal

841. Sur le plan pénal, la radicalité du caractère international des TPI *ad hoc* présente deux faiblesses qui interviennent à deux périodes de la vie du TPIR en raison de sa compétence *ratione personae* et *ratione temporis*.

La première période est relative à phase active d'administration de la justice par les TPI *ad hoc* (a). La seconde période porte sur la phase d'achèvement de l'action de ces juridictions (b).

a. Les défis relatifs à la phase active d'administration de la justice par les TPI précédents : la limitation de la compétence ratione personae

842. L'article 7 du Statut du TPIR limite la compétence de cette juridiction aux personnes qui ont planifié, incité à commettre, commis ou aidé de toute manière à planifier, préparer ou exécuter l'un des crimes relevant de sa compétence. Il en est de même des Statuts de la CPI et d'autres juridictions mixtes ou internationalisées. Ainsi donc, est exclue de la compétence de ces juridictions, la poursuite et la répression des auteurs matériels, soldats et miliciens ayant commis les actes matériels constitutifs de crimes sexuels. Le champ d'enquête du Procureur est donc bien défini. Il consiste en l'établissement de la responsabilité pénale des seuls commandants et supérieurs hiérarchiques des crimes internationaux. D'évidence, la complexité de l'œuvre de qualification des crimes internationaux, spécialement les violences sexuelles rend laborieuse l'action du Procureur.

843. Pour rappel, les crimes internationaux sont des infractions spécifiques par rapport aux infractions classiques. Leur commission implique une diversité d'acteurs et souvent dans une structure organisée. S'il apparaît à juste titre que dans le contexte d'organisation, les donneurs d'ordre ou les planificateurs de ces crimes soient sévèrement sanctionnés que les acteurs matériels dans le but de justice et de prévention, en pratique, cette philosophie peut présenter des faiblesses et annihiler le but fondamental : la répression des auteurs.

i. La complexité d'établissement de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques ou des planificateurs des crimes internationaux

844. La caractérisation de la responsabilité pénale des supérieures hiérarchiques exige la détermination préalable de la responsabilité pénale des auteurs matériels : celle des soldats et miliciens impliqués directement dans la commission des crimes internationaux en lien avec les actes sexuels. On peut dire qu'il s'agit d'une responsabilité pénale sous-jacente. Le lien indéfectible entre la responsabilité pénale des auteurs directs ou matériels et la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques ou planificateurs interfère systématiquement dans

l'enquête lancée par le Procureur international dont le but est essentiellement de récolter les indices de caractérisation de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques. Ce lien a pour impact notoire, la pérennisation de l'enquête, et partant l'allongement du délai du procès.

Sur fond du principe de compétences concurrentes, l'enquête internationale pourrait sursoir la compétence des juridictions nationales devant statuer sur la responsabilité des soldats et miliciens ayant commis les crimes – en l'absence de moyens techniques et logistique – ou alors il pourrait y avoir une sorte de litispendance¹⁴⁸⁵.

845. Effectivement, l'action menée par le TPIR a subi moult tribulations du fait de la limitation de sa compétence personnelle. La radicalité du caractère international du TPIR semble avoir affronté les exigences de la science du droit pénal et des réalités contextuelles.

846. Sur le plan substantiel, le Procureur international a peiné à obtenir les éléments constitutifs des crimes internationaux, surtout en matière de violences sexuelles. L'absence de proximité socio- culturelle et l'éloignement avec la scène des crimes (proximité géographique au sens strict) constituent des éléments qui pèsent dans la caractérisation des crimes de violences sexuelles en tant que crimes internationaux. Il est évident que l'absence de maîtrise du Procureur de nationalité étrangère, non seulement de la norme traditionnelle liées aux violences sexuelles au Rwanda, mais aussi des réalités historiques nationales au cœur du conflit armé ethnique dans ce pays, est considérée comme un obstacle majeur à l'issue de l'enquête et du procès¹⁴⁸⁶.

847. En conséquence, l'action des TPIR se révèle peu satisfaisante. La recherche de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques s'avère budgétivore dès lors qu'elle s'inscrit dans un temps quasiment illimité en raison d'obstacles scientifiques et socio-culturelles à surmonter en inconformité avec la dimension temporelle de cette juridiction. Les enquêtes internationales mobilisent un personnel de manière disproportionnée à cause de l'éloignement du siège du tribunal de la scène de crimes, sans oublier les fonds engorgés dans l'identification des témoins et les auteurs éparpillés à travers le monde¹⁴⁸⁷.

Au total, la conception classique de la compétence *ratione personae* des TPI *ad hoc* mérite une évolution à l'aune de la spécificité des crimes internationaux commis en RDC.

¹⁴⁸⁵ En vertu du principe de compétences concurrentes en matière de crime internationaux, les juridictions répressives nationales partagent la compétence avec les juridictions internationales pénales.

¹⁴⁸⁶ Aggée MUKIZA SHYAKA MUGABE, *Réparation et réconciliation au Rwanda : portée et limites de la justice transitionnelle*, Thèse de doctorat en sciences politiques, *op., cit.* ; Cécile APTEL, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *op., cit.* /07 et 49/09 ; Mathieu JACQUELIN, *op., cit.* ; Mathieu JACQUELIN, *op., cit.*

¹⁴⁸⁷ Cécile APTEL, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *ibidem*.

ii. La présomption de responsabilité pénale liée des acteurs matériels et des supérieurs hiérarchiques des crimes internationaux

848. Sur le plan substantiel, il peut paraître hasardeux de distinguer la responsabilité pénale des soldats ou des miliciens, de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques qui apparaît virtuelle ou sous-jacente. D'ailleurs, étant donné que l'essentiel des crimes commis pendant les conflits armés, l'implication des soldats et de leurs supérieurs hiérarchiques est incontestable, il paraît raisonnable d'instituer une présomption de lien entre la responsabilité pénale des acteurs matériels, soldats et miliciens et celle des supérieurs hiérarchiques.

849. La notion de « responsabilité pénale liée » d'acteurs des crimes internationaux en perspective ne remet pas en cause le principe de la responsabilité pénale individuelle. L'œuvre de qualification de ces infractions demeure soumise aux mêmes principes fondamentaux du droit pénal. En revanche, elle s'oppose à la limitation de la compétence *ratione personae* des Tribunaux Pénaux Internationaux dans le contexte des crimes commis pendant les conflits armés en RDC.

La perspective de responsabilité pénale liée est alignée sur la compétence générale des Chambres Judiciaires Spécialisées à compétence nationale qui assurent la mise en état des dossiers et l'identification des dossiers relevant de la compétence du TPS pour la RDC.

850. Contrairement au mécanisme classique qui limite la compétence personnelle des TIP en fonction de la qualité de la personne impliquée dans la réalisation du crime international, notre approche définit la compétence du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC selon le critère de complexité de l'affaire. C'est ici qu'intervient la dimension « *crescendo d'internationalisation ou de dénationalisation* » de la compétence en matière de crimes internationaux, et partant la vivification de la complémentarité de la compétence des juridictions pénales nationales et internationales. Cette approche qui s'inscrit dans la perspective du mécanisme judiciaire dual *ad hoc* en RDC institue une collaboration fructueuse entre les deux structures judiciaires en concurrence, en facilitant l'activité du TPS pour la RDC. Les affaires complexes qui sont transmises au Parquet du TPS pour la RDC par les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires ont déjà été instruites doublement par le MP et par les CJS préliminaires. Elles parviennent au niveau des TPS pour la RDC déjà clarifiées sur le droit à réparation avec des répercussions systématiques sur les aspects pénaux et attendent d'être finalisées. Ce qui permet de raccourcir le temps du procès pénal devant le TPS pour la RDC, par conséquent les frais de fonctionnement.

851. En outre, la responsabilité liée exclut l'approche symbolique de la répression consistant à sélectionner les affaires sensibles en vue de poursuivre et sanctionner essentiellement les

supérieurs hiérarchiques. Cette approche sélective de poursuites pénales fait l'objet de contestation de la part des victimes des crimes sexuels en Colombie¹⁴⁸⁸.

b. Les défis relatifs de la phase d'achèvement de l'action des tribunaux pénaux internationaux ad hoc

852. Face aux difficultés à mener les enquêtes relatives aux crimes internationaux lancées par le Procureur du TPIR, et tenant compte de l'exigence de temporalité de ces juridictions *ad hoc*, la communauté internationale a structuré le mécanisme d'achèvement selon l'approche « *decrecendo* ou de *dés internationalisation, de renationalisation* » de la compétence en la matière. Cependant, on constate que cette approche souffre des limites liées à la radicalité du caractère international des TPI *ad hoc*, notamment l'absence de son impact sur le système judiciaire national des pays concernés, le Rwanda et l'ex-Yougoslavie.

i. Les limites de l'approche decrecendo, la dés-internationalisation des TPI ad hoc : l'absence d'impact des tribunaux pénaux internationaux ad hoc sur le système judiciaire national

853. Dans le Rapport adressé au Conseil de sécurité des Nations Unies, le Président et le Procureur des TPIY ont épinglé parmi les obstacles susceptibles de retarder l'achèvement de leur mandat, figure en bonne place, l'incapacité des juridictions nationales à prendre en charge les affaires renvoyées devant elles. Le système judiciaire pénal au Rwanda et en ex-Yougoslavie s'étant révélé en porte-à-faux avec les normes internationales relatives au procès équitable et aux droits de l'homme. La question de renforcement des capacités a été placée au cœur des questions liées à l'héritage des TPI¹⁴⁸⁹.

854. Sur le plan pratique, comme évoqué tantôt, en vertu de l'application de l'article 11 bis du RPP du TPIR instituant la compétence universelle, le renvoi par le TPIR de l'acte d'accusation contre Laurent BUCYIBARUTA devant les juridictions françaises s'est fait sans contestations sur le plan juridique, en raison de la conformité du système judiciaire français aux normes relatives au procès équitable et aux droits de l'homme¹⁴⁹⁰. Le système judiciaire français était

¹⁴⁸⁸ Andrés BERMÚDEZ LIÉVANO, « Justice transitionnelle : le grand défi colombien », publié le 14 mars 2022, JUSTICEINFO.NET. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.justiceinfo.net/fr/88709-colombie-premier-clivage-entre-tribunal-paix-et-victimes.html>. Consulté le 13 mars 2023.

¹⁴⁸⁹ Rapport du Président et Procureur du TPIY du 23 mai 2012 au Conseil de sécurité des Nations Unies, S/2012/354, § 87. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/CompletionStrategy/completion_strategy_23may2012_fr.pdf. Consulté le 4 mars 2023.

¹⁴⁹⁰ L'ordonnance du 20 novembre 2007 de la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda, a ordonné le renvoi devant les juridictions françaises de l'acte d'accusation contre Laurent

prêt à recevoir les affaires relatives aux crimes internationaux. Ce qu'il n'en était pas le cas des juridictions pénales rwandaises.

855. L'absence d'impacts substantiels des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* sur les systèmes judiciaires des pays concernés se révèle le résultat de l'approche de *dés-internationalisation* de la compétence des crimes internationaux. L'intervention tardive des pays concernés dans la gestion des crimes internationaux constitue une des limites de cette approche.

856. Globalement, la prise en charge des crimes internationaux est régie par le principe de compétences concurrentes verticales entre les juridictions nationales et les juridictions internationales. En principe, il devrait s'installer des relations de collaboration verticales, et éventuellement horizontale entre le mécanisme judiciaire international et le mécanisme judiciaire national en fonction de l'intérêt de la justice et de l'équité.

857. Dans le cas du TPIR, la communauté internationale a institué au travers de l'approche de *dés-internationalisation* de la compétence des crimes internationaux, les relations de collaboration dont le sens de la verticalité part essentiellement du haut vers le bas sur fond de la radicalité du caractère international de cette juridiction. Jusqu'en 2002 date de l'adoption de l'article 11 bis du RPP reconnaissant la compétence partagée des juridictions nationales sur les affaires pendantes devant les TPI *ad hoc*, la communauté internationale semblait totalement déconnectée du caractère temporel de ces juridictions pénales.

Pourtant, la philosophie sous-tendant le mécanisme de compétence *ratione personae* des TPI *ad hoc* rend visible la compétence partagée des juridictions internationales et nationales sur le jugement des crimes internationaux.

En outre, la compétence personnelle des TPI limitée au jugement des responsables sur fond d'une responsabilité sous-jacente de celle des acteurs matériels justiciables des juridictions pénales nationales, « une présomption de responsabilité pénale individuelle des acteurs matériels et des supérieurs hiérarchiques intimement liée », aurait dû déjà à ce niveau alerter la communauté internationale sur la nécessaire alliance entre les TPI *ad hoc* et les juridictions nationales. La pertinence de la caractérisation de la responsabilité pénale des acteurs matériels par les juridictions nationales influence la caractérisation de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques par les TPI *ad hoc*. La prise en compte de cette alliance indéfectible aurait permis de définir les axes de collaboration plus équilibrés en vertu du principe de concurrence des compétences.

858. On peut alors s'interroger sur la pertinence du mécanisme des TPI *ad hoc* fondé sur le principe de compétences concurrentes dont la verticalité venant exclusivement du haut dans

BUCYIBARUTA. Cf., TPIR, *Affaire Procureur de la République contre Laurent BUCYIBARUTA*, Chambre de Première instance, *op.cit.*

un contexte où les juridictions nationales, en bas et en position horizontale, censées assurer le relai et la pérennisation de l'action venant du haut, celle des TPI *ad hoc*, sont complètement déconnectées des principes de stabilisation de cette action.

859. La démarche *crescendo* d'internationalisation ou de dé-nationalisation des compétences en matière de crimes internationaux au cœur du modèle de mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc* en perspective en RDC, propose de dépasser le schéma classique pour affirmer les rapports plus équilibrés dans la mise en œuvre du principe de compétences concurrentes entre les juridictions nationales et internationales à l'aune de l'exigence de justice et d'équité à l'égard des victimes et des accusés.

ii. Les apports de l'approche crescendo d'internationalisation ou de dénationalisation des compétences en matière de crimes internationaux

860. L'approche « *crescendo d'internationalisation* ou de *dé-nationalisation* » des compétences répond à l'exigence de justice et d'équité à l'égard des victimes des crimes internationaux en général, les survivantes des crimes sexuels en particulier. Elle se fonde sur deux aspects qui traduisent sa spécificité.

Le premier apport porte sur le relèvement du système judiciaire national.

Le second apport se révèle l'institution d'un schéma innovant de mise en œuvre du principe de compétences concurrentes.

ii. 1. Le relèvement du système judiciaire national : l'affirmation de la compétence générale des Chambres Judiciaires Spécialisées nationales en matière de crimes internationaux

861. La mise en œuvre du principe de compétence concurrente se fonde sur le critère de compétence générale des Chambres Judiciaires Spécialisées pour répondre à la vision nationale prioritaire de « prééminence de la réparation sur la répression ». Cette vision s'appuie sur le mécanisme de solidarité nationale pour rendre effective l'urgence de la réparation des préjudices.

862. Si l'effectivité de la réparation dépend du mécanisme de solidarité nationale, son efficacité dépend de l'appropriation de la notion de réparation intégrale à l'aune des référentiels internationaux et de la norme traditionnelle, voire la dimension culturelle selon l'approche systémique.

863. La mise en application du principe de « prééminence de la réparation sur la répression », privilégie la compétence des juridictions nationales, d'où la démarche de création des

Chambres Judiciaires Spécialisées au sein du système judiciaire national classique de la RDC comme première hypothèse haute. Cette hypothèse s'affirme indubitablement l'approche de référence en matière de renforcement du système judiciaire national. Elle implique une réforme globale du cadre institutionnel et juridique du système judiciaire national à caractère temporel, mais avec des implications à tendance pérenne.

864. Aussi, le principe de compétences concurrentes dans le cadre de la RDC se dessine à partir de la compétence générale des Chambres Judiciaires Spécialisées en matière de crimes internationaux selon un schéma assez atypique.

ii. 2. Le schéma innovant de mise en œuvre du principe de compétence concurrente entre les Chambres Judiciaires Spécialisées et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

865. Le schéma innovant de mise en œuvre du principe de compétence concurrente en matière de crimes internationaux à l'aune de l'autonomie des crime sexuels commis en RDC s'appuie sur la compétence générale des Chambres Judiciaires Spécialisées.

En clair, la verticalité au cœur de la concurrence des compétences part du bas à partir des CJS à compétence générale et à caractère national, vers le haut où se situe le TPS pour le RDC, juridiction à caractère international en position horizontale.

866. Le sens de la verticalité du bas vers le haut traduit la fonction subsidiaire ou complémentaire des TPS pour la RDC, nonobstant son caractère international. En revanche, l'horizontalité en haut du sens de la verticalité traduit la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire *ad hoc* de mixité reconnue au TPS pour la RDC à l'aune de l'exigence de justice et d'équité à l'égard des victimes, particulièrement sur le plan pénal. Dans l'hypothèse de fissures des fondements de la verticalité venant du bas, c'est-à-dire des CJS internes vers le TPS pour la RDC, la fonction de stabilisation peut inverser le sens de la verticalité du haut vers le bas.

867. En clair, la portée internationale du TPS pour la RDC le rend garant de l'affirmation de la justice sur le plan pénal. À ce titre, en cas de suspicion ou pour prévenir d'éventuelles manipulations judiciaires de soustraction de l'accusé de sa responsabilité pénale, la fonction de stabilisation du TPS pour la RDC lui permet de se saisir d'office de nouvelles affaires ou de demander le dessaisissement des CJS, peu importe la nature simple ou complexe. En ce cas, le sens de la verticalité partira du haut à partir de la barre horizontale où se situent le TPS pour la RDC vers le bas, au niveau des CJS, en formant un triangle.

868. Dans le cadre de la stratégie d'achèvement, le sens de la verticalité allant du haut vers le bas, c'est-à-dire du TPS pour la RDC vers les CJS à compétence nationale symbolise l'assurance

du caractère temporel de cette juridiction. Le mécanisme résiduel du TPS pour la RDC s'appuie efficacement sur les CJS répondant aux normes internationales relatives à la conduite d'un procès pénal.

Le transfert des affaires des CJS *ad hoc* aux juridictions classiques ne devrait pas poser de difficultés au regard de leur impact sur le système judiciaire national classique.

869. En définitive, l'approche « *crescendo d'internationalisation ou de dénationalisation* » des compétences en matière de crimes internationaux en RDC tend à placer l'intérêt des victimes au centre du principe de compétences concurrentes entre les juridictions nationales et internationales. Ainsi, seule la quête de justice à l'aune des réalités nationales et des exigences internationales peut structurer la concurrence des compétences.

2. La contrariété de la radicalité du caractère international des TPIR avec les réalités contextuelles : l'exigence de réparation

870. Aborder la problématique de la contrariété de la radicalité du caractère international des TPI *ad hoc* avec les réalités contextuelles peut paraître redondant. En effet, l'exigence de prise en compte des réalités contextuelles dans la réponse judiciaire *ad hoc* aux crimes internationaux en général, les violences sexuelles en particulier renvoie à la question de l'exigence de proximité. La notion de proximité est abondamment abordée dans nos précédents développements sur deux aspects : la proximité socio-culturelle et la proximité géographique.

871. Dans le cas d'espèce, la notion de proximité s'entend ici de l'exigence d'harmonisation de la réponse judiciaire internationale relative au traitement des crimes internationaux des violences sexuelles avec la vision politique nationale.

Dans cette optique, plusieurs analystes affirment l'absence de proximité entre les TPIR et la vision politique nationale en réponse aux atrocités commises au Rwanda¹⁴⁹¹.

872. L'absence de proximité de la philosophie sous-tendant la création des TPIR avec l'intérêt de réparation des victimes, socle de la démarche de réconciliation nationale dans le contexte d'un conflit à caractère ethnique au Rwanda, constitue la principale fissure de la réponse de la communauté internationale¹⁴⁹².

¹⁴⁹¹ Agée SHYAKA MUGABE, Réparation et réconciliation au Rwanda : Portée et limites de la justice transitionnelle, *op. cit.*

¹⁴⁹² *Ibid.*

873. Plusieurs voies se sont élevées pour exprimer le décalage de la posture de la communauté internationale avec les réalités nationales.

Au niveau de la société civile, IBUKA Mémoire et Justice (souviens-toi), le collectif des organisations des rescapés s'insurge sur la notion du procès équitable conçue essentiellement à l'aune des intérêts des accusés, puisque la communauté internationale n'aborde que l'aspect pénal des crimes internationaux. Cette organisation non gouvernementale considère que l'absence de réparation en faveur des victimes et le contraste saisissant entre leurs conditions d'existence et celles des détenus au TPIR discréditent cette juridiction aux yeux des rescapés du génocide. Elle soutient que si les conditions des détenus doivent être conformes à la dignité humaine, le luxe et le gaspillage « *constituent une grave insulte à la mémoire des victimes* »¹⁴⁹³.

873. Le déséquilibre du traitement entre les détenus et les rescapés est aussi fustigé par un des juges ayant siégé au TPIR : le juge Laïty Kama. Il reconnaît que les victimes du génocide ne bénéficient que de très peu d'attention par rapport aux accusés :

*« Je pense que nous n'avons pas porté suffisamment d'attention aux droits des victimes ou des survivants. Le procès n'est équitable que si tous les droits des parties, accusés et victimes, sont également respectés »*¹⁴⁹⁴.

874. Sans négliger l'apport de la réponse pénale¹⁴⁹⁵, l'urgence du pilier réparation apparaissant le socle de la réconciliation nationale, les autorités nationales ont complété la réponse de la communauté internationale. Aux yeux du Gouvernement rwandais, la priorité doit être logiquement accordée aux rescapés auprès de qui l'abandon du sentiment de vengeance et le pardon sont sollicités, et dont la précarité de la vie est directement liée au génocide. Ainsi, est créé en 1998, le Fonds national d'assistance aux victimes les plus nécessiteuses du génocide et des massacres, perpétrés au Rwanda entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, (le FARG), complété par la Commission Nationale pour l'Unité et la Réconciliation (CNUR).

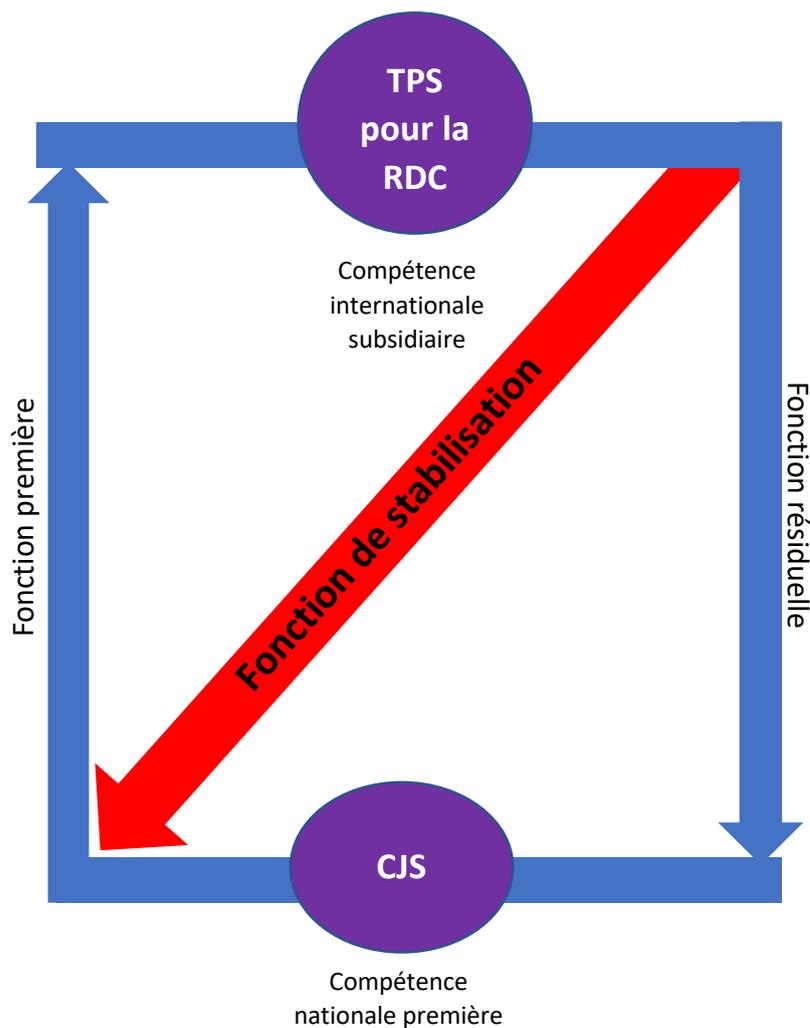
¹⁴⁹³ Selon IBUKA Mémoire et Justice, l'exemple flagrant d'inégalité de traitement entre les accusés et les victimes du système actuel au TPIR est qu'il permet aux détenus prétendument riches comme Joseph Nzirorera, de se voir attribuer un avocat commis d'office alors que ce droit n'est réservé qu'aux suspects et accusés indigents. En revanche, par manque de soins nécessaires, plusieurs témoins potentiels et réels, notamment les survivantes des viols, sont décédés. Cf. IBUKA Mémoire et Justice, *op., cit.* p. 10-11. Il soutient la complémentarité des deux systèmes.

¹⁴⁹⁴ Laïty KAMA, Entretien dans *Ubutabera*, n° 39, du 22 juin 1998.

¹⁴⁹⁵ Il est indéniable que la création du tribunal en soi contribue à la stabilisation du Rwanda. D'ailleurs, M. Ayat souligne que : « *la mise à l'index des concepteurs du génocide et leur traque partout où ils se sont terrés par un tribunal international ne peut que les affaiblir, ne serait-ce que temporairement, et à tempérer leur appétit à conquérir le pouvoir par des moyens violents* », cf., Ayat, M., « Justice pénale internationale pour la paix et la réconciliation », in *International Criminal Law Review* n° 7, 2007, p. 391, 424 et 408.

875. L'intérêt du débat ici est de démontrer la spécificité de l'approche *crescendo* d'internationalisation qui à partir des exigences nationales, particulièrement l'urgence de réparation construit un tracé à tendance consensuelle à visée nationale et internationale. Cette approche tient compte de l'équilibre des rapports de force entre les juridictions nationales et internationales, nécessaire à l'affirmation du *Juste*, tant à l'égard des accusés que des victimes des violences sexuelles.

**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 EN MATIÈRE DE CRIMES
INTERNATIONAUX COMMIS EN RDC**



SECTION 2. HYBRIDITE DU DROIT APPLICABLE PAR LE TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC

876. Le TPS pour la RDC exerce la fonction de complémentarité et de consolidation de l'action des Chambres Judiciaires Spécialisées sur le plan répressif. Cette démarche d'adaptation de la réponse judiciaire *ad hoc* à l'aune des crimes internationaux, notamment des violences sexuelles basées sur le genre commises pendant les conflits armés en RDC tend à instituer une mixité entre les exigences nationales et les exigences internationales relatives à la loi applicable par le TPS pour la RDC.

877. Substantiellement, à l'instar des Chambres Judiciaires Spécialisées, le TPS pour la RDC appliquera le droit international pénal à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels commis en RDC.

En clair, le droit applicable aux crimes sexuels commis pendant les conflits armés en RDC, utilisés comme arme de guerre a connu une évolution.

En effet, le processus d'autonomisation des crimes sexuels déclenché à partir de la jurisprudence des TPI *ad hoc*, notamment le TPIR dans l'Affaire Akayesu¹⁴⁹⁶, consolidé par le Statut de Rome de la CPI, a évolué par la démarcation jurisprudentielle du TMG de Mbandaka en RDC dans l'Affaire Songo Mboyo en 2006¹⁴⁹⁷. Cette démarcation jurisprudentielle se traduit par la prise en compte de la norme traditionnelle dans l'administration de la preuve de la matérialité des violences sexuelles et la qualification et l'évaluation des préjudices subis par les victimes. On pourrait dire que la posture des juges du TMG de Mbandaka s'inscrit dans la droite ligne de la démarche du TPSS¹⁴⁹⁸.

878. Aussi, en raison du caractère déclaratif du Statut de Rome de la CPI, la jurisprudence *Songo Mboyo* apparaît une source du droit pénal applicable aux crimes sexuels commis en

¹⁴⁹⁶ TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul AKAYESU, *op., cit.*, note n°144.

¹⁴⁹⁷ TMG, *Affaire Songo Mboyo, op., cit.*

¹⁴⁹⁸ Le Statut du TSSL se révèle le premier modèle de promotion d'un droit international à la carte, reflétant à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles commises à l'égard des filles, reflétant l'âme nationale. Ainsi, le droit applicable défini par le Statut du TSSL est hybride. Il intègre l'évolution du droit des crimes sexuels issue de la jurisprudence des TPIR et du TPIY, mais aussi le droit positif interne réprimant : « *Les infractions relatives aux abus de filles protégées par la loi de prévention de la cruauté à l'égard des enfants de 1926* », notamment le viol des mineures de moins de 14 et leur enlèvement.

RDC aussi bien par les CJS, juridictions nationales que par le TPS pour la RDC, juridiction à caractère international.

879. Sur le plan pénal, cette jurisprudence complète les dispositions du Statut de Rome de la CPI ainsi que celles de textes subséquents relatives à la qualification des infractions de violences sexuelles.

Par ailleurs, la jurisprudence *Songo Mboyo* corrobore la jurisprudence de la CPI en matière de réparation des préjudices subis par les victimes des crimes sexuels en Ituri, en RDC, en ce qui concerne essentiellement l'intégration de la norme traditionnelle dans les critères de qualification, d'évaluation des préjudices et de définition des types et modalités de réparation¹⁴⁹⁹.

880. Au total, les normes relatives à la stigmatisation et à l'ostracisation sociale des victimes des crimes sexuels liés aux conflits armés commis en RDC participent aux côtés du droit positif de la construction d'un droit évolué des crimes de violences sexuelles.

Le droit applicable par le TPS pour la RDC est hybride. Il comporte les dispositions progressistes du Statut de Rome de la CPI et celles de textes subséquents applicables aux crimes de violences sexuelles, mais aussi les dispositions du droit positif évolué à l'aune de l'autonomie des crimes sexuels en RDC.

La tendance à l'hybridé s'étend également aux règles relatives à la compétence, à l'organisation, au fonctionnement, à la composition et au mode de désignation des membres du TPS pour la RDC.

¹⁴⁹⁹ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Tanganda*, *op.*, *cit.*

SECTION 3. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC

881. À l’instar de la CPI, la procédure pénale devant le TPS pour la RDC comporte trois phases.

La première phase est réservée à l’enquête et aux poursuites pénales (§ 1). La seconde phase porte sur le pré-jugement (§ 2). C’est à la troisième phase, qu’intervient le procès (§ 3).

§1. La phase d’enquête et de poursuites pénales : le Bureau du Procureur

882. Le Bureau du Procureur est un organe indépendant au sein du TPS pour la RDC. Sa mission consiste à mener les enquêtes, et éventuellement lancer les poursuites contre les auteurs présumés des crimes internationaux, particulièrement les crimes de violences sexuelles relevant de la compétence du TPS pour la RDC. Son organisation répond à son mandat (A), le tout, en cohérence avec la fonction subsidiaire ou de complémentarité (B) et la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire *ad hoc* de mixité du TPS pour la RDC (C).

A. L’organisation du Bureau du Procureur

883. Il découle du mandat d’enquêtes et de poursuites pénales du Bureau du Procureur du TPS pour la RDC, une organisation en trois piliers.

884. Le premier pilier est la Division des enquêtes. Il est chargé de la conduite des enquêtes, c’est-à-dire, la collecte des indices de preuve de la matérialité des crimes et de la responsabilité pénale. Il procède à l’audition des victimes, des témoins, de toute personne faisant l’objet de l’enquête et à l’examen des rapports produits par les partenaires extérieurs, etc. Cette division s’appuie véritablement sur l’entier dossier transmis par les CJS préliminaires au Procureur dans le cadre des affaires complexes. Elle va s’appuyer également sur le dossier relatif au règlement du droit à réparation transmis par les CJS gracieuses.

885. Le deuxième pilier est la Division des poursuites. Il a pour mission essentielle de renvoyer les affaires pour confirmation des charges devant les Chambres préliminaires.

886. Le troisième pilier renvoie à la Division de coopération internationale. Il constitue la plus-value du TPS pour la RDC par rapport aux CJS. Elle veille à ce que le Bureau du Procureur bénéficie de la coopération que requiert son activité, notamment l'exécution des mandats d'arrêt ou des décisions d'extradition des accusés par les États concernés.

B. Le mandat du Bureau du Procureur à l'aune de la fonction subsidiaire du TPS pour la RDC : le traitement des affaires complexes

887. La fonction subsidiaire du TPI pour la RDC limite le mandat du Procureur au traitement des affaires complexes à lui transmises par les CJS préliminaires.

888. Comme évoqué supra, la saisine du TPS pour la RDC obéit aux règles de compétence matérielle ciblée, selon la complexité de l'affaire. L'appréciation du caractère complexe de l'affaire fait suite à une double instruction, par le MP et par les CJS préliminaires de mise en état.

C'est donc à l'issue des deux procédures d'enquête que l'affaire en examen jugée complexe est transmise au Procureur du Tribunal Spécial pour la RDC. Rappelons que la complexité peut être liée à l'incapacité des CJS d'appréhender les accusés étrangers ou nationaux ayant pris la fuite dans leurs pays d'origine ou dans d'autres pays du monde. Elle peut aussi se traduire par l'inaccessibilité des scènes de crimes ainsi que des auteurs présumés par les autorités judiciaires nationales en raison de la persistance des conflits. Ainsi, le Bureau du Procureur hérite d'une affaire dont l'enquête serait suffisamment avancée sur les aspects de la matérialité des crimes en cause, ce, sur le fondement des preuves fournies par les victimes et validées par les CJS gracieuses dans le cadre de la procédure de réparation.

Toutefois, l'affaire n'ayant pas été élucidée sur la question de la responsabilité pénale en raison de difficultés d'identification des auteurs présumés et d'accessibilité des scènes de crimes, le Procureur devant instruire à charge et à décharge, se doit d'ouvrir une nouvelle enquête, et éventuellement initier les poursuites pénales.

889. Il est évident que dans le cas d'espèce, le délai du traitement des affaires complexes peut paraître plus court.

C. Le mandat du Bureau du Procureur à l'aune de la compétence matérielle exclusive du TPS pour la RDC

890. La compétence matérielle exclusive du TPS pour la RDC se déclenche à propos des dossiers sensibles où l'intérêt supérieur de la justice serait menacé par les faiblesses des CJS. Ainsi, sous la conduite des Chambres préliminaires du TPS pour la RDC, le Procureur peut soit solliciter le dessaisissement des CJS en ce qui concerne l'affaire en cours, soit se saisir d'office, par l'ouverture d'une enquête, en ce qui concerne les nouvelles affaires.

891. Dans le cas d'espèce, le Procureur est dans une attitude nouvelle. Il traite une affaire dans sa globalité. Contrairement aux affaires complexes transmises au Bureau du Procureur ayant déjà été instruites pour la première fois par les CJS, ici, les affaires sur saisine d'office, reçoivent un traitement pour la première fois. Aussi, le délai de l'enquête peut paraître long.

§2. Le pré-jugement : la Chambre préliminaire

892. La Chambre préliminaires est une juridiction de mise en état. Elle a une double mission : contrôler la conformité à la légalité de l'action du Procureur(A) et conforter l'activité du Procureur (B).

A. Le contrôle de la conformité à la légalité de l'action du Procureur

893. Le contrôle des Chambres préliminaires porte sur deux axes du droit pénal international : le droit processuel (1) et le droit substantiel (2).

1. Sur le droit processuel

894. L'audience de la Chambre préliminaire statue sur les questions relatives au respect par le Procureur des droits des suspects, des victimes et témoins au cours de l'enquête menée par le Procureur. La Chambre préliminaire veille à l'intégrité de la procédure pénale durant la phase d'enquête.

2. Sur le droit substantiel : l'audience de confirmation des charges

895. L'audience de confirmation des charges n'est pas un procès. C'est une autre phase de l'audience de mise en état. Elle consiste pour les juges composant la chambre préliminaire, d'examiner la pertinence des preuves sous-tendant les poursuites pénales. Il s'agit en pratique d'apprécier le niveau suffisant des preuves fournies par le Procureur susceptible de déclencher un procès. Cet exercice se rapproche de l'œuvre de qualification des crimes en cause. En ce qui concerne les crimes de violences sexuelles, la preuve de la matérialité des faits ne pourrait poser aucune difficulté, puisqu'elle est rapportée par la décision sur le droit à réparation rendue par les Chambres Judiciaires Spécialisées gracieuses. L'examen de la Chambre préliminaire ne pourrait s'attarder que sur la culpabilité. Il pourrait là, se poser la question de conflits de compétences avec les Chambres de jugement de première instance du TPS pour la RDC. Cette interrogation s'amplifie dans le cadre de sa fonction subsidiaire. En effet, nous nous sommes interrogée sur la pertinence de la perspective de création des Chambres préliminaires au regard de la fonction subsidiaire du TPS pour la RDC.

896. En clair, les affaires complexes transmises au Procureur du TPS pour la RDC par les CJS préliminaires ont déjà subi une double instruction. Ainsi, on pourrait concevoir qu'il vaudrait mieux, pour éviter la duplication de compétences, capitaliser cette avancée en reconnaissant au Bureau du Procureur, le pouvoir de renvoyer après une enquête complémentaire fructueuse directement l'affaire aux Chambres de jugement de première instance du TPS pour la RDC. En l'espèce, à l'instar de la procédure devant la CPI, la fonction de renvoi des poursuites aux Chambres de jugement de première instance est reconnue aux Chambres préliminaires du TPS pour la RDC.

897. Renvoyer directement les affaires devant la Chambre de jugement de première instance par le Procureur sans passer par les Chambres préliminaires, présente à première vue, l'avantage de célérité. Mais, au regard de la compétence exclusive du TPS pour la RDC qui institue la saisine d'office ou le dessaisissement des CJS dont l'examen nécessite la phase de pré-jugement assurée par les Chambres préliminaires, cette approche pourrait créer un malaise procédural. La diversité des règles de procédure portant quasiment sur les mêmes affaires risque d'instituer un traitement discriminatoire et de créer l'effet contraire, l'allongement du temps du procès. L'examen de la conformité de l'action du Procureur à la légalité, ne serait-ce que sur le plan du respect des droits des parties pendant l'enquête, serait à coût sûr reporté devant les Chambres de jugement de première instance. Or, dans tous les cas, le respect de la procédure à toutes les étapes du procès se révélant d'ordre public, la création des Chambres préliminaires afin d'exercer le contrôle à la phase pré-juridictionnelle devient alors un impératif. Son action élimine au stade du procès, les préoccupations relatives au respect de la procédure durant la phase antérieure, notamment l'enquête. Ainsi, les Chambres de jugement de première instance, se concentreront dans leur mission

d'administration de la justice au fond, même si elles aussi, procéderont au contrôle du respect de la procédure.

B. La fonction d'appui de l'action du Procureur

898. Le plein exercice de la mission d'enquête et de poursuites du Procureur exige l'identification des accusés et complices présumés. Comme évoqué tantôt, dans le cadre des affaires complexes relevant de la compétence subsidiaire du TPS pour la RDC en perspective, dans la plupart des cas, les présumés auteurs de nationalité étrangère ont pris la fuite dans leur pays d'origine. En pareille circonstance, la Chambre préliminaire se chargera de délivrer les convocations à comparaître et les mandats d'arrêt. Il en est de même, dans l'hypothèse de saisine d'office ou du dessaisissement.

899. Les deux fonctions de la Chambre préliminaire du TPS pour la RDC traduisent son statut de juridiction à la fois de mise en état et d'instruction similaire au statut des CJS préliminaires au niveau national.

§3. La phase de jugement

900. La phase de jugement du TPS pour la RDC est animée par deux Chambres. La Chambre de première instance, représentant le premier degré de juridiction (A). Et, la Chambre d'appel, représentant le second degré de juridiction (B). Le nombre de ces deux chambres de jugement varie en fonction du nombre d'affaires.

A. La Chambre de première instance

901. La Chambre de première instance du TPS pour la RDC est saisie par une décision de renvoi de la Chambre préliminaire. Son mandat varie en fonction de la constitution de partie civile ou pas 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. En revanche, dans l'hypothèse où il n'y a guère de constitution de partie civile, la Chambre de première instance ne statue que sur la culpabilité de l'auteur présumé.

902. Toutefois, le principe de « prééminence du droit à réparation à la répression » interroge-t-il la recevabilité de la constitution de partie civile ? (1). Ainsi, le mandat de la Chambre de première instance peut-il se trouver limiter à l'examen de la responsabilité pénale de l'accusé ? (2).

1. La constitution de partie civile à l'aune de la « prééminence de la réparation sur la répression » : l'affirmation du principe « non bis in idem ».

903. Dans le cadre de notre réflexion, les victimes peuvent se constituer partie civile à toutes les étapes de la procédure au greffe du Tribunal Spécial pour la RDC.

904. En l'espèce, la problématique de la constitution de partie civile se pose d'ailleurs avec acuité au regard du principe de « prééminence de la réparation sur la répression ». L'objectif de la constitution de partie civile étant la revendication de la qualité de victime donc du droit à réparation, pose un problème juridique en vertu de la règle « *non bis in idem* ».

905. En effet, la mise en œuvre du principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression » a permis de dissocier l'action civile de l'action pénale. En conséquence, dans tous les cas où la matérialité des faits de crimes de violences sexuelles est rapportée, les victimes ont eu accès au droit à réparation en vertu du principe de solidarité nationale devant les chambres gracieuses au niveau national. On peut considérer que la question de l'action civile est totalement vidée par les Chambres Judiciaires Spécialisées gracieuses ou pendante.

Dès lors, l'examen de l'action civile déclenchée par la constitution de partie civile est lié à l'examen de l'action publique en vertu du principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état, on pourrait considérer que la constitution de partie civile devant la Chambre de première instance du TPS pour la RDC viole la règle « *non bis in idem* ».

En clair, le présumé auteur est poursuivi devant la Chambre de première instance du TPS pour la RDC pour les mêmes faits de violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC ayant déjà fait l'objet d'un traitement définitif par les CJS gracieuses, en l'occurrence le droit à réparation.

906. Aussi, la constitution de partie civile dans tous les cas où les CJS gracieuses ont statué sur l'action civile pourrait être considérée irrecevable en vertu de la règle « *non bis in idem* ».

2. La mission exclusive de condamnation pénale des auteurs

907. L'approche « *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation » tend à limiter le mandat du TPS pour la RDC à l'aspect pénal. Cette approche se trouve confortée par la règle de « prééminence de la réparation sur la répression ».

Ainsi, le traitement du droit à réparation des victimes relève désormais de la souveraineté nationale, une tendance qui rappelle la philosophie du Droit International Pénal classique portée par le TPIR et le TPIY.

L'avantage de la démarche du mandat quasiment limité à l'aspect pénal du TPS pour la RDC pourrait se révéler davantage la célérité et l'efficacité sur le plan substantiel du procès pénal. Dès lors que les juges statuent sur l'ensemble des éléments à charge et à décharge, et que les certains éléments à charge figurent dans l'entier dossier relatif au traitement du droit à réparation transmis par les CJS gracieuses au niveau national au Procureur du TPS pour la RDC. Ce dossier est un support significatif pour la caractérisation de l'infraction en cause par le TPS pour la RDC. Il comporte non seulement les auditions des victimes et témoins et les rapports des partenaires extérieurs, mais également la décision des CJS gracieuses en matière de réparation.

908. Dans l'hypothèse d'une constitution de partie civile déclarée recevable, les Chambres de première instance statuent sur la responsabilité pénale et sur la responsabilité civile. En cas de condamnation pénale, le pénal tenant le civil en l'état, le TPS pour la RDC ne prononcera que la condamnation de l'auteur au paiement des sommes conséquentes au titre de dommages et intérêts. Dès lors que dans la majorité des cas les auteurs sont indigents, la connexion avec le Fonds national de réparation devrait se mettre en route. D'où la nécessité d'assurer la crédibilité de ce mécanisme de solidarité nationale avec l'appui de la communauté internationale afin qu'il assure le relais.

La pertinence de cette approche procède de son pragmatisme, les mécanismes internationaux, notamment le Fonds en faveur des victimes de la CPI a montré tellement de limite dans la mise en œuvre sans l'implication des autorités nationales.

B. La Chambre d'appel

909. La Chambre d'appel constitue le second degré de juridiction. Elle siège en dernier ressort. Les règles de sa compétence se rapprochent de celles des CJS et de la CPI.

910. Le champ de compétence de la Chambre d'appel est large. Elle statue sur les aspects processuel et substantiel des décisions rendues par les Chambres préliminaires et les Chambres de première instance.

911. À cet effet, pour être recevable, l'appel doit être interjeté exclusivement par le Procureur et l'accusé, et éventuellement les victimes dont la constitution de partie civile a été jugée recevable auprès du Greffe du Tribunal.

912. Le délai de l'appel varie en fonction de la nature de la décision. En principe le délai d'appel est de trente jours à compter du prononcé de la décision pour le Procureur, et de la date de notification aux autres parties au procès, notamment l'accusé et la partie civile éventuellement.

Toutefois, l'appel formé contre le jugement avant-dire droit ayant un impact sur la poursuite de la procédure doit être reçu sans délai. Dans le cas contraire, l'appel n'est recevable qu'en même temps que le jugement sur le fond.

SECTION 4. COMPOSITION ET MODE DE DÉSIGNATION DES MEMBRES DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC

913. La quête d'efficacité de la réponse pénale structure les règles relatives à la composition (§ 1) et au mode de désignation des juges (§ 2) du TPS de la RDC. Cette juridiction dispose également d'un Greffe (§ 3).

§1. La mixité de la composition du TPS pour la RDC

914. L'approche de mixité de la composition du TPS pour la RDC se réfère à l'exigence de proximité socio-culturelle des juges.

Le paradigme de mixité de la composition du TPS pour la RDC interroge l'efficacité de cette juridiction (A), mais aussi son caractère international (B).

A. La garantie de l'efficacité de l'action du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : la proximité socio-culturelle des juges

915. L'œuvre de qualification des violences sexuelles en tant que crimes internationaux affronte l'hybridité du droit applicable. En effet, depuis la jurisprudence *Songo MBoyo* du TMG de Mbandaka en 2006¹⁵⁰⁰, la pertinence de la qualification des violences sexuelles découle de la prise en compte de la norme traditionnelle relative à la stigmatisation des victimes, dans une mixité constructive avec les dispositions de Statut de Rome de la CPI.

916. Ainsi, dans le cadre de notre réflexion, le droit applicable par les juges composant le Tribunal pénal Spécial pour la RDC est donc teinté d'hybridité.

L'exigence de prise en compte des réalités nationale et internationales justifie la mixité de la composition du TPS pour la RDC.

La présence des juges nationaux au sein du Tribunal garantit l'appropriation des réalités nationales. Elle assure la proximité socio-culturelle locale. La présence des juges étrangers assure, quant à elle, l'appropriation de la norme internationale relative aux crimes internationaux dont l'interprétation se révèle complexe. Ainsi, c'est au travers d'une

¹⁵⁰⁰ TGM, *Affaire Songo Mboyo*, *op. cit.*

cohabitation fructueuse les juges nationaux et les juges étrangers que s'affirme l'efficacité de la réponse judiciaire du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.

B. La mixité de la composition du Tribunal Pénal Spécial peut-elle remettre en cause le caractère international de cette juridiction ?

917. Les critères de définition de la nature internationale, internationalisée et nationale des juridictions *ad hoc* ont évolué. Ils sont définis par la doctrine¹⁵⁰¹. Parmi ces critères que nous avons développés précédemment¹⁵⁰², figure en bonne place, la composition de la juridiction *ad hoc*.

918. Selon la conception classique de la radicalité du caractère international des juridictions pénales *ad hoc* traduite par le TPIY et le TPIR, seuls les juges de nationalité étrangère doivent composer ces juridictions. La neutralité des juges, gage de l'efficacité du Tribunal serait garantie par l'absence de tout lien d'allégeance quelconque avec le pays concerné. La présence des juges nationaux au sein du Tribunal n'est nullement envisageable.

919. Cette vision va évoluer à partir de l'expérience du TSSL¹⁵⁰³. Le modèle du TSSL est le premier à expérimenter la mixité de la composition d'une juridiction pénale *ad hoc* à caractère international, plus proche du TPIR et du TPIY. Pour la première fois, donc une juridiction à caractère international est composée de juges nationaux en nombre inférieur et de juges étrangers en nombre supérieur. Selon la doctrine, c'est le critère de supériorité du nombre des juges étrangers par rapport au nombre des juges nationaux qui caractérise la nature internationale d'un Tribunal pénal *ad hoc*¹⁵⁰⁴.

920. Selon la doctrine citée ci-haut, un des critères d'internationalisation d'un tribunal pénal *ad hoc* réside en ce que les juges internationaux devant siéger aux côtés des juges nationaux doivent être en nombre supérieur. En clair, la présence des juges nationaux dans la composition d'une juridiction *ad hoc* ne remet pas en cause son caractère international dès lors que le rendu du jugement est encadré par le *quorum* nécessaire à la délibération largement majoritaire des juges étrangers.

921. Dans le cas d'espèce, le TPS pour la RDC serait composé des juges nationaux et étrangers, ces derniers largement en nombre supérieur.

¹⁵⁰¹ Raymond OUIGOU SAVADOGO, *op. cit.*, p. 115-116.

¹⁵⁰² *Infra.*, p. 265.

¹⁵⁰³ ONU, la Résolution 1315 du Conseil de Sécurité, *op. cit.*, note°526.

¹⁵⁰⁴ Raymond OUIGOU SAVADOGO, critère n° 6, *op. cit.*, p. 115 -116.

Il y a lieu de reconnaître la pertinence de l'argument relatif à la présence majoritaire des juges étrangers dans la composition des Tribunaux pénaux *ad hoc* à caractère international dans le cas du TSSL et du TPS pour la RDC en perspective.

Dans les deux cas, la présence des juges nationaux se justifie par l'incursion dans la loi applicable de la législation nationale harmonisée aux réalités nationales, qui par ailleurs, participe de la réalisation des buts du Traité de Rome de la CPI.

En outre, comme le soutient la doctrine, le nombre supérieur des juges étrangers est supposé garantir la neutralité du délibéré contre toute incursion extérieure susceptible de détourner la justice de son objet. On suppose que le lien d'allégeance des juges nationaux pourrait servir de passerelle aux influences politiques.

922. En revanche, le cas des CAE sénégalais interroge la notion de mixité de leur composition, donc le caractère international de cette juridiction. En effet, dès lors que le Sénégal, en abritant le procès contre Hissène Habré a agi dans le cadre de la compétence universelle, les juges sénégalais sont rangés au même titre que les juges d'autres pays dans la nomenclature des juges étrangers. Il n'y a donc pas lieu à la mixité de la composition des CAE. Les crimes pour lesquels cette juridiction a été saisie ont été commis sur un territoire étranger, le Tchad ; ils n'impliquent aucunement le Sénégal. En outre, les CAE appliquent le Droit International Pénal.

Ainsi donc, comme évoqué tantôt, les CAE pourraient être classées parmi les juridictions internationales composées essentiellement des juges étrangers.

Au-delà du critère de mixité de la composition du TPS pour la RDC, l'efficacité de cette juridiction dépend également du mode de désignation des juges.

§2. Les modalités de désignation des membres composant le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

923. La désignation des membres du TPS pour la RDC à compétence internationale est soumise à un mécanisme particulier répondant à l'objectif d'indépendance et d'impartialité.

924. En pratique, selon le principe du parallélisme de forme, le mécanisme de désignation des juges devrait être en harmonie avec la nature de l'acte juridique portant création de la juridiction pénale *ad hoc*.

925. Dans le cas d'espèce, la création du TPS pour la RDC découle d'un Accord tripartite entre l'ONU, l'UA et le Gouvernement de la RDC. Aussi, le mécanisme de désignation des juges devrait tenir compte de deux critères cumulatifs.

Le premier critère renvoie à l'implication de trois entités juridiques engagées par l'Accord de création du TPS pour la RDC, l'ONU, l'UA et le Gouvernement congolais.

Le second critère se réfère à l'affirmation du caractère international du Tribunal par l'attribution d'un quota de désignation des membres du TPS pour la RDC aux trois entités juridiques. Le quota accordé au Nations Unies est plus élevé.

926. Le TPS pour la RDC est dirigé par un Président et un vice-Président élus par leur pair. Il comporte les Chambres de jugement (A) et un Bureau du Procureur (B).

A. La composition et la désignation des juges composant les Chambres de jugement

927. Les Chambres de jugement sont constituées de juridictions de premier et de second degré.

En raison de l'hybridité des règles relatives à la qualification des violences sexuelles en tant que crimes internationaux, la composition des Chambres de jugement ne peuvent qu'être collégiales pour représenter la mixité. Ainsi, si le nombre de juges composant les Chambres de jugement varie selon le degré de juridiction, il en est de même en ce qui concerne le mode de désignation.

1. Les juridictions de premier degré

928. Les juridictions de premier degré sont de deux types. La Chambre préliminaire et la Chambre de première instance. Elles se composent de cinq juges titulaires.

Le Gouvernement la RDC en nomme deux sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature classique. Le Secrétaire général des Nations Unies en nomme deux et l'Union Africaine en nomme un.

2. La Chambre d'appel

929. La Chambre d'appel, juridiction de deuxième degré et de dernier recours se compose de cinq juges titulaires. Le Gouvernement la RDC en nomme deux sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature classique. Le Secrétaire général des Nations Unies nomme deux et l'Union Africaine nomme un.

Les juges suppléants sont également nommés selon le même mécanisme.

B. Le Bureau du Procureur

930. La mixité du TPS pour la RDC structure également la composition du Bureau du Procureur.

Le Bureau du Procureur est dirigé par un Procureur et un Procureur adjoint. S'inscrivant dans l'approche de mixité, le Secrétaire général des Nations Unies nomme le Procureur après consultation du Gouvernement congolais et de l'Union Africaine. Et, le Gouvernement congolais nomme un Procureur Adjoint chargé d'assister le Procureur dans la conduite des enquêtes et des poursuites, après consultation de l'UA et du Secrétaire général des Nations Unies. Le Bureau du Procureur travaille en étroite collaboration avec le Parquet des Chambres Judiciaires Spécialisées.

931. Les membres du TPS pour la RDC sont nommés pour une durée de trois ans renouvelables une fois. Le TPS pour la RDC est créé pour une durée de six ans flexibles.

932. Le mécanisme de désignation des juges du TPS pour la RDC se rapproche de celui mis en place par l'Accord de création du TSSL. En vertu de l'article 2-2-a de cet Accord, les Chambres de première instance du TSSL comportent trois juges « *dont un est nommé par le Gouvernement sierra-léonais et deux sont nommés par le Secrétaire général sur présentation des États, et en particulier des États membres de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest et du Commonwealth, que le Secrétaire général aura sollicités* ».

933. On observe que dans le cas du TSSL, juridiquement les États membres de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest et du Commonwealth ne sont pas parties au Traité. Toutefois, l'exigence d'efficacité semble justifier la participation de cette organisation. Cette expérience de décentralisation de la responsabilité collective assumée par l'ONU est formalisée dans notre approche au travers de l'Accord tripartite de création du TPS pour la RDC.

§3. Le greffe du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

934. Le greffe est de tout temps un auxiliaire de justice indispensable.

Dans le cadre du TPS pour la RDC, le greffe est une institution non judiciaire centrale au même titre que les Chambres de jugement et le Bureau du Procureur.

Dans le cas d'espèce, sous l'autorité du Président du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, le greffe est chargé d'assurer l'administration et les services du tribunal. À cet effet, il assure ses fonctions classiques : le secrétariat technique des Chambres et du Bureau du Procureur. Il assure de manière particulière, la fonction novatrice de garantie des droits des victimes survivantes et témoins.

935. À la différence de la CPI, notre approche affirme l'obligation de représentation et de prise en charge complète des frais de justice sur fond de présomption irréfragable d'indigence des survivantes des violences sexuelles. Un fonds de prise en charge de l'accès à la justice des victimes survivantes des violence sexuelles devrait être mis en place à l'instar du Fonds créé par le législateur congolais au travers de la loi du 26 décembre 2022 fixant les principes en matière de réparation et de protection des victimes des violences sexuelles lies aux conflits.

SECTION 5. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC À VISÉE DUALE

936. La mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc* en perspective institut le partage de responsabilité entre le Gouvernement de la RDC et la communauté internationale dans un contexte de complémentarité et d'affirmation de la justice réparatrice et répressive. Ainsi, selon la vision nationale, l'urgence de la réparation prime sur la répression. Aussi, les Chambres Judiciaires Spécialisées ont le privilège de la compétence première tant sur le plan pénal que sur le plan du droit à réparation. Ce mécanisme installe alors une concurrence de compétences en matière pénale entre les deux juridictions, les CJS et le TPS pour la RDC. C'est ainsi que la définition des compétences du TPS pour la RDC s'inscrit sur deux niveaux.

Le premier niveau renvoie aux rapports du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC avec les Chambres Judiciaires Spécialisées (§ 1).

Le deuxième niveau, quant à lui, se réfère à la primauté du TPS pour la RDC sur les Chambres Judiciaires Spécialisées en matière de répression (§ 2).

§1. La compétence subsidiaire ou complémentaire du Tribunal Pénal Spécialisé pour la RDC

937. Le principe de « prééminence de la réparation sur la répression » au cœur de la perspective de mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc* installe les Chambres Judiciaires Spécialisées comme organe principal. Dans cette optique, les CJS assurent la compétence première ou générale, tant sur le plan pénal que sur le plan de la réparation. Il s'agit là de la compétence liée du TPS pour la RDC : la traduction de la concurrence de compétences dont le sens de la verticalité part du bas à partir des CJS vers le haut en direction du TPS pour la RDC¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰⁵ Cf. Schéma innovant de mise en œuvre du principe de compétences concurrentes entre les Chambres Judiciaires Spécialisées et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, *infra*. p.699.

Aussi, la compétence matérielle du TPS pour la RDC intervient de manière ciblée (A). La compétence *rationae personae* s'inscrit dans une perspective générale (B) et la compétence *ratione temporis* remet en cause le principe de non-rétroactivité de loi pénale nouvelle (C).

A. Une compétence matérielle ciblée : les affaires complexes

938. La compétence matérielle du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC porte sur les crimes commis pendant les conflits armés survenus en RDC, et qualifiés de crimes internationaux par le Statut de Rome et de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité par le Code pénal congolais. Il s'agit du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Sur le plan juridique, la RDC a ratifié le Statut de Rome de la CPI, en 2002¹⁵⁰⁶. En 2015, le législateur congolais a adopté la loi d'harmonisation de la législation nationale avec le Statut de Rome en ce qui concerne la définition des crimes internationaux¹⁵⁰⁷.

939. Dans le cadre de notre réflexion, le TPS pour la RDC partage la compétence matérielle avec les CJS selon la nature de l'affaire et à l'aune de l'approche séquentielle. Les CJS détentrices de la compétence première se chargent de renvoyer devant le TPS pour la RDC, seulement les affaires considérées complexes. L'élément essentiel de la compétence du TPS pour la RDC dans sa fonction subsidiaire est sa portée internationale. En ce sens que les critères de définition des affaires complexes renvoient à la faiblesse des Chambres Judiciaires Spécialisées à compétence nationale à caractériser le crime international considéré.

Ainsi, on distingue sans s'y limiter, deux types d'affaires dites complexes.

940. Le premier type d'affaires complexes renvoie à la nature internationalisée et internationale des conflits armés survenus en RDC. Il s'agit ici des situations où les sujets étrangers suspectés d'avoir participé à la commission du crime international ont pris la fuite dans leur pays. Il peut s'agir également des sujets nationaux qui se réfugient dans d'autres pays pour se soustraire de la justice. En pareille circonstance, il est évident que le caractère interne des CJS peut paraître limité pour les appréhender. Ainsi, seul le TPS pour la RDC en raison de sa portée internationale peut agir pour traquer les présumés auteurs. C'est pourquoi, les textes fondateurs du TPS pour la RDC devront prévoir le recours à l'aide des autorités nationales compétentes ainsi que celle de tout organisme international approprié y

¹⁵⁰⁶La RDC a ratifié le Statut de Rome de la Cour Pénal International le 30 mars 2002. Il a été publié au Journal Officiel, Numéro spécial du 5 décembre 2002, p. 169-243.

¹⁵⁰⁷ La Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais

compris l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) dans le cadre des enquêtes.

941. Le deuxième type d'affaires complexes se réfère aux crimes internationaux y compris les violences sexuelles dont les présumés auteurs sont connus, mais en raison de la persistance des conflits armés, les autorités de poursuites nationales, c'est-à-dire les CJS sont dans l'impossibilité d'avoir accès aux scènes de crimes. La réalisation de l'enquête en pareille circonstance nécessite l'intervention de la communauté internationale au moyen du TPS pour la RDC.

942. Sur le plan du droit à réparation, le critère principal d'appréciation de la compétence du Tribunal Pénal Spécial se fonde sur la faute. Le droit à réparation est soumis à ce niveau aux règles de la responsabilité civile. Dans le cas d'espèce, sur fond de « prééminence de la réparation sur la répression » fondée sur le principe de la solidarité nationale et non sur la faute, la compétence du TPS pour la RDC est exclue dans toutes les situations où la preuve de la qualité de victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés est rapportée. C'est la preuve de la matérialité des faits infractionnels de violences sexuelles en lien avec les conflits armés en RDC qui déclenche la compétence exclusive en matière de réparation des Chambres Judiciaires Spécialisées gracieuses. C'est dire que le TPS pour la RDC est compétent sur l'action civile essentiellement dans l'hypothèse des affaires complexes où la preuve de la matérialité des faits infractionnels de violences sexuelles n'a pu être rapportée. Cela implique que sur le plan pratique, l'essentiel du contentieux du TPS pour la RDC portera sur l'aspect pénal en raison du contexte internationalisé et international de conflits armés dans lequel l'essentiel des violences sexuelles sont commises.

943. Cette approche de la compétence matérielle ciblée selon la nature de l'affaire en cause a ceci de particulier qu'elle permet de limiter les procédures acheminées devant le TPS pour la RDC aux situations maîtrisées préalablement par les CJS juridictions nationales dont les compétences sont renforcées. Cette stratégie de poursuites présente un avantage visible par rapport au mécanisme des TPI *ad hoc* précédents, en ce qui concerne la célérité de la procédure. En effet, les dossiers complexes transmis au Procureur du TPS pour la RDC portent pour l'essentiel sur l'action publique, les survivants participants au procès intervenant qu'en qualité de témoins à charge, l'action civile ayant été réglée par les CJS gracieuses.

944. En clair, le Procureur du TPS pour la RDC hérite des dossiers assez fournis sur le plan pénal. Ces dossiers comportent clairement les éléments de caractérisation de l'infraction, surtout en ce qui concerne la preuve de la matérialité des faits de crimes sexuels relatifs aux conflits armés. La crédibilité des données recueillies auprès des victimes ayant servi aux CJS gracieuses de reconnaître le statut de victimes serviront d'informations majeures dans l'identification d'auteurs présumés et la caractérisation de la faute. Les informations collectées par le Parquet des CJS à partir des auditions des témoins à charge sont confortées

par les rapports des partenaires extérieurs. Il paraît évident que cette approche est susceptible de réduire la durée de la procédure pénale devant le TPS pour la RDC.

945. Par ailleurs, la notion de compétences ciblées du TPS pour la RDC tend à se distinguer de la stratégie de poursuites symboliques. En effet, l'ampleur et la gravité des crimes internationaux ainsi que la complexité de leur caractérisation peuvent paraître incohérentes avec la temporalité des tribunaux pénaux *ad hoc*. Les exigences du droit pénal inscrivent l'œuvre de caractérisation des crimes internationaux dans un temps quasiment illimité. Ainsi, la recherche d'harmonie entre l'intemporalité dans laquelle s'inscrit la recherche de la justice pénale et la temporalité de l'organe de jugement peut conduire à limiter le nombre de dossiers à traiter selon les critères de crimes symboliques partant une justice symbolique. Cette stratégie de poursuites est mise en œuvre par le Tribunal spécial pour la Paix en Colombie, la JEP¹⁵⁰⁸.

946. Au regard de ce qui précède, contrairement à la stratégie de crimes symboliques, la stratégie des compétences ciblées a l'avantage de traiter tous les crimes selon un processus où chaque mécanisme judiciaire de justice transitionnelle, les CJS à caractère national et le TPS pour la RDC à caractère international apporte sa part de compétence nécessaire sans duplication pour consolider la répression.

Par ailleurs, la spécificité d'une telle approche 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.

B. Une compétence personnelle à tendance générale

947. La compétence personnelle est l'aptitude d'une juridiction à connaître de certaines infractions en fonction de la qualité de la personne du délinquant¹⁵⁰⁹. Dans le cadre des crimes internationaux, les TPI *ad hoc* ont tendance à limiter leur compétence aux personnes qui ont planifié, incité à commettre, commis ou aidé de toute manière à planifier, préparer ou exécuter l'un de ces crimes. Il apparaît donc que les TPI ne statuent que pour établir la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques et/ou des commandants. La mise en

¹⁵⁰⁸ « La JEP a, jusqu'à présent, pris soin de ne pas indiquer que son choix signifiait ne pas poursuivre d'autres crimes par la suite. Mais les victimes comme les juges sont conscients que c'est le scénario le plus probable pour ce pays dont le conflit armé a duré 52 ans et fait 9,2 millions de victimes ». Cf., Andrés BERMÚDEZ LIÉVANO, « Justice transitionnelle : le grand défi colombien », *op. cit.*, note n°549.

¹⁵⁰⁹ Serge GUINCHARD, (Sous la dir. de.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2017-2018, p. 243.

œuvre de cette stratégie de poursuites paraît confusionnelle et complexe au regard de la responsabilité pénale liée des supérieurs hiérarchiques et/ commandants et des acteurs matériels en matière de crimes internationaux telle qu'évoqué précédemment. Ainsi, l'œuvre de qualification de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques peut s'inscrire dans le temps, puisqu'elle découle de la preuve de la responsabilité pénale des acteurs matériels dont la répression relève de la compétence des juridictions nationales. La responsabilité des supérieurs hiérarchiques est sous-jacente à celle des auteurs matériels. La faiblesse de cette approche peut résulter de ce qu'elle peut favoriser l'impunité des supérieurs hiérarchiques, lorsque la responsabilité pénale des auteurs matériels n'est pas établie. Inversement, cette approche peut également favoriser l'impunité des acteurs matériels, en cas de faiblesse du système judiciaire national. Elle peut instituer une justice à double vitesse.

Dans tous les cas, cette approche tend à se rapprocher de la stratégie sélective des crimes symboliques dont le but est de limiter les poursuites sur certaines situations.

948. La compétence ciblée en fonction de la nature complexe du dossier exclut toute stratégie de poursuites des auteurs des crimes internationaux fondée sur la qualité des acteurs impliqués dans la commission du crime international.

Le TPS pour la RDC à l'instar des CJS statue indistinctement à l'égard des supérieurs hiérarchiques et/ou des commandants qu'à l'égard des soldats et/ou miliciens. Cette approche évoluée de poursuite aura tendance à ne renvoyer devant le TPS pour la RDC que les affaires assez complexes dans lesquelles seront impliqués les commandants étrangers ayant pris la fuite dans leur pays.

Ainsi, le terme de compétence personnelle à tendance générale est apprécié en comparaison avec la perception classique de compétence personnelle des TPI précédents.

C. La compétence *ratione temporis* : l'imprescriptibilité des violences sexuelles liées aux conflits armés

949. À l'instar des Chambres Judiciaires Spécialisées, la compétence *ratione temporis* du TPS pour la RDC couvre les crimes internationaux commis pendant les deux premières guerres de la RDC, de 1996 à 2003 jusqu'à ce jour dont les viols et autres formes de violences. Par l'étendue de cette compétence qui institue la rétroactivité des lois pénales nouvelles, les crimes internationaux relevant de la compétence matérielle du TPS pour la RDC deviennent imprescriptibles.

§2. La compétence primaire ou exclusive du TPS pour la RDC : la mise en œuvre de la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire *ad hoc* de mixité

950. L'approche « *crescendo* d'internationalisation » d'internationalisation ou de dénationalisation de compétences concurrentielles en matière de crimes internationaux commis en RDC en perspective qui consiste à placer les Chambres Judiciaires Spécialisées, juridictions à caractère national au centre de la gestion du contentieux peut présenter les faiblesses.

En effet, il peut arriver que malgré les garde-fous apportés au travers du renforcement des capacités institutionnelles et techniques des magistrats, les CJS soient fragilisées. Dès lors, l'indépendance et l'impartialité des juges sont entamées par les influences extérieures remettant en cause l'objectif de justice. En pareille circonstance, la portée internationale du TPS pour la RDC lui permet de surplomber sa fonction subsidiaire pour affirmer sa compétence exclusive. La primauté du TPS pour la RDC sur les CJS en tant que garant de l'ordre public international, affirme sa fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire *ad hoc* de mixité de la justice transitionnelle en perspective.

L'exaltation de cette fonction primaire des juridictions pénales internationales dans sa radicalité, conduit le TPS pour la RDC à solliciter le dessaisissement des dossiers sensibles à toute étape de la procédure devant les CJS qui pourraient susciter toute instrumentalisation à des fins de soustraction des accusés de leur responsabilité pénale.

951. Ainsi, le tracé final de mise en œuvre de la concurrence de compétences affirme la force transcendante de la vertu de justice dans un schéma dont le sens de la verticalité repartirait du haut, à partir du TPS pour la RDC vers le bas au niveau des CJS. Il traduit au total, la fonction correctrice du TPS pour la RDC des CJS.

952. Par ailleurs, la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire *ad hoc* en RDC interroge également la saisine d'office du Procureur du TPS pour la RDC. Autrement dit, est-ce que le Procureur du TPS pour la RDC peut *proprio motu* ouvrir une enquête sur une affaire avant que les CJS ne s'en saisissent ?

953. Cette hypothèse est totalement envisageable dès lors que le principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression » permet aux victimes d'accéder à leur droit à réparation sur la base de la solidarité nationale. En ce sens que les victimes pourront saisir directement les CJS gracieuses pour revendiquer le droit à réparation. Ainsi, l'action publique séparée de l'action civile sera mise en œuvre par le Procureur du TPS pour la RDC en raison de la sensibilité du dossier. Toutefois, cette démarche devrait recevoir l'autorisation préalable des juges de la Chambre préliminaire du Tribunal Pénal Spécial.

SECTION 6. SIÈGE, DURÉE, FINANCEMENT ET ÉVALUATION DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC

954. Les principes qui définissent la durée, le siège (§1), le mécanisme de financement et d'évaluation (§2) du TPS pour la RDC épousent la démarche *sui generis* de sa création. Ils traduisent l'exigence de prise en compte des réalités contextuelles et du compromis politique au centre de l'Accord tripartite portant création de cette juridiction internationale.

§1. La détermination du siège et de la durée du TPS pour la RDC

955. La détermination du siège du TPS pour la RDC et de sa durée sont intimement liées sur deux aspects.

Le premier aspect est relatif au caractère régional des conflits survenus en RDC (A).

Le second aspect renvoie à la persistance des conflits armés dans ce pays (B).

A. L'impact de la nature régionale des conflits armés sur la définition du siège du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.

956. Le bilan de l'activité du TPIR et du TPIY et celle de la CPI révèle la question de proximité géographique du lieu des crimes comme une des faiblesses de ces juridictions¹⁵¹⁰. L'éloignement des sièges de ces juridictions pénales internationales des scènes de crimes est considéré comme un facteur d'allongement des délais du procès avec un impact sensible sur le budget de fonctionnement¹⁵¹¹.

Depuis lors, le critère de proximité géographique des sièges des Tribunaux pénaux *ad hoc* à caractère international et mixte est prise en compte. Ces juridictions ont fixé leur siège dans les pays concernés, sauf pour le Tribunal Spécial pour le Liban où le siège était fixé à la Haye.

¹⁵¹⁰ IBUKA Mémoire et Justice, Observations à propos de la justice rendue par le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) huit ans après le démarrage de ses activités, le 10 octobre 2003, p. 15-16.

¹⁵¹¹ *Ibidem*.

957. Dans le cas d'espèce, la fonction subsidiaire du TPS pour la RDC instituée par la démarche de mixité du mécanisme judiciaire dual *ad hoc* répond déjà au critère de proximité géographique avec le lieu de commission des crimes. La collaboration fructueuse entre le Procureur des CJS et le Procureur du TPS s'inscrit dans le cadre des dossiers complexes et des dossiers relevant de la fonction de stabilisation du TPS de la RDC. En toute logique, le Parquet des CJS dès lors que ses capacités techniques et organisationnelles sont renforcées par la création des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites pénales des crimes internationaux, s'affirme le partenaire idéal du Procureur du TPS pour la RDC dans la recherche des indices de culpabilité des présumés auteurs.

958. En conséquence, le critère de proximité géographique censé déjà rempli devrait être dépassé au profit du critère relatif à la nature régionale des conflits armés survenus en RDC. En ce sens que la détermination du siège du TPS pour la RDC découlera des consultations menées par l'Union Africaine, sous les auspices de l'ONU avec les États dans l'intérêt de la justice pénale.

B. L'impact de la persistance des conflits sur la définition de la durée du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

959. La compétence *ratione temporis* du TPS pour la RDC couvre les violences sexuelles commises depuis la première guerre de la RDC jusqu'à ce jour, soit environ vingt-sept ans.

En clair, sans relancer le débat sur la pertinence de la justice transitionnelle en RDC alors que se poursuivent les conflits armés dans l'Est du pays, et en s'appuyant sur les précédents, la RCA et l'ex Yougoslavie particulièrement, la durée de vie devrait être fixée à six ans flexibles. La limitation du nombre de mandat du Tribunal dépendrait de la fin des conflits armés dans les zones intéressées.

960. En raison du processus séquentiel régissant la démarche de dualité du mécanisme judiciaire *ad hoc*, la durée de vie des Chambres Judiciaires Spécialisée doit absorber celle du TPS pour la RDC.

961. Autrement dit, la philosophie au cœur de la démarche *crescendo* d'internationalisation des compétences en matière de crime internationaux institue un processus séquentiel de mise en œuvre de la concurrence de compétences entre les CJS et le TPS pour la RDC. De telle sorte qu'en vertu de la « prééminence de la réparation sur la répression », les CJS devraient être créées en priorité. La compétence subsidiaire du TPS pour la RDC, l'inscrit dans un processus de création dépendant des CJS. Ainsi, la durée de vie du TPS devrait être inférieure à celle des

CJS, fixée à sept ans renouvelables. Par ailleurs, les CJS assurent les fonctions résiduelles du TPS pour la RDC.

§2. Le mécanisme de financement et d'évaluation du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

962. Il est important de préciser que la philosophie qui préside l'Accord tripartite de création du TPS pour la RDC ne consiste pas à anéantir la responsabilité politique de l'ONU. Il s'agit d'une démarche qui tend à affirmer la responsabilité politique partagée dans la quête de l'ordre mondial sous le contrôle des Nations Unies.

La notion d'hybridité ici tire sa substance de l'affirmation du sens de responsabilité première des pays africains concernés et de l'Union africaine dans la quête des solutions aux maux qui menacent la paix et la sécurité en Afrique aux côtés de l'ONU. Il ne s'agit pas de débiner l'ONU de sa fonction de stabilisation du monde qui dans le cas d'espèce peut intervenir de manière subsidiaire comme de manière exclusive. Dans les deux cas, la responsabilité politique de l'ONU prime sur celle des organes régionaux et sur celle des États. C'est dans cet état d'esprit que le mécanisme de financement et d'évaluation du TPS pour la RDC est placé sous la responsabilité première des Nations Unies. Toutefois, il n'échappe pas au mécanisme de mixité.

963. Le Secrétariat général assure la fonction première de mobilisation des financements (A) dont le contrôle est placé sous l'autorité d'un Comité de gestion (B).

L'évaluation judiciaire, quant à elle, est réalisée par un Comité mixte indépendant mis en place par le Secrétaire général des Nations Unies(C).

A. Les règles de financement : la diversification des sources de financement

964. La mobilisation des fonds de fonctionnement du TPS pour la RDC est placée sous la responsabilité première du Secrétaire général de l'ONU. Il est soutenu dans cette tâche par l'UA en raison du caractère régional des conflits armés à l'origine des crimes internationaux en cause. Contrairement au TSL et au TSSL où cette responsabilité était assurée directement par le Tribunal.

Les sources de financement du TPS pour la RDC sont diversifiées à l'instar des sources de financement de la CPI.

965. Premièrement, la source de financement du TPS pour la RDC provient majoritairement des contributions volontaires d'États membres de l'ONU. Par exemple, dans le cas du Liban, le TSL fait suite à un conflit interne. En ce cas, la contribution financière volontaires d'États membres de l'ONU au fonctionnement du TSL est fixée à hauteur de 51% contre 49% pour le Liban. On peut observer à juste titre que le cas de la RDC est plus complexe. Il regroupe quasiment l'ensemble des situations ayant conduit à la création des juridictions pénales *ad hoc* antérieures. Les crimes internationaux commis en RDC sont la conséquence des conflits armés ethniques, internationaux et internationalisés avec une pointe de particularité, l'implication des multinationales privées et publiques nationales et internationales, entre autres. Ainsi, la contribution des membres de l'ONU devrait tenir compte de l'internationalisation des conflits armés en RDC, pour se situer à une hauteur intermédiaire supérieure à celle du TSL en vertu de la primauté de sa responsabilité politique internationale.

966. Deuxièmement, les sources de financement proviennent également des contributions de la RDC, des pays étrangers et des multinationales impliqués dans les conflits armés. À cet effet, la contribution du Gouvernement congolais doit être déterminée au *pro rata* de sa responsabilité politique dans la survenance des crimes survenus sur fond de la faillite du mandat régalien de garantie de sécurité au niveau national. En outre, la responsabilité politique des États étrangers impliqués dans les conflits armés en RDC pour violation de la souveraineté nationale implique une contribution financière substantielles de ces pays.

967. Troisièmement, les contributions financières peuvent provenir d'organisations internationales, de particuliers, d'entreprises ou d'autres entités.

968. Les contributions volontaires d'États membres de l'ONU constituent la principale source de financement du TPS pour la RDC. Ainsi, à l'instar du TSL, l'Accord de création du TPS pour la RDC devrait indiquer que si le montant des contributions volontaires s'avère insuffisant, le Secrétaire général de l'ONU pourrait de concert avec le Conseil de sécurité, envisager « d'autres modes de financement », par exemple une subvention tirée du budget ordinaire des Nations Unies semblable à celle versée au TSSL.

Une fois, le budget mobilisé, le Secrétariat général crée un Comité de gestion du TPS pour la RDC.

B. Le Comité de gestion du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : organe placé sous la responsabilité du Secrétaire Général de l'ONU

969. La perspective de création du Comité de gestion des TI *ad hoc* n'est pas nouvelle. Il en existe deux modèles : le TSL et le TSSL. En substance, le Comité de gestion du TPS pour la RDC se distingue de par sa source de création (1), sa composition (2) et son mandat (3).

1. La source de création du Comité de gestion

970. Le Comité de gestion du TPS pour la RDC sera prévu par l'Accord tripartite portant création de cette juridiction à l'instar des Comités de gestion du TSSL et TSL. Il est mis en place par le Secrétaire général des Nations Unies. Pour rappel, l'Accord tripartite de création du TPS pour la RDC sera formalisé par une Résolution du Conseil de sécurité. Cette source de création corrobore la philosophie de la primauté de la responsabilité politique des Nations Unies fondée sur sa fonction de stabilisation du monde.

2. La composition du Comité de gestion

971. Le Comité de gestion du TPS pour la RDC est composé des membres d'office et des principaux donateurs.

972. La qualité de membre d'office du Comité de gestion répond au critère de mixité qui augure la philosophie de l'accord tripartite de création du TPS pour la RDC. Il s'agit notamment : du Secrétaire général des Nations Unies ou son représentant, du Secrétaire général compétent de l'Union Africaine et du Représentant du Gouvernement de la RDC. Cette composition est élargie aux principaux donateurs et à tout autre membre personne privée ou publique dans l'intérêt du fonctionnement du TPS pour la RDC. Cette composition corrobore le principe de diversité de sources de financement. Elle tend à garantir l'indépendance du TPS pour la RDC, susceptible d'être menacée par la puissance des principaux donateurs dirigés par leur intérêts géopolitiques, géostratégiques et géoéconomiques¹⁵¹².

¹⁵¹² La problématique de l'indépendance des TSL et TSSL en lien avec la contribution de ces juridictions ont été évoqué en ces termes : « *D'aucuns craignent que les États qui financent le TSL tentent d'interférer dans ses activités. On se souviendra qu'en pratique, le Comité de gestion n'a aucun contrôle sur les fonctions juridiques du TSL. Néanmoins, pour assurer que le TSL soit perçu comme indépendant, le TSL devrait tenter de recevoir des fonds d'une grande variété de sources* ». Cf., Centre international pour la justice transitionnelle, programme de

973. Dans le cas du TSL et du TSSL, les principaux donateurs assuraient la destinée du tribunal. En ce qui concerne le TSL, il s'agissait du Royaume-Uni qui en assurait la présidence, l'Allemagne, les Pays-Bas, les États-Unis, la France étaient membres. Le Secrétaire général ou son représentant était membre d'office dépourvu de tout pouvoir de décision. Il en était de même de la composition du Comité de gestion du TSSL. Ce dernier était composé des principaux bailleurs de fonds notamment les États-Unis et la Grande-Bretagne, élargi au Nigeria, principal pourvoyeur de soldats pour le maintien de la paix en Sierra Leone qui y détenait d'importants intérêts¹⁵¹³.

974. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause l'engagement des États dans la cause mondiale de défense de l'ordre mondial en fonction de leur intérêts géopolitiques, cela irait d'ailleurs à l'encontre du paradigme en perspective de responsabilité politique internationale décentralisée au travers de l'implication formelle des organes régionaux, notamment l'UA. Il s'agit ici de tenter de dénoncer les dérives de ce principe qui peut conduire à l'instrumentalisation de la justice par les intérêts des États, principaux pourvoyeurs des fonds.

C'est dire qu'en vertu de la primauté de la responsabilité politique internationale de l'ONU, la présidence du Comité de gestion revient d'office au Secrétariat général dont la voix est prépondérante. Nous remettons en question la pratique de la présidence du Comité de gestion par le Pays ayant apporté la plus grande contribution financière.

3. Le mandat du Comité de gestion

975. Il paraît logique que l'ONU et les bailleurs de fonds s'assurent du bon fonctionnement non judiciaire du TPS pour la RDC. Le Comité de gestion accompagne le TPS pour la RDC sur les aspects non judiciaires, sans empiéter les fonctions de secrétariat technique purement administratives du greffe. À cet effet, les attributions du Comité de gestion sont classiques.

Il s'agit notamment de :

- s'assurer de l'efficacité du fonctionnement du TPS pour la RDC : vérifier au travers des rapports sur l'avancement des activités du Tribunal que tous ses principaux organes agissent effectivement et efficacement, et en toute indépendance et impartialité ;

poursuites judiciaires, Manuel sur le Tribunal spécial pour le Liban, publié le 10 avril 2008, p. 17. Par ailleurs, cet argument a été également évoqué en Sierra Leone. En effet, un avocat de la défense avait présenté une requête en expliquant qu'à cause du petit nombre d'États ayant financé le TSSL, celui-ci pouvait être perçu comme insuffisamment indépendant sur le plan juridique. Cf., Centre international pour la justice transitionnelle, programme de poursuites judiciaires, *op. cit.* ; Alansana GBERIE, Fin de parcours pour le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Afrique nouvelle, avril 2014. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/avril-2014/fin-de-parcours-pour-le-tribunal-sp%C3%A9cial-pour-la-sierra-l%C3%A9one>. Consulté le 25 mars 2023.

¹⁵¹³ Alansana GBERIE, *op. cit.*

- étudier et approuver le budget annuel du Tribunal et prendre les décisions financières nécessaires. Il peut s'agir d'une décision relative à l'augmentation du budget ;
- assister le Secrétaire général dans la mobilisation des fonds : veiller à ce que les fonds nécessaires au financement des activités du TPS pour la RDC soient suffisants et disponibles, notamment en élaborant des stratégies de levée de fonds ;
- encourager tous les États à collaborer avec le Tribunal en application des dispositions de l'Accord de création de cette juridiction.

C L'évaluation des activités judiciaires du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC. La responsabilité de l'ONU

976. La question de l'évaluation judiciaire des tribunaux pénaux internationaux demeure entière. L'on s'interroge sur les véritables objectifs de l'évaluation du fonctionnement de ces tribunaux (1). Dès lors, on peut projeter le champ (2) et l'organe d'évaluation (3) de l'activité judiciaire du TPS pour la RDC.

1. *Quid* des buts de l'évaluation de l'activité judiciaire des tribunaux pénaux internationaux

977. S'interroger sur les objectifs d'une activité d'évaluation d'un travail qui par nature est un acte processuel de bonne gouvernance peut paraître absurde.

En effet, il ressort des rapports des observateurs que la faiblesse des mécanismes d'évaluation des TPI *ad hoc* serait l'absence de sanction en cas de violation des règles déontologiques et professionnelles par les juges. Les rapports se réfèrent à la situation du TPIR.

Globalement, les observations sont claires. Elles portent sur deux aspects.

978. La premier aspect porte sur la crédibilité des organes d'évaluation.

Les organes de contrôle de l'activité du TPIR au cours de sa phase opérationnelle et pendant sa phase résiduelle se distinguent de par leur indépendance, impartialité et technicité.

Ainsi, les conclusions de l'évaluation réalisée par le Bureau des services de contrôle interne (BSCI) de l'ONU sur le fonctionnement du TPIR sont hautement crédibles¹⁵¹⁴. Il en est de même des conclusions rendues par la Section kényane de la Commission internationale de juristes, à l'issue de sa mission l'évaluation de l'activité des juridictions pénales rwandaises dans le cadre de la fonction résiduelle du TPIR¹⁵¹⁵.

Pour les observateurs, la faiblesse du mécanisme d'évaluation de TPIR ne résulte donc pas de la faiblesse de l'organe d'évaluation. Elle pourrait découler du traitement des conclusions de l'évaluation.

Tel est donc le sens du deuxième aspect de l'évaluation de l'activité des TI *ad hoc*.

979. En effet, l'ONG IBUKA Mémoire et Justice indique dans son rapport que les enquêtes réalisées par le Bureau des services de contrôle interne (BSCI) de l'ONU ont révélé des irrégularités portant sur le plan éthique et strictement technique des juges du siège et du Procureur et d'autres acteurs au sein du TPIR, portant ainsi atteinte « aux buts d'une juridiction onusienne »¹⁵¹⁶. Curieusement, en l'absence d'un mécanisme officiel du traitement des rapports d'évaluation prévoyant les sanctions exemplaires, le contrôle du TPIR s'est révélé inefficace.

C'est toute la question de la nécessité et de l'étendue des sanctions que peuvent prévoir l'ONU à l'égard de ses fonctionnaires dans le cadre d'une mission *ad hoc* auprès d'un Tribunal Pénal International.

2. Le champ d'évaluation

980. L'évaluation de l'activité judiciaire du TPS pour la RDC à l'aune des crimes internationaux porte sur un champ similaire à celui de l'évaluation des CJS tel que défini par l'Avis n°6, adopté en 2004 par CEJE¹⁵¹⁷. Il porte sur deux axes.

981. Le premier axe se réfère à l'évaluation des aptitudes professionnelles des juges. Le contrôle porte alors sur la crédibilité de l'activité du Bureau du Procureur. Il porte aussi sur la qualité des décisions des Chambres de jugement sur les plans processuel et substantiel.

¹⁵¹⁴ IBUKA Mémoire et Justice, Observations à propos de la justice rendue par le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) huit ans après le démarrage de ses activités, *op., cit.*

¹⁵¹⁵ Nations-Unies, Mécanisme international résiduel pour les tribunaux pénaux, *op., cit.*, note n°448.

¹⁵¹⁶ IBUKA Mémoire et Justice, *op., cit.*, p. 5-6.

¹⁵¹⁷ CEJE, Avis n° 6 (2004), *op., cit.*

982. Le deuxième axe renvoie à l'évaluation des autres défis relatifs à l'accès à la justice des victimes. Il s'agit notamment de la célérité (a) et de l'exécution des décisions de condamnation pénale (b).

Les observations formulées à propos de l'évaluation des droits des victimes devant les CJS, l'obligation de représentation légale gratuite valent en ce qui concerne l'évaluation des droits des victimes devant TPS pour la RDC.

a. La célérité de la procédure pénale devant le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC

983. La lenteur des procédures devant les TI *ad hoc* constitue de tout temps un défi majeur à relever. Cette lenteur discrédite la justice pénale internationale. En réalité, et cela ressort de notre analyse, la notion de célérité de la procédure pénale à l'aune des crimes internationaux, particulièrement les violences sexuelles peut comporter une dose d'absurdité. En effet, l'appréciation de la célérité de la procédure pénale ne peut s'enfermer dans une fourchette de temps, contrairement à l'appréciation du temps raisonnable d'un procès à titre gracieux en matière de réparation.

984. En clair, dans le cadre de notre réflexion fondée sur la séparation de l'action en réparation de l'action pénale, le procès en réparation des préjudices découlant des violences sexuelles, n'est conditionné que sur la preuve de la matérialité des actes sexuels en cause, et en lien avec les conflits armés. Un tel exercice paraît moins complexe et peut s'inscrire dans un délai plus ou moins court. En sus, sur le plan juridique, il y a lieu de considérer que l'outil garantissant l'exécution de l'ordonnance de réparation est en place, notamment : le Fonds national de réparation en faveur des survivants des violences sexuelles liées aux conflits armés. En ce cas, la perspective d'un délai de dix-huit mois, à compter de la saisine des CJS gracieuses peut être envisagée.

985. En revanche, sur le plan répressif, le déclenchement des poursuites pénales dépend des indices sur la faute et la culpabilité des auteurs présumés dont la collecte peut s'inscrire dans un temps plus ou moins long en fonction de la complexité de l'affaire. Ainsi, il paraît absurde d'enfermer l'action publique dans des délais fermes. C'est ici qu'apparaît la particularité de l'approche de mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc*.

En effet, l'approche *crescendo* d'internationalisation des compétences en matière de crimes internationaux participe de manière significative de la célérité du traitement des enquêtes et poursuites pénales par le Bureau du Procureur et du procès devant le TPS pour la RDC. Elle institue une complémentarité entre le travail des CJS implantées sur les lieux des crimes et le TPS pour la RDC. Cette complémentarité est traduite par une collaboration fructueuse entre

le Parquet des CJS et le Bureau du Procureur du TPS pour la RDC dans le cadre du partage des compétences entre les deux juridictions *ad hoc*, selon les principes développés antérieurement.

b. L'exécution des décisions de condamnation pénale : l'affirmation de l'approche humaine

986. Réfléchir sur l'exécution des décisions de condamnations pénales rendues par le TPS pour la RDC amène à aborder la problématique de détermination du pays d'accueil des prisonniers sous mandat de dépôt et des prisonniers dont la condamnation est définitive.

À ce sujet, le modèle du TPIR a ceci de particulier que son siège est établi à Arusha (Tanzanie) où les accusés sous mandat de dépôt sont placés. Les accusés définitivement condamnés sont transférés dans l'un des pays ayant conclu un accord d'exécution des peines avec le TPIR¹⁵¹⁸. Ce modèle institue la démarche qui consiste à placer les accusés en détention sous mandat de dépôt dans les lieux de détention du pays abritant le siège du Tribunal, ce qui est logique.

En revanche, contrairement à la CPI, le lieu d'exécution de la condamnation définitive est fixé en dehors du siège du Tribunal pour tenir compte, entre autres, de la nécessité de rapprocher le condamné de sa famille¹⁵¹⁹. Cette approche humaine d'exécution des peines paraît pertinente. Elle est au cœur de la problématique d'un compromis politique entre les parties à l'Accord de création du TPS pour la RDC, les pays dont les ressortissants sont impliqués dans la commission des crimes internationaux réprimés et d'autres États tiers sur la détermination du lieu de détention.

3. L'organe d'exécution de la mission d'évaluation à l'aune de l'hybridité de la loi applicable

987. L'évaluation de l'activité judiciaire du TPS pour la RDC est placée sous l'autorité du Secrétaire général des Nations Unies. L'hybridité de la règle applicable implique la collaboration de l'UA. Globalement le Secrétaire général des Nations Unies est chargé de mettre en place une équipe composée d'experts internationaux dont certains de préférence

¹⁵¹⁸ Les pays ayant signé un accord d'exécution des peines sont le Rwanda, le Bénin, le Mali, le Swaziland et la France.

¹⁵¹⁹ Accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations Unies concernant l'exécution des peines prononcées par le tribunal pénal international pour le Rwanda. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/france-fr.pdf>. Consulté le 23 mars 2023.

de nationalité congolaise au regard de l'hybridité du droit applicable par le TPS pour la RDC. Cette équipe a pour mission de procéder à l'évaluation de cette juridiction.

985. Pour conclure sur la problématique de la sanction découlant des irrégularités dénoncées par le rapport d'évaluation, le Secrétaire général des Nations Unies pourra proposer la révocation des juges et d'autres acteurs judiciaires concernés. Ce qui conduira donc à la désignation d'autres acteurs judiciaires selon les règles en vigueur en la matière.

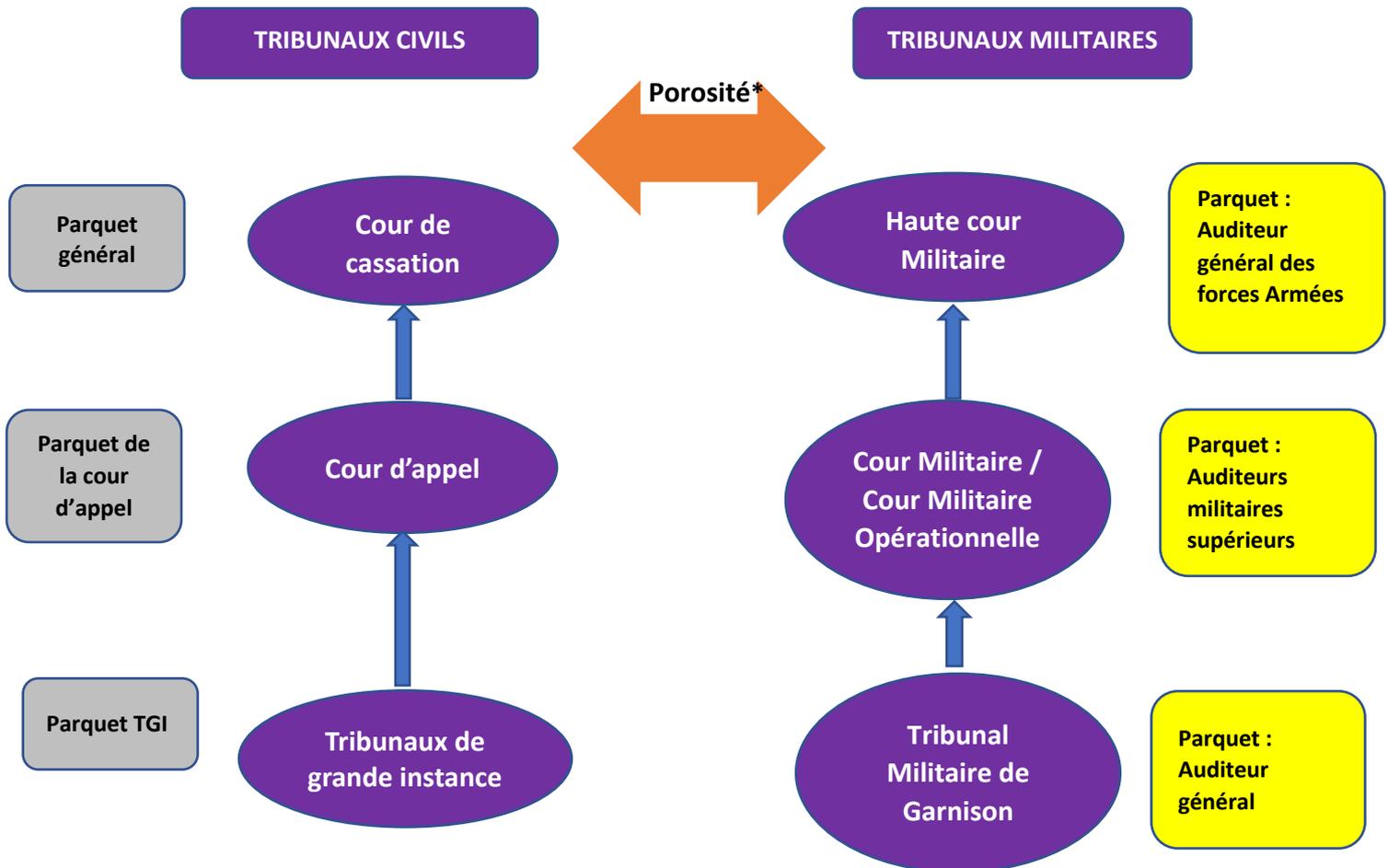
CONCLUSION DU CHAPITRE V

988 La perspective de création du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC s'inscrit dans une démarche de complémentarité, d'hybridité et de responsabilité politique partagée entre l'ONU, l'UA et le Gouvernement de la RDC. Toutefois, elle n'exclut nullement la responsabilité primaire de l'ONU en matière de paix et de sécurité internationales. En effet, si l'Accord tripartite portant création du TPS pour la RDC, à l'instar du TSL et le TSSL lui reconnaît un caractère international, son fonctionnement soumis à la prise en compte des priorités nationales accorde la primauté aux CJS, juridictions à caractère national. Ainsi, le TPS pour la RDC assure la fonction subsidiaire, sa fonction primaire de stabilisation de l'ordre public international n'intervenant qu'en cas de menace d'atteinte à la justice.

989. Cette approche a ceci de particulier qu'elle répond aux exigences nationales et internationales, tant sur le plan du droit à réparation que sur le plan répressif. Par ailleurs, elle tend à combler les faiblesses relatives à la lenteur et au caractère budgétivore de la procédure pénale rapprochées aux TI *ad hoc* précédents. La compétence subsidiaire et exclusive du TPS pour la RDC se limitant quasiment sur l'aspect pénal, le droit à réparation relevant de la compétence exclusive des CJS réduit le temps et les coûts de la procédure pénale.

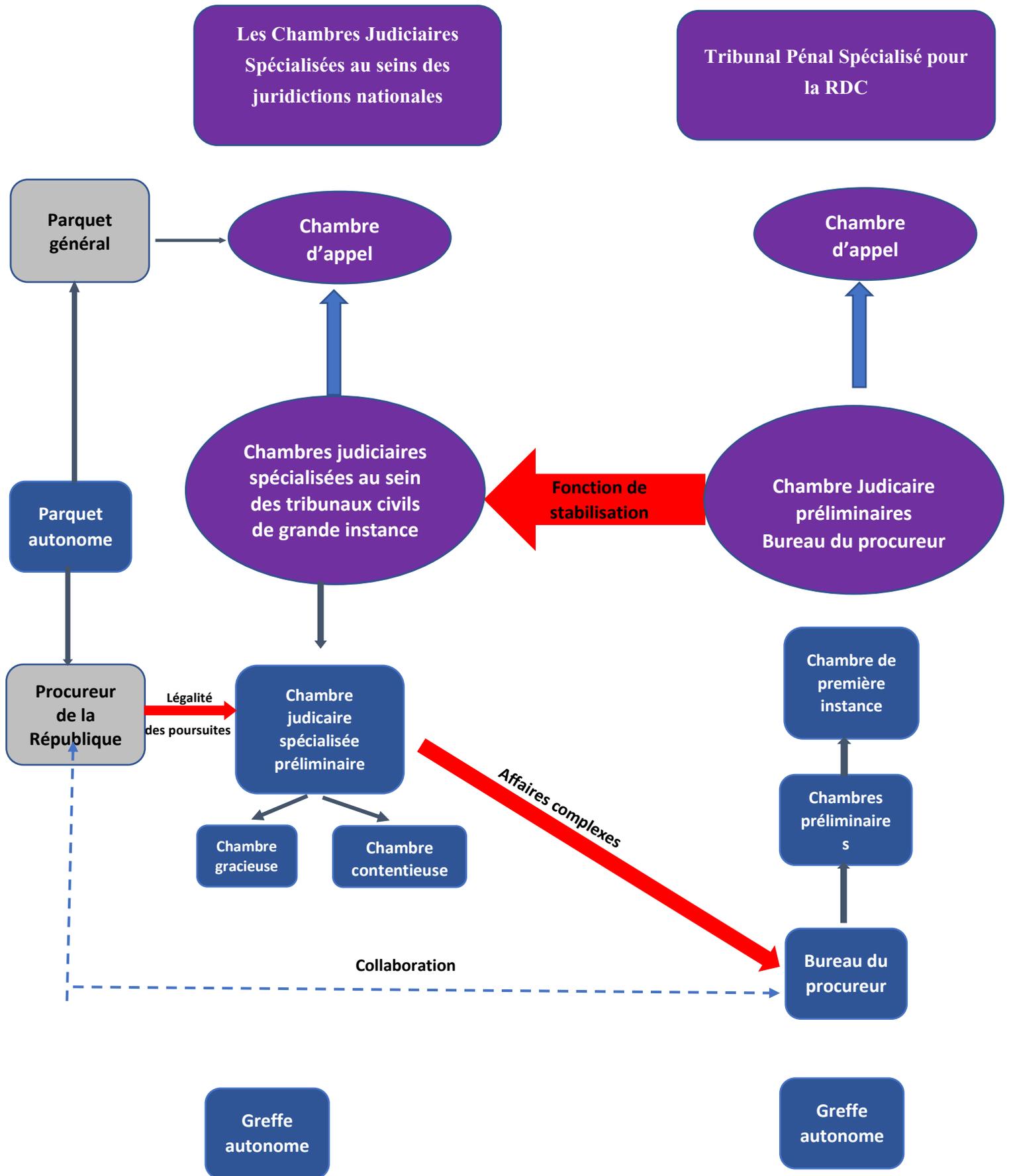
ORGANIGRAMME DE L'ÉVOLUTION DE LA PRISE EN CHARGE JUDICIAIRE DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES EN RDC

Fonctionnement actuel des juridictions pénales compétentes en RDC



*La loi d'harmonisation du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal a abrogé l'exclusivité de la compétence des juridictions militaires en matière de crimes internationaux. Elle transfère la compétence aux juridictions pénales répressives de droit commun dans toutes les situations où les civils sont impliqués. Cependant, ce mécanisme souffre d'une porosité, non seulement par la force du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, mais également du fait de la faiblesse révélée des aptitudes techniques des juges civils en matière d'armement militaire. Au final, l'application de la législation nationale quoique que progressiste crée une confusion. Les justiciables préfèrent saisir les juridictions militaires, plus outillées. Cette porosité est un indicateur de la nécessité, d'une part de la composition mixte, magistrats militaires des mécanismes judiciaires *ad hoc* chargés de statuer sur les crimes commis pendant les conflits armés en RDC, et d'autre part, de l'exigence de la réforme législative supprimant le principe de non-rétroactivité des lois, pour s'inscrire dans l'imprescriptibilité des crimes internationaux dont les VS.

Perspective d'un mécanisme judiciaire dual de justice transitionnelle



CONCLUSION SOUS-TITRE I

990. La démarche de mixité du mécanisme judiciaire *ad hoc* en perspective présente des avantages, surtout sur le plan du droit à réparation. Toutefois, on pourrait reprocher à cette démarche son « souchage » aux juridictions nationales congolaises dont la création et le fonctionnement dépendent de la volonté politique nationale.

Autrement dit, l'absence de volonté politique des autorités congolaises constituerait un risque important pour que le mécanisme judiciaire *ad hoc* de mixité ne puisse pas voir le jour. Il y aurait alors maintien du *statu quo*, notamment en ce qui concerne les poursuites et la répression des auteurs des crimes internationaux commis en RDC.

991. Évidemment, le constat sur l'absence de volonté politique en matière de répression des crimes internationaux, surtout en ce qui concerne les violences sexuelles en RDC est au cœur de notre réflexion. L'effritement de la responsabilité politique internationale de l'ONU de plus en plus grand en matière de répression des crimes internationaux se révèle criard à l'égard de la RDC. Il appelle alors le sens de responsabilité politique des autorités nationales dans la quête d'un modèle de justice adapté aux réalités nationales. Un sens de responsabilité politique nationale décolonisé et attrayant du mécanisme fédérateur.

En effet, la nature interne, internationalisée et internationale des conflits armés survenus en RDC, et qui se poursuivent encore sur fond de violation de la souveraineté nationale de ce pays, se révèle l'élément déclencheur du sursaut national. Les autorités nationales ainsi que les acteurs de justice se doivent d'abord de construire un système judiciaire national solide, susceptible de sanctionner les auteurs des crimes internationaux commis sur leur territoire et de garantir le droit à réparation, avant de compter sur un mécanisme international collectif qui en réalité est conçu pour intervenir à titre subsidiaire au regard des résultats mitigés des TPI antérieurs.

Tel est le sens de la démarche duale du mécanisme judiciaire *ad hoc* comme réponse judiciaire aux crimes internationaux, particulièrement les violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC.

991. Par ailleurs, il y a lieu de reconnaître que l'approche exclusivement judiciaire du droit à réparation dans un contexte de conflits armés survenus en RDC paraît insuffisant au regard de l'ampleur de l'entreprise criminelle et des conséquences qui en découlent. Ainsi, une approche extrajudiciaire du droit à réparation complémentaire aux réparations judiciaires s'avère nécessaire.

SOUS-TITRE II

MÉCANISMES EXTRAJUDICIAIRES DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN RDC

992. La perspective de relance de la justice transitionnelle en RDC repose sur les mécanismes judiciaire et extrajudiciaire à trois piliers selon une procédure séquentielle. Il découle des deux mécanismes, trois piliers majeurs à l'aune des attentes des victimes.

Ainsi, le mécanisme judiciaire *ad hoc* de mixité constitué par les Chambres Judiciaires Spécialisées, juridictions à compétence nationale renforcées par le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC à caractère international constitue le premier pilier.

Le Fonds national de réparation au profit des victimes de violences sexuelles commises pendant la période de conflits armés en RDC (le FOREVISE) est le second pilier.

Les Commissions Vérité et Réconciliation constituent le troisième pilier.

Les deux derniers piliers sont des mécanismes extrajudiciaires. Les trois (3) piliers sont indépendants. Toutefois, ils assurent une complémentaires en matière du droit à réparation.

Le présent sous-titre comporte deux chapitres.

Le premier chapitre porte sur la création du Fonds national de réparation au profit des victimes de violences sexuelles commises pendant les conflits armés, en sigle le FOREVISE.

Le second chapitre est consacré à la mise en place des Commissions Vérité et Réconciliation, en sigle les CVR.

CHAPITRE I

FONDS NATIONAL DE RÉPARATION AU PROFIT DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC

993. Le Fonds national de réparation au profit des victimes des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC, le FOREVISE est l'organe chargé d'assurer l'effectivité et l'efficacité des réparations judiciaires et extrajudiciaires.

Émanation du principe de solidarité nationale, le FOREVISE tire son essence de l'exigence de justice à l'égard des personnes ayant eu le malheur de subir les effets des situations prévisibles ou non dont l'origine relève exclusivement de la seule compétence de l'État, telles que les guerres, les catastrophes naturelles, etc.¹⁵²⁰.

Le principe de solidarité nationale fait évoluer la notion de responsabilité en excluant la faute comme fondement pour la substituer à la garantie. Ce mécanisme relève de la seule volonté politique. Il traduit les aspirations politiques et de justice.

994. En pratique, on observe de manière générale, une prise de conscience de l'exigence de solidarité nationale et internationale à l'égard des victimes des violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Selon M. Claude LIENHARD :

« La qualité d'une société se juge à la façon dont elle gère la problématique de ceux et de celles qui, pour une raison ou pour une autre, [...] se trouvent à un moment donné, en situation de difficulté, et, en fait, en situation de rupture par rapport au contrat social qui inclut également que la société assure la sécurité »¹⁵²¹.

995. Le Rwanda a expérimenté le Fonds national pour l'assistance aux victimes les plus nécessiteuses du génocide¹⁵²². La CPI expérimente le Fonds d'affectation spéciale au profit des

¹⁵²⁰ *Infra.* p.478- 483.

¹⁵²¹ Claude LIENHARD, L'indemnisation des victimes de la violence, Rapport de la journée d'étude et d'information tenue à Paris, le 15 décembre 1990, Ministère de l'Economie et des finances et du budget, Ministère de la justice, Paris, 1991, p. 89.

¹⁵²² Cf. Loi n° 2/1998 du 22 janvier 1998 portant création du Fonds national pour l'assistance aux victimes les plus nécessiteuses du génocide et des massacres perpétrés au Rwanda entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994.

victimes de crimes relevant de sa compétence ¹⁵²³. La RDC expérimente le Fonds spécial de Répartition de l'Indemnisation aux Victimes des activités illicites de l'Ouganda en République Démocratique du Congo ou à leurs ayants droit, en sigle « FRIVAO »¹⁵²⁴. La Fondation Panzi, quant à elle, expérimente le Fonds Mondial pour les survivants des viols en temps de guerre. La France expérimente depuis longtemps plusieurs fonds de réparation des dommages corporels au moyen de fonds d'indemnisation ou de garantie.

996. Il ressort de l'examen des expériences ci-dessus référencées que la démarche de spécialisation de Fonds de réparation, renforcée par l'autonomie de gestion, se révèle les critères de garantie de l'efficacité de l'action du Fonds. Cette approche s'affirme dans le cadre de la RDC au regard de l'expérience empirique de réparations intérimaires de la Fondation Panzi. En outre, le régime juridique *sui generis* du FRIVAO mérite également une attention particulière.

997. Toutefois, la tendance à l'approche de globalisation et d'inféodation à l'exécutif du Fonds de solidarité institué par la Loi N° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, pourrait remettre en cause les acquis nationaux en matière de réparation des victimes des crimes sexuels.

Le présent chapitre comporte trois sections.

La première section porte sur l'affirmation de l'autonomie du FOREVISE

La seconde section aborde l'analyse du mode de financement du FOREVISE.

La troisième section, quant à elle, se consacre à la réflexion sur le mandat du FOREVISE

¹⁵²³ Article 79.1 du Statut de Rome de la CPI, la Règle 98 du Règlement de Procédure et de Preuve et la Résolution 6 de l'Assemblée des États parties du 9 septembre 2002.

¹⁵²⁴ Décret n° 19/20 du 13 décembre 2019 portant création, organisation et fonctionnement du Fonds spécial de Répartition de l'Indemnisation aux Victimes des activités illicites de l'Ouganda en République Démocratique du Congo ou à leurs ayants droit, en sigle "FRIVAO", col. 38, Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, Cabinet du Président de la République, du 1^{er} avril 2020, col. 38.

SECTION 1. AFFIRMATION DE L'AUTONOMIE DU FONDS DE RÉPARATION EN FAVEUR DES VICTIMES DES CRIMES INTERNATIONAUX DE VIOLENCES SEXUELLES.

998. Il n'est nullement redondant de rappeler que la création d'un Fonds national de réparation en faveur des victimes des conflits armés en RDC s'inscrit dans le cadre de la justice transitionnelle dont l'objectif global est la réparation des préjudices, partant l'affirmation de la justice, la consolidation du processus de paix et de réconciliation nationale.

Dans le cadre spécifique des violences sexuelles, l'objectif du FOREVISE peut se résumer à la réparation des préjudices subis par les victimes, leur guérison et reconstruction sociale¹⁵²⁵.

999. La création d'un Fonds de solidarité nationale participe d'une démarche politique de création de cadre institutionnel dans un contexte social particulièrement « anormal de suspension de l'ordre constitutionnel ». Il s'agit de mécanismes *ad hoc* adaptés, susceptibles de garantir les attentes du pilier réparation des préjudices exceptionnels subis par des milliers de victimes pendant les conflits armés. Cela implique que le Gouvernement qui assure la gouvernance de la justice transitionnelle soit à même de préserver la neutralité, l'impartialité, l'autonomie et la technicité du Fonds de réparation. Les auteurs s'accordent pour une démarche du dépassement des institutions classiques par l'affirmation des institutions inclusives, légitimes, dignes de confiance¹⁵²⁶.

Ainsi, l'autonomie du FOREVISE tire sa source de sa légitimité (§ 1), gage de mobilisation de financement (§ 2).

¹⁵²⁵ Dans le cas d'espèce, l'appréciation de l'objectif de réparation intégrale en termes de réinsertion, de reconstruction de la victime apparaît fragile dans certaines localités de la partie Est du pays où se déroulent encore les hostilités. Les victimes ayant reçu les réparations seraient encore les cibles d'éventuelles violences sexuelles.

¹⁵²⁶ TASK FORCE ON JUSTICE, *Sur des bases solides. Bâtir une paix et un développement durables après des violations massives des droits humains*, Rapport du Groupe de travail sur la justice transitionnelle et sur l'ODD 16+, Mai 2019 ; Assemblée générale de l'ONU, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (A/HRC/21/46, 9 août 2012), 12 ; 9.

§ 1. La légitimité du Fonds de réparation en faveur des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles

1000. S'appuyant sur l'expérience française, le Fonds national de réparation des conséquences des préjudices découlant des crimes internationaux, expression de la solidarité nationale, tire sa légitimité de la loi. La doctrine et la jurisprudence affirment que l'exigence de légalité doit être au-delà du caractère déclaratif du principe de solidarité nationale¹⁵²⁷. Ainsi, la loi portant création du Fonds national de réparation doit préciser clairement son étendue, sa forme, son mode d'exécution pratique et de financement¹⁵²⁸.

La source légale de création du Fonds de réparation a l'avantage de préserver sa gestion de toute interférence nuisible à sa crédibilité.

1001 Dans le cas de la RDC, les gouvernants ont adopté une approche ambiguë et incomplète tendant à interroger la légitimité du Fonds de réparation institué par la Loi N° 22/065 du 26 décembre 2022. En effet, il ressort de l'analyse de cette loi, l'observation fondamentale relative à son caractère déclaratif.

Comme on peut le constater, la création du Fonds de réparation en RDC n'a pas fait l'objet d'une loi spécifique. Elle intègre une loi à caractère général, en ce sens que les aspects importants relatifs aux mécanismes de gestion du Fonds relèvent de la seule compétence d'ordonnancement du pouvoir Exécutif¹⁵²⁹. En réalité, cette approche confère le caractère d'un établissement public administratif audit Fonds de réparation et d'accès au droit. Elle interroge fondamentalement l'autonomie de cet organe de justice transitionnelle¹⁵³⁰.

L'absence de prise en compte de l'expérience de spécialisation du Fonds Mondial des survivants mis en œuvre par la Fondation Panzi, un existant par ailleurs sérieux, risque de compromettre la confiance des bailleurs de fonds.

¹⁵²⁷ Jean-Marie PONTIER, « De la solidarité nationale », *Revue du droit public et de la science politique*, 1983, p. 899-928.

¹⁵²⁸ Conseil constitutionnel, 14 août 2003, n° 2003-483, cons. 7; Louis FAVOREU *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*; Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, "Solidarité, égalité et constitutionnalité", *La solidarité en droit public*, *op. cit.*

¹⁵²⁹ Aux termes de l'article 24 : « *Le Fonds comprend un Conseil d'Administration composé de 5 membres notamment un représentant des associations des victimes ainsi que d'une Direction Générale composé d'un Directeur Général et de deux Directeurs Généraux Adjoints. Un décret du Premier ministre, délibéré en Conseil des ministres fixe, l'organisation et le fonctionnement du Fonds* ».

¹⁵³⁰ Aux termes de la loi la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008, les établissements publics ont un statut inféodé aux pouvoirs publics. Les dispositions du Décret portant application de la Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité, confirme l'inféodation du Fonds de réparation au pouvoir Exécutif. Cf. Loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, Journal Officiel de la RDC, du 12 juillet 2008 ; voir aussi à ce sujet, Luc HENKINBRANT, Une loi irréparable ? *op. cit.*

1002. En tout état de cause, l'examen des précédents en la matière peut conduire à dire que le débat relatif à l'autonomie des Fonds de réparation dépasse la question de la source législative de leur régime juridique. Il s'affirme de plus en plus le domaine de prédilection de l'expression de la volonté politique. À preuve, le FRIVAO est un établissement public de source décrétole *sui generis*¹⁵³¹. Le Décret portant création du FRIVAO affirme non seulement une approche de spécialisation, mais également l'autonomie de gestion de ce Fonds¹⁵³².

La perspective de création du Fonds de réparation en faveur des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles peut s'inspirer du modèle du FRIVAO. L'adoption le 26 décembre 2022 de la loi sur le droit à réparation n'exclut nullement cette hypothèse.

§ 2. La mobilisation des financements du Fonds national de réparation en faveur des victimes des crimes internationaux

1003. La mobilisation du Fonds national de réparation exige la stabilité des sources de financement (A) et la capacité à les mobiliser (B). Elle implique en outre, une gestion autonome (C).

A. La stabilité des sources de financement du Fonds

1004. Le débat sur la stabilité des sources de financement du Fonds de réparation en RDC s'avère complexe au regard de l'origine des dommages subis par les victimes.

Dans le contexte de conflits armés à caractère interne, international et internationalisé survenus en RDC, la question particulièrement structurante est celle de savoir à qui incombe la responsabilité de réparer les dommages conséquents ?

Poser le débat de cette manière tend à instituer une responsabilité partagée entre l'État congolais, les pays impliqués dans les conflits armés et la communauté internationale.

¹⁵³¹ Article 2 du Décret, *op., cit.*

¹⁵³² Décret n° 19/20 du 13 décembre 2019 portant création, organisation et fonctionnement du Fonds spécial de Répartition de l'Indemnisation aux Victimes des activités illicites de l'Ouganda en République Démocratique du Congo ou à leurs ayants droit, en sigle "FRIVAO", Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, Cabinet du Président de la République, 1^{er} avril 2020, col. 38.

Toutefois, en vertu de l'obligation de protection de l'État congolais envers ses populations civiles, il est évident que la responsabilité première lui incombe. Cela implique la maîtrise du budget (1) et des sources de financements (2)

1. La maîtrise du budget du Fonds

1005. La maîtrise du budget renvoie à l'étendue du Fonds de réparation, domaine de prédilection de la volonté politique. Dans le contexte de la RDC, à l'aune des échéances électorales de décembre 2023, la question de réparation peut en effet s'exposer à l'instrumentalisation politique¹⁵³³. L'étendue du Fonds mis en place par la Loi du 26 Décembre 2022 est large.

Cette loi institue une compétence *ratione materiae* (a), *ratione personae* (b) et *ratione temporis* (c) particulièrement étendue du Fonds de réparation traduisant ainsi les aspirations politiques et de justice du Gouvernement congolais.

a. L'étendue de la compétence *ratione materiae*

1006. la Loi du 26 Décembre 222 a créé le « *Fonds chargé d'appui à l'accès à la justice, à la réparation, à l'autonomisation et au relèvement communautaire des victimes et de leurs ayants droit* »¹⁵³⁴. De par son intitulé, ce fond à une double fonction.

D'une part, le Fonds prend en charge les coûts financiers relatifs à l'accès à la justice, d'autre part, le Fonds couvre tous les couts financiers relatifs à la mise en œuvre du droit à réparation.

Les ressources du Fonds couvrent deux postes budgétaires.

La prise en charge de l'ensemble des programmes de réparation. Il s'agit là d'un poste classique reconnu à tout Fonds de réparation et la prise en charge des coûts inhérents à l'accès à la justice des victimes (les honoraires d'avocats, frais d'expertises nécessaires, etc.), un poste innovant.

1007. Selon notre approche et à l'instar des pratiques précédentes, la perspective de prise en charge des frais de garantie du droit de participation à la procédure pénale et civile des victimes est inscrite au budget des CJS et du TPS pour la RDC dont la gestion relève de la compétence du greffe.

¹⁵³³ Luc HENKINBRANT, Une loi irréparable ? *op. cit.*

¹⁵³⁴ Cf. Art. 21.

La démarche gouvernementale tendant à doter le Fonds national institué par la loi du 26 décembre 2022 de la fonction de financer les frais relatifs à l'accès à la justice des survivants appelle une observation fondamentale.

Il y a lieu de reconnaître que la dimension élargie de la compétence *ratione materiae* du Fonds promue par la Loi de 2022 favorise l'accès à la justice des victimes. Elle garantit l'effectivité du droit de participation au procès pénal annoncé à l'article 7 bis al. 4 nouveau du CPPC.

En outre, stratégiquement, cette hypothèse favorise la maîtrise du fichier des véritables victimes, et partant pose les bases d'un véritable programme de réparations.

b. L'étendue de la compétence ratione personae

1008. La Loi du 26 décembre 2022 institue un Fonds global ou unique dont le champ couvre deux catégories de victimes : d'une part, les victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, et d'autre part, les victimes des crimes contre la Paix et la sécurité de l'humanité¹⁵³⁵.

1009. Globalement, le Gouvernement s'inscrit dans une démarche qui peut paraître à la fois prioritaire et globalisante des réparations des victimes des violences sexuelles. Toutefois, le caractère globalisant semble prendre l'ascendance sur le caractère spécifique des réparations des victimes des violences sexuelles. Sur l'aspect financier, le caractère globalisant se traduit par le fait que la Loi du 26 décembre 2022 ne prévoit que l'hypothèse d'un Fonds unique qui couvrirait les coûts de financement des mesures de réparations en faveur de toutes les victimes des crimes commis pendant les conflits armés en RDC.

Par ailleurs, sur le plan opérationnel du Fonds, cette globalité est traduite parfaitement à l'article 23 de la Loi du 26 décembre 2022 indiquant :

« Le Fonds, instrument de politique publique d'aide aux victimes, a une gouvernance propre axée autour des services ci-après :

-un service de réparation des victimes [...] »

1010. Le législateur congolais de 2022 n'a pas voulu légiférer sur le caractère autonome des violences sexuelles, alors même qu'il l'affirme au travers de l'intitulé de la Loi. Cette loi ne comporte aucune disposition laissant présager de la prise en compte du caractère autonome des préjudices causés par les crimes de violences sexuelles, en harmonie avec son intitulé. Il découle plutôt que cette question relève de l'ordonnancement exclusif de l'Exécutif.

¹⁵³⁵ L'article 21 de la Loi du 26 décembre 2022 fixant les principes de réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, institue un « *Fonds chargé d'appui à l'accès à la justice, à la réparation, à l'autonomisation et au relèvement communautaire des victimes et leurs ayants droit* ».

On peut donc dire que contrairement aux recommandations des deux tables rondes sur les réparations des préjudices occasionnés par les conflits armés en RDC¹⁵³⁶, le traitement des victimes est subtilement noyé dans le traitement global des crimes de masse.

1011. Surabondamment, la notion de victimes de violences liées aux conflits armés est large. Elle intègre les violences opportunistes et les violences en tant que crimes internationaux. La loi du 26 décembre 2022 gagnerait à préciser clairement les victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés éligibles.

1012. L'hésitation du législateur congolais corrobore la doctrine qui considère injuste et discriminatoire, l'approche de prise en charge spécifique des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés. Elle est portée, entre autres, par Serge MAKAYA KIELA¹⁵³⁷ qui affirme :

*« La RDC abrite à ce jour nombre de victimes des crimes internationaux non réparés, ni prise en charge par l'Etat. Créer un fonds seulement pour les victimes des violences sexuelles, c'est discriminer les autres victimes des crimes internationaux qui sont dans la même détresse que les victimes des violences sexuelles »*¹⁵³⁸.

1013. La vision globalisante *ratione personae* du Fonds interroge son opérationnalisation, tant sur le plan de l'effectivité que sur le plan de l'efficacité, eu égard à l'autonomie des crimes sexuels. En outre, elle apparaît en déphasage avec l'expérience empirique en la matière en RDC.

En effet, la singularité du Fonds mondial pour les survivants de violences sexuelles démontre son efficacité au travers de l'expérience empirique des réparations intérimaires par la Fondation Panzi.

L'approche de globalisation d'un Fonds de réparation pourrait trouver sa justification, éventuellement dans un contexte véritablement post conflictuel d'un conflit interne. Un contexte censé se prêter immédiatement au défi de réconciliation nationale par l'arrêt des hostilités. Tel est d'ailleurs, le sens de la démarche rwandaise de création du FARD¹⁵³⁹.

1014. Dans le cas de la RDC, la nature interne, internationale et internationalisée des conflits armés sources des crimes internationaux, et la poursuite de ces conflits à l'Est du pays, recommandent une démarche intelligente et efficace à même de garantir la justice. Cette

¹⁵³⁶ HCNUDH, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo, *op. cit.* ; Fondation Panzi, le Global Survivors Fund, Compte rendu de la Table ronde sur les Réparations aux Survivantes de Violences Sexuelles liées aux conflits, Kinshasa, *op. cit.*

¹⁵³⁷ Serge MAKAYA KIELA est actuellement l'un des piliers de la réflexion nationale sur la justice transitionnelle en RDC. Cf. Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo, *op. cit.*

¹⁵³⁸ Serge MAKAYA KIELA, *op. cit.*, p. 340.

¹⁵³⁹ Aggée MUKIZA SHYAKA MUGABE, Réparation et réconciliation au Rwanda : portée et limites de la justice transitionnelle, *op. cit.*, p. 192-200

démarche devant capitaliser les acquis par l'option de complémentarité des Fonds de réparation.

En d'autres termes, l'option de spécialisation du Fonds de réparation est en harmonie avec la dynamique d'autonomisation des violences sexuelles lancée par le législateur congolais au travers de l'adoption des lois de 2006 sur les violences sexuelles, et affirmée par l'intitulé de la Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Il pourrait exister deux types de Fonds de solidarité, à savoir :

- Le Fonds de réparation au profit des victimes des violences sexuelles liées au conflits armés (le FOREVISE).
- Le Fonds de réparation aux profits des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (le FOREVIPAS)

Les violences sexuelles constituent en RDC le centre d'intérêts particuliers de la communauté internationale et des bailleurs fonds au détriment d'autres crimes internationaux. Au lieu d'anéantir la capacité de mobilisation des violences sexuelles par une approche globale du Fonds, il est judicieux de renforcer les opportunités de mobilisation de fonds et de mutualisation des efforts par la mise en place d'un mécanisme de complémentarité des Fonds.

La complémentarité des Fonds consiste en l'affectation de l'excédent budgétaire annuel d'un Fonds au profit du Fonds déficitaire.

c. L'étendue de la compétence ratione temporis

1014. L'article 1^{er} al., 3 de la Loi du 26 Décembre 2022 fixe la compétence *ratione temporis* aux faits commis à partir de 1993. Cela implique que ce Fonds couvre les faits commis depuis 1993 jusqu'à ce jour, puisque les conflits armés se poursuivent encore dans l'Est du pays. Cette compétence temporelle traduit la visée hautement politique du Fonds.

En toute logique, la compétence élargie *ratione materiae, ratione personae et ratione temporis* telle qu'indiquée, présage du caractère budgétivore du Fonds national d'appui à l'accès à la justice et de réparation.

Ainsi, l'interrogation conséquente est celle de savoir quelles sont les sources de financement du Fonds.

2. La certitude du financement

1015. La réflexion sur les sources de financement du Fonds destiné à la réparation des préjudices causés par les conflits armés de nature interne, internationale et internationalisée, survenus sur le territoire de la RDC interroge la responsabilité civile des auteurs des crimes, la responsabilité de l'État congolais ainsi que celle des États tiers impliqués. Elle n'exclut pas la responsabilité collective des Nations Unies au titre de la solidarité internationale¹⁵⁴⁰.

1016. À ce propos, le Rapport Mapping indique que l'État congolais devrait être le premier contributeur du programme de réparations. Certes, cette contribution doit être proportionnée aux capacités budgétaires réelles de l'État, mais un effort adéquat montrerait donnerait un signal politique clair sur sa volonté d'aider les victimes et stimulerait les contributions d'autres partenaires¹⁵⁴¹.

1017. Le Conseil de sécurité des Nations Unies estime que les États tiers, en l'occurrence, l'Ouganda, le Rwanda, le Burundi, l'Angola, etc., impliqués dans les conflits armés en RDC doivent répondre des violations graves des droits de l'homme commises par leurs armées nationales. De ce fait, en rapport avec les trois guerres de Kisangani entre 1999 et 2000, « *les Gouvernements ougandais et rwandais devraient fournir des réparations pour les pertes en vies humaines et les dommages matériels qu'ils ont infligés à la population civile de Kisangani* »¹⁵⁴².

1018. Au regard de ce qui précède, le Rapport Mapping suggère comme sources de financement du mécanisme de réparations des préjudices causés par lesdits conflits armés en RDC :

*« Toute somme saisie aux auteurs de crimes internationaux commis (en RDC), quelle que soit leur nationalité ou l'autorité judiciaire qui a procédé à la saisie. [...] Il en va de même des montants qui pourraient être versés en termes de réparation par un État responsable de violation de ses obligations selon le droit international humanitaire à l'égard de la RDC, tel que dans le cas de l'Ouganda. On pourrait même envisager la poursuite de certaines compagnies ayant illégalement exploité les ressources naturelles de la RDC, liées ou non à des violations graves des droits de l'homme, en vue d'obtenir des compensations qui seraient versées à un mécanisme de réparations »*¹⁵⁴³.

¹⁵⁴⁰ « [...] Il est nécessaire d'insister sur la responsabilité de l'État à cet égard, avec le soutien de la communauté internationale car le conflit en RDC est transnational, les victimes, la société civile et les autorités publiques partagent la conviction qu'il existe une responsabilité internationale, aussi bien que nationale, de compensation du préjudice subi en conséquence ». Cf. HCNUDH, *op. cit.*, p. 5, para. 8.

¹⁵⁴¹ Rapport Mapping, *op. cit.* p. 506, 507 et 513, para. 1097, 1100 et 1112 ; Luc Henkinbrant, *op. cit.*

¹⁵⁴² ONU, Conseil de sécurité, Résolution 1304 /2000 du 16 juin 2000, para. 14.

¹⁵⁴³ Rapport Mapping, *op. cit.*, para. 1123, p. 513.

1019. En effet, dans l'arrêt du 19 décembre 2005 relatif à l'*Affaire, la RDC contre l'Ouganda*, Après avoir constaté l'invasion du territoire congolais et l'occupation militaire de l'Ituri par l'Ouganda, la Cour Internationale de Justice a constaté l'a condamné à la réparation des préjudices commis par ses forces armées sur le territoire congolais, pour violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire¹⁵⁴⁴. Le 9 février 2022, la CIJ a rendu son arrêt sur le montant des réparations. Elle a condamné l'Ouganda au paiement à la RDC de la somme de 325 millions \$, ce, pendant cinq ans¹⁵⁴⁵. En application de cette décision, l'Ouganda a versé la première tranche d'un montant de 65 millions \$, le 1^{er} septembre 2022¹⁵⁴⁶.

1020. Dans le cas d'espèce, la Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022 n'indique pas expressément que les sommes d'argent découlant des saisies au titre de la responsabilité civile et des montants qui pourraient être versés par un État tiers responsables de la violation de ses obligations en vertu du droit international humanitaire à l'égard de la RDC constituent les sources prioritaires de financements du Fonds de réparation¹⁵⁴⁷. Ce raisonnement est renforcé par le fait qu'on observe qu'il n'existe pas formellement de lien entre le Fonds spécial de Répartition de l'Indemnisation aux Victimes des activités illicites de l'Ouganda en République Démocratique du Congo ou à leurs ayants droit, le FRIVAO, et le Fonds de réparation créée par la loi du 26 décembre 2022, alors que les victimes de Kisangani font partie des victimes de masse liées aux conflits armés en RDC.

1021. On peut déduire que l'article 25 de la Loi du 26 décembre 2022 précitée institue une source de financement principalement interne à la charge de l'État et des acteurs économiques nationaux et étrangers œuvrant sur le territoire de la RDC. Une telle approche tend à affirmer, *a priori*, le sens de responsabilité politique du Gouvernement de la RDC, tel est d'ailleurs, tout le sens du principe de solidarité nationale. Toutefois, le caractère budgétivore du pilier réparation des préjudices interroge la capacité du Gouvernement congolais à mobiliser les financements nécessaires, susceptibles de couvrir le budget des programmes de réparation et de l'accompagnement judiciaire des milliers de victimes.

¹⁵⁴⁴ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, 19 décembre 2005, paras. 259-260.

¹⁵⁴⁵ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, 9 février 2022, paras. 405-408

¹⁵⁴⁶ AFP, L'Ouganda a commencé à payer les dommages accordés par la CIJ à la RDC, selon Kinshasa, article publié le 12 septembre 2022. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.voaafrique.com/a/l-ouganda-a-commenc%C3%A9-%C3%A0-payer-les-dommages-accord%C3%A9s-par-la-cij-%C3%A0-la-rdc-selon-kinshasa/6743566.html>. Consulté le 4 avril 2023.

¹⁵⁴⁷ Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, article 25.

B. La capacité de mobilisation des financements

1022. L'opérationnalisation du Fonds de réparation dépend de la disponibilité des ressources financières nécessaires. Selon l'approche congolaise, la principale source de financement demeure la contribution de l'État et des opérateurs économiques ciblés œuvrant sur le territoire de la RDC. Toutefois, la tendance extrêmement budgétivore du Fonds de réparation, présage de l'incertitude des capacités financières de l'État.

1023. Globalement, la préoccupation sur les capacités de mobilisation des financements susceptibles de garantir le fonctionnement du Fonds de réparation s'avère plausible au regard de la faiblesse de Loi du 26 décembre 2022 sur deux aspects.

1024. Le premier aspect est relatif au mutisme du législateur congolais sur la quotité minimale de la contribution de l'État au budget du Fonds. Si la quotité financière des acteurs économiques est fixée, la contribution de l'État n'est pas précisée¹⁵⁴⁸. Pour comparer avec la Loi de 1998, portant création du Fonds d'assistance des rescapés du génocide et massacres rwandais, l'apport financier de l'État était fixé à hauteur de la somme égale à 5% des recettes propres de l'État¹⁵⁴⁹.

Comme évoqué tantôt, la nature interne du conflit rwandais place naturellement la contribution substantielle de l'État comme principale source de financement du FARG, outil de réconciliation nationale.

1025. Dans le cas de la RDC, le mutisme du législateur sur la contribution de l'État au budget d'un Fonds de réparation à visée fortement politique¹⁵⁵⁰ conforte le caractère aléatoire de la principale source de financement de cet instrument de justice transitionnelle. En outre, il ressort que la contribution des entreprises minières quoique fixée, risque de déstabiliser la gouvernance de l'entité territoriale décentralisée dépendant en grande partie des redevances minières.

1026. Le second aspect se réfère à la crédibilité du Fonds de réparation. Le risque élevé d'inféodation du Fonds à l'Exécutif est susceptible de décourager les bailleurs de fonds dont la contribution certes subsidiaire, demeure déterminante.

¹⁵⁴⁸ Article 25 de la loi la Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022, *op., cit.*

¹⁵⁴⁹ Loi n° 02/98 du 22/01/1998 portant création du fonds d'assistance aux rescapés du génocide et des massacres perpétrés au Rwanda entre le 01er octobre 1990 et le 31 décembre 1994.

¹⁵⁵⁰ La compétence *ratione temporis* couvrant les crimes commis à partir de 1990 traduit la vocation fortement politique du Fonds nationale de réparation et d'accès à la justice.

C. La gestion décentralisée et autonome

1027. L'autonomie de gestion du FOREVISE apparaît une des conditions *sine qua non* de son succès.

À titre de rappel, la perspective de création d'un Fonds de solidarité nationale en RDC fait suite au constat d'insolvabilité des auteurs des crimes sexuels et aux difficultés budgétaires de l'État congolais en cas de condamnation au paiement des dommages et intérêts aux victimes, certains auteurs évoquent le manque de volonté politique. En considération de l'expérience de la Fondation Panzi, il est donc important de considérer comme hypothèse haute, la contribution financière et technique des partenaires extérieurs comme pilier principal du succès du FOREVISE.

Ainsi, au-delà du caractère d'organe public du FOREVISE, sa gestion doit refléter l'ouverture aux partenaires extérieurs à l'État. Un statut *sui generis* qui traduit la nature d'organe de justice transitionnelle du FOREVISE. Il prend en compte les réalités nationales, la faiblesse des institutions traditionnelles de l'État en vue de garantir la justice, gage de crédibilité.

La présence des partenaires extérieurs aux côtés des représentants de l'État intervient à l'étape de la décision, notamment au sein du Conseil d'administration (1) et de la Direction du FOREVISE (2). L'évaluation est assurée exclusivement par les experts indépendants.

En clair, le FOREVISE comprend quatre piliers dont deux piliers décisionnels, notamment : un Conseil d'administration et une Direction générale. Il dispose par ailleurs de deux piliers évaluation et contrôle : les Commissaires au compte et un Comité d'experts indépendants chargés de l'évaluation des mesures de réparations judiciaires et administratives.

1. Le Conseil d'administration

1028. Le Conseil d'administration du FOREVISE a pour missions, entre autres, de :

- définir les éléments de la stratégie de son fonctionnement;
- désigner le personnel cadre du Fonds (directeurs général ou directeur général adjoint, etc., le mode d'organisation ayant été fixé par la loi portant création du FOREVISE) ;
- assurer l'évaluation et le contrôle du Fonds.

Sa particularité procède de sa composition *sui generis*. À l'instar du Conseil d'administration du Fonds spécial de Répartition de l'Indemnisation aux Victimes des activités illicites de

l'Ouganda en République Démocratique du Congo ou à leurs ayants droit, le FRIVAO¹⁵⁵¹, la composition du Conseil d'administration du FOREVISE devrait être ouverte aux partenaires extérieurs à l'État. Il sera composé de deux représentants de l'État et d'un délégué des Nations Unies désigné par le Secrétaire général parmi les acteurs nationaux ou internationaux outillés en matière de prise en charge des victimes des violences sexuelles en RDC. Il est également élargi à un membre représentant la société civile nationale et à un membre représentant les victimes survivantes. Il comporterait cinq voix délibératives.

Le Conseil d'administration comporte aussi les membres observateurs. Il s'agit des représentants des contributeurs substantiels financièrement et techniquement du FOREVISE.

Par ailleurs, la présidence du Conseil d'administration est codirigée par le représentant de l'État

2. La direction générale

1029. La Direction générale est l'organe central de gestion du Fonds. Elle garantit au travers de ses directions décentralisées qu'elle supervise, l'exécution des décisions du Conseil d'administration. Elle exécute le budget, élabore les états financiers du Fonds. Elle représente le Fonds vis-à-vis des tiers.

Sa composition et celle de ses directions décentralisées répondent à l'exigence de mixité des acteurs afin de garantir l'efficacité, et partant la crédibilité du FOREVISE. On y trouve les représentants de l'État aux côtés des représentants de la société civile en raison leur expertise et les représentants des victimes survivantes.

¹⁵⁵¹ Article 6 du Décret portant création du FRIVAO, *op. cit.*

SECTION 2. MANDAT DU FONDS DE RÉPARATION EN FAVEUR DES SURVIVANTS DES VIOLENCES SEXUELLES

1030 Le FOREVISE est un instrument de justice transitionnelle chargé de financer et d'exécuter les programmes de réparation.

Dans sa fonction de financement des programmes de réparation, le FOREVISE assure la mobilisation des Fonds et la mise à disposition auprès d'organes d'exécution (§ 1).

Il garantit l'effectivité et l'efficacité des programmes de réparation (§ 2).

§ 1. Le FOREVISE, outil de financement des programmes de réparation

1031. L'exercice de l'activité financière constitue la fonction par excellence de tout Fonds, peu importe sa dénomination, comme l'indique également Daisy SCHMITT¹⁵⁵². Dans cette approche, le Dictionnaire le Petit Robert définit le Fonds comme « *un organisme chargé de financer et de gérer des crédits affectés à des dépenses particulières* »¹⁵⁵³.

Ainsi, le FOREVISE est donc le pourvoyeur des moyens financiers des programmes de réparation des préjudices. Cette mission se consacre à la mobilisation des financements nécessaires. En outre, le FOREVISE se charge de mettre à disposition des organes d'exécution, les fonds nécessaires.

Au total, le FOREVISE exerce une activité financière part entière, il mobilise les financements et gère les crédits affectés à des dépenses particulières.

1032. Le FOREVISE n'est nullement un instrument à caractère privé. Il est un outil de politique nationale de justice transitionnelle. Comme évoqué tantôt, la question de mobilisation des financements du Fonds de réparation des crimes internationaux renvoie à la maîtrise du budget et à la capacité des acteurs de gouvernance du Fonds à mobiliser les financements nécessaires.

¹⁵⁵² Daisy SCHMITT, Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, Thèse de Doctorat en droit, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, soutenue, le 3 février 2016, p3.

¹⁵⁵³ Le Petit Robert, éd. du Petit Robert, Paris, 2008, p. 1071.

Dans le cas du Fonds unique de réparation et d'accès à la justice mis en place par la Loi du 26 décembre 2022, les sources de financements sont centralisées autour de la contribution de l'État congolais, sans pour autant définir la quotité minimale. Cette perspective inscrit dans l'aléatoire le financement du Fonds de réparation au demeurant très élevé. Dans ces circonstances, la perspective de spécialisation du Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles ayant déjà fait ses preuves, pourrait bénéficier de l'appui des bailleurs de fonds.

D'ailleurs, la démarche d'autonomisation des violences sexuelles en RDC constitue une préoccupation de la communauté internationale¹⁵⁵⁴.

§ 2. La fonction d'exécution des programmes de réparation

1033. Le FOREVISE garantit l'effectivité et l'efficacité des mesures de réparation. Il assure l'exécution des réparations judiciaires (A) et des décisions de réparations extrajudiciaires ou administratives(B).

A. La fonction judiciaire de réparation

1034. La perspective de mécanisme judiciaire *ad hoc* dual à visée répressive et réparatrice inscrit le pilier réparation comme instrument connexe dans l'aspect relatif au droit à réparation. Le paradigme de « prééminence du droit à réparation sur la répression » sous-tendant notre réflexion repose sur le principe de solidarité nationale dont le FOREVISE est la traduction juridique. Ainsi, le FOREVISE se révèle l'auxiliaire de référence des CJS en matière de réparation des préjudices.

L'objectif du droit à réparation étant la reconstruction des victimes survivantes, leur restauration, les juges sont astreints à une appréciation *in concreto* de la situation spécifique de chacune des victimes.

¹⁵⁵⁴ « [...] Pour faciliter l'accès à la justice des victimes des violences sexuelles, à l'issue des rencontre organisé par un panel de haut niveau avec les victimes, le HCNUDH, a lancé au moment de la publication du Rapport Mapping un appel à la Communauté international à la mise en place d'un fonds destiné à financer les réparations allouées aux victimes des violences sexuelle en RDC dont la gouvernance dépende des Nations Unies, des donateurs, de la société civile et des survivants eux-mêmes ». Cf. Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo, *op. cit.*

En pratique, dans ses relations de complémentarité avec les CJS, le FOREVISE assure deux fonctions.

Dans la première fonction, le FOREVISE garantit l'efficacité des mesures de réparations (1). Dans la seconde fonction, il assure l'effectivité des ordonnances de réparations (2).

Par ailleurs, le FOREVISE assure l'exécution des décisions judiciaires de condamnation financière rendues, d'une part, par les juridictions répressives classiques n'ayant pas été exécutées, et d'autre part, par le TPS pour la RDC (3).

1. La garantie de l'efficacité des mesures de réparation : la fonction d'expertise

1035. Le FOREVISE intervient à titre principal en tant qu'expert. Cette hypothèse se rapporte à la situation d'incomplétude d'informations relatives à l'évaluation du préjudice devant les juridictions nationales *ad hoc*. En ce cas, les juges par ordonnance avant-dire droit mandatent le FOREVISE de procéder à une enquête supplémentaire, et éventuellement formuler des propositions de types et modalités de réparations adaptées afin de garantir la reconstruction des victimes survivantes. Il reviendra au juge, la compétence de valider les propositions formulées par une ordonnance de réparation en bonne et due forme.

C'est ici qu'apparaît l'expression de la spécificité du FOREVISE. L'expérience empirique de la Fondation Panzi prouve à suffisance que la proximité avec les victimes survivantes est le critère le plus déterminant de leur reconstruction. Il découle de cette expérience que la prise en compte de la proximité dans l'évaluation des préjudices est une exigence. La proximité s'entend de la maîtrise des éléments constitutifs des environnements des victimes, notamment l'environnement socio-culturel et l'environnement moderne.

L'environnement socio-culturel implique la prise en compte de la norme traditionnelle relative aux violences sexuelles, notamment les mécanismes de réparations inspirés de la pratique coutumière. Il renvoie également à l'influence de la spiritualité, spécialement dans le processus de guérison, de la restauration des victimes.

L'environnement moderne renvoie à la prise en compte des mécanismes favorisant les aspirations d'égalité entre les femmes et les hommes.

Aussi, l'expérience empirique d'évaluation des préjudices et de détermination des mesures de réparation des survivantes des crimes sexuels en RDC conduit à considérer que le FOREVISE est en soi un outil d'expertise en la matière.

2. La garantie de l'effectivité des ordonnances de réparations

1336. Le FOREVISE assure l'exécution des ordonnances de réparations rendues par les CJS (a) et le TPS pour la RDC (b).

a. L'exécution des ordonnances de réparation rendues par les CJS

1037. Le FOREVISE intervient à titre subsidiaire lorsqu'à l'issue de l'instruction judiciaire, les informations sur l'évaluation du préjudice de la victime se révèlent complètes. En ce cas, les juges rendent directement une ordonnance de réparation dans laquelle sont indiqués les types et modalités de réparation adaptés selon l'approche systémique, et mandatent le FOREVISE d'en assurer l'effectivité.

b. L'exécution des ordonnance de réparation rendues par le TPS pour la RDC

1038. La complémentarité entre les CJS et le TPS pour la RDC s'affirme également sur le droit à réparation en vertu du principe de solidarité nationale. En effet, la décision de condamnation pécuniaire constitue un élément déclencheur de la solidarité nationale comme mécanisme de réparation des victimes des crimes commis pendant les conflits armés en RDC. Le Fonds national de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles assure l'effectivité et l'efficacité de cette décision selon l'approche systémique, et à charge pour lui, éventuellement d'exercer une action récursoire contre le condamné solvable.

3. L'exécution des décisions de justice rendues par les juridictions répressives classiques et par le TPS pour la RDC

1039. Le FOREVISE garantit l'exécution de toutes les décisions de condamnation à titre personnel des auteurs des crimes sexuels et *in solidum* avec l'État congolais dont l'exécution est demeurée vaine.

1040. Rappelant que l'une des faiblesses du mécanisme classique ou ordinaire de prise en charge des victimes des violences sexuelles commises pendant la période de conflit armés en RDC est l'inexécution des décisions de condamnation financière, soit pour cause d'insolvabilité des auteurs, soit pour des raisons liées au dysfonctionnement du système judiciaire national, et partant l'absence de volonté politique.

Par ailleurs, l'on a reproché au juge classique son enfermement dans l'unique forme de réparation : l'allocation financière au titre de dommages et intérêts pour tous préjudices confondus. En fait, on reproche au juge, la méthode forfaitaire d'évaluation des préjudices, en contradiction avec l'objectif du droit à réparation qu'est la réparation intégrale des préjudices défini par le droit international.

1041. Dans le cas d'espèce, il est évident qu'au regard de l'inconstance des décisions des juridictions répressives nationales que le FOREVISE puisse se retrouver face à une divergence des montants attribués forfaitairement instituant ainsi une discrimination entre les victimes. En pareille circonstance, le FOREVISE pourrait fixer un barème d'indemnisation sur la base duquel l'indemnisation complémentaire administrative pourrait être attribuée pour corriger la discrimination criarde.

En d'autres termes, outre l'attribution de l'indemnité administrative éventuellement, la mission du FOREVISE consiste en la définition d'autres types et modalités de réparation administratives selon l'approche systémique, avant de procéder à leur effectivité.

Il est reconnu au FOREVISE, la compétence de requalification, de réévaluation et de redéfinition des mesures de réparation.

B. La fonction extrajudiciaire des réparations

1042. La fonction extrajudiciaire du FOREVISE intervient sur deux axes.

Le premier axe concerne la relation du FOREVISE avec les Commissions Vérité et Réconciliation (1).

Le second axe résulte de la compétence matérielle du FOREVISE d'ordonner directement les réparations extrajudiciaires ou administratives (2).

1. Organe d'exécution des décisions de réparation rendues par les Commissions Vérité et Réconciliation

1043. Le FOREVISE assure l'exécution des décisions de réparations rendues par les CVR en des termes généraux. Le FOREVISE exerce ici la compétence de qualification, d'évaluation et de définition des mesures de réparation.

En d'autres termes, le FOREVISE dans sa relation de complémentarité avec les CJS assure une double fonction. Il est un instrument d'exécution des ordonnances de réparation et d'expertise. En tout état de cause, le FOREVISE ne rend aucune décision de nature judiciaire. Cette compétence est exclusivement réservée aux CJS.

En revanche, dans sa relation de complémentarité avec les CVR, le FOREVISE est un instrument d'exécution et des décisions administratives. En clair, pour éviter l'alourdissement de la procédure de réparation extrajudiciaire, le CVR ne statue que sur le principe de réparation. La qualification et l'évaluation des préjudices ainsi que la détermination des types et modalités de réparation relèvent de la compétence du FOREVISE.

2. Le FOREVISE, juge des réparations extrajudiciaires : les réparations administratives

1044. Les réparations extrajudiciaires s'entendent des réparations ordonnées en dehors d'une procédure judiciaire par les acteurs non judiciaires.

En clair, les ordonnances de réparations rendues par les CJS sur la base des informations recueillies auprès des acteurs de proximité, notamment les communautés locales ou sur la base des pratiques coutumières sont des mesures de réparations judiciaires. Il en est de même des propositions de mesures de réparations formulées par le FOREVISE dans le cadre de sa mission d'expertise et formalisées par les CJS compétentes.

1045. En revanche, les décisions de réparation rendues par la CVR et les mesures de réparations définies directement par le FOREVISE sont des actes non judiciaires.

La CVR et le FOREVISE sont des mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle. Les mesures de réparation qu'ils définissent directement sans l'intervention des CJS sont des actes extrajudiciaires ou administratives.

Les axes phares de la compétences extrajudiciaires du FOREVISE sont de trois ordres.

Le FOREVISE a compétence pour l'identification des victimes (a).

Il statue sur la qualification et l'évaluation des préjudice (b) ainsi que sur la définition des types et modalités de réparation (c).

a. Sur l'identification des victimes

1046. L'identification des victimes des crimes internationaux est l'un des enjeux majeurs de la répression et du droit à réparation. Il est évident qu'en l'absence d'une cartographie générale des lieux de commission des crimes de violences sexuelles, comme évoqué dans nos précédents développements, l'identification de toutes les victimes des crimes de violences sexuelles commis depuis 1996, peut se révéler complexe.

1047. Néanmoins, l'expérience montre que le domaine des crimes sexuels est l'axe d'intervention prioritaire des partenaires extérieurs à l'État. Les Nations-Unies, les organismes humanitaires, la société civile nationale et internationale développent des projets de prise en charge des survivants. À ce titre, le fichier actualisé des partenaires extérieurs est une source fiable d'identification des victimes.

1048. Par ailleurs, l'expérience du FARG au Rwanda en la matière est édifiante. Le FARG est un établissement public administratif. Ce statut place la gestion du FARG sous l'autorité régulée de l'État. La régulation de l'autorité de l'État dans le fonctionnement du FARG est apparue l'élément déterminant de la fiabilité de l'identification des victimes, voire le succès du FARG¹⁵⁵⁵. En ce sens que plus les organes de l'État détiennent la décision sur l'identification, plus les listes sont susceptibles de contestations¹⁵⁵⁶. À l'inverse, plus les victimes jouent un rôle déterminant dans l'identification de leur pair, même au travers des associations qui les représentent, plus les listes sont crédibles¹⁵⁵⁷.

1049. Au total, l'identification des victimes est l'une des clefs de succès de tout processus de réparation. Dans le cas de la RDC, la loi du 26 décembre 2022 suscite plusieurs interrogations sur la garantie de crédibilité de l'identification des victimes des crimes de masse en général, et des crimes de violences sexuelles en particulier.

¹⁵⁵⁵ La malléabilité du Statut d'un établissement public administratif reconnu au FARG a conduit le ministère de tutelle à opérer facilement le changement des principes de fonctionnement du FARG. L'intervention de l'Exécutif dans le changement des principes de gestion du Fonds en 2005 a affaibli l'action du Fonds et a porté atteinte à sa crédibilité. En effet, avant l'instruction du Ministre de tutelle relative à la restructuration du FARG, la représentation faible des représentants de l'État dans la gestion du FARG en faveur de la présentation significative des rescapés, a permis à ce que l'action atteigne les vraies victimes partout où elles se trouvaient. Le principe de décentralisation et l'expertise des rescapés eux-mêmes ont favorisé l'identification des véritables victimes. La restructuration intervenue en 2005 ayant limité la décentralisation et transféré le pouvoir de décision aux représentants de l'État a fragilisé l'action du Fonds. Plusieurs maux ont été observés, en particulier le tripatouillage des listes des victimes. Certains observateurs déclarent : « (...) C'est, semble-t-il, à partir de cette époque que l'établissement des listes des éligibles aux services du FARG qui n'était déjà pas si clair auparavant, commença à devenir carrément trouble. Le FARG devint une vache à traire et tout le monde se servit à gros ». Cf. *Dialogue*, n° 187, mars 2009, p.63 ; Agée, MUKIZA SHYAKA MUGABE, Réparation et réconciliation au Rwanda : portée et limites de la justice transitionnelle, *op. cit.*, p. 126-141.

¹⁵⁵⁶ Agée MUKIZA SHYAKA MUGABE, *Réparation et réconciliation au Rwanda : portée et limites de la justice transitionnelle*, *op. cit.*

¹⁵⁵⁷ *Ibidem*.

L'article 50 de cette loi place la fonction de consolidation de la liste unique des victimes à la compétence exclusive du ministère en charge des questions des droits de l'homme. Ce niveau élevé de la décision des organes de l'État dans ce domaine peut susciter une méfiance de tous les acteurs impliqués : les victimes et la communauté internationale. Cette méfiance se révèle plus élevée au regard de l'illisibilité de la compétence du Fonds de réparation de la loi du 26 décembre 2022 qui paraît extrêmement élargie. Une posture gouvernementale qui pourrait annihiler l'exigence de justice à l'égard des victimes, particulièrement les victimes des violences sexuelles dans un contexte de poursuite des conflits armés.

1050. L'identification des victimes selon la procédure extrajudiciaire devrait émaner des structures décentralisées du Fonds au cœur desquelles les organisations de la société civile nationales représentatives et distinguées dans le domaine de la prise en charge des survivants, et les représentants des victimes, sont majoritairement impliqués.

b. La qualification et l'évaluation des préjudices

1051. L'œuvre de qualification et d'évaluation des préjudices se fonde sur les principes dégagés par la législation harmonisées à l'aune des *us* et coutume en RDC. L'appréciation du FOREVISE prend en compte les préjudices causés directement par les actes matériels de violences sexuelles et ceux causés indirectement par la stigmatisation et l'ostracisation sociale.

c. Sur la définition des types et modalités de réparation

1052. La qualification et l'évaluation des préjudices et la détermination des mesures de réparation constituent le domaine de compétence par excellence du FOREVISE. Sa proximité avec les victimes fait de lui l'instrument de référence dans la maîtrise des données réelles, gage d'une prise en charge efficace et efficiente.

La capitalisation de l'approche systémique consistant en la prise en compte de l'ensemble des environnements des survivants permettra au FOREVISE de déterminer les mesures de réparation adaptées pour garantir, non seulement la réparation matérielle, physique, mais également la guérison, la restauration, « le relèvement communautaire ».

1053. La perspective de réparation extrajudiciaire des préjudices causés par les crimes internationaux apparaît le plus souvent la plus adaptée. On estime qu'au regard de l'ampleur des victimes et de la diversité des préjudices, la procédure judiciaire peut paraître longue et moins efficace, surtout dans le contexte du dysfonctionnement de l'appareil judiciaire de la RDC. Cette analyse est insuffisante et appelle des observations.

1054. La quête de la bonne gouvernance et de l'affirmation de l'État de droit constitue l'un des défis structurants de la justice transitionnelle. Les acteurs impliqués dans la gestion des mécanismes judiciaires et extra-judiciaires doivent se distinguer de par leur sens de responsabilité, de technicité et d'intégrité morale.

1055. Il est évident qu'à *priori* les réparations judiciaires peuvent paraître complexes à mettre en œuvre au regard spécialement de l'ampleur des victimes et de la durée des conflits armés, près de trois décennies. Il est aussi vrai que le champ des réparations extrajudiciaires peut se révéler le terreau de plusieurs maux, surtout dans l'identification des victimes telle que la falsification du nombre des victimes à des fins de détournement de fonds. L'absence de rigueur caractéristique du mécanisme extrajudiciaire constitue sa faiblesse.

1056. Le mécanisme de réparations judiciaires a l'avantage de garantir la rigueur des critères de définition des potentiels bénéficiaires de la solidarité nationale, et donc la justice et l'équité.

Aussi, la complémentarité entre l'approche judiciaire et extrajudiciaire tend à assurer la stabilité du pilier « réparation ».

SECTION 3. ÉVALUATION DE L'ACTION DU FONDS DE RÉPARATION EN FAVEUR DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES

1057. Le FOREVISE est un instrument de politique nationale de justice transitionnelle. La perspective de spécialisation privilégie l'exigence de justice à l'égard des victimes, surtout dans un contexte de poursuite des conflits armés. Sa triple fonction d'instrument de financement, d'ordonnancement et d'exécution des mesures de réparation, structure les axes d'évaluation (§ 1). Elle exige, en outre, un mécanisme indépendant d'évaluation (§ 2).

§ 1. Les axes d'évaluation

1058. Le FOREVISE est doté d'une double mission, au demeurant complémentaire, qui constitue le champ d'évaluation.

De prime abord, le FOREVISE exerce une activité financière consistant en la mobilisation des financements et en la gestion des crédits affectés à des dépenses particulières. En ce cas, l'évaluation va consister à mesurer la capacité de mobilisation des financements, mais aussi à contrôler la gestion des fonds.

Secundo, le FOREVISE assure l'effectivité et l'efficacité des mesures de réparation. L'appréciation de l'effectivité et de l'efficacité des mesures de réparation s'appuie sur les aspects quantitatif et qualitatif du droit à réparation. Il s'agit de mettre en exergue le nombre de victimes ayant bénéficié des réparations judiciaires et extrajudiciaires, et l'impact de ces réparations sur leur reconstruction personnelle et sociale.

§ 2. L'indépendance des mécanismes d'évaluation

1059. L'intérêt de préservation de la crédibilité du FOREVISE recommande des mécanismes d'évaluation et de contrôle totalement innovants et indépendants mis en place par le Conseil d'administration. En effet, la quête d'autonomie du FOREVISE conduit à la perspective de mise en place d'organes de gestion autonomes.

Dans cette optique, notre démarche prévoit l'hypothèse d'un Conseil d'administration mixte, composé des représentants de l'État et des principaux contributeurs dont l'une des missions est d'assurer l'évaluation et le contrôle du FOREVISE. C'est donc dans ce cadre qu'il revient au Conseil d'administration, la prérogative de mettre en place deux mécanismes d'évaluation, répondant aux deux axes d'activités du Fonds. Ces deux champs d'action ont des enjeux différents.

Le premier mécanisme porte sur l'évaluation financière (A).

Le second mécanisme évalue la pertinence de l'action d'exécution du FOREVISE (B).

A. Le mécanisme d'évaluation financière : la désignation d'un cabinet d'audit national ou international ou de Commissaires aux comptes

1060. L'argument principal qui milite au recours à l'expertise indépendant d'un cabinet d'audit de l'activité financière du FOREVISE est relatif à la remise en cause du sacrosaint principe d'incompatibilité des fonctions d'ordonnateur et de comptable. Le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables régule la gestion des finances publiques. L'ordonnateur n'a pas le droit de manipuler l'argent public, seul le comptable public peut le faire. Il appartient à ce dernier, sur ordre de l'ordonnateur, d'encaisser ou de décaisser l'argent public. Ce principe est une contrainte juridique qui apporte des garanties de rigueur et de probité, et crée les conditions de contrôle¹⁵⁵⁸.

1061. Dans le cas d'espèce, le FOREVISE en tant qu'instrument de justice transitionnelle, cumule les fonctions d'ordonnateur et de comptable. Il intervient en amont dans la mobilisation des financements et la mise à disposition, et en aval, dans la gestion des fonds relatifs au fonctionnement. Si les pôles de décisions sont différents, l'unité des opérations est préservée par le FOREVISE qui est le maître d'œuvre.

¹⁵⁵⁸ Le principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable connaît des flexibilités. Cf. DAMAREY Stéphanie, « Le devenir du principe de séparation des ordonnateurs et des comptables », *Gestion & Finances Publiques*, 2019/5 (n° 5), p. 76-82. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-gestion-et-finances-publiques-2019-5-page-76.htm>. Consulté le 15 mai 2023.

**B. Le mécanisme d'évaluation de la pertinence de la fonction d'exécution du FOREVIS :
la mise en place d'une mission expertise.**

1062. Il s'agit ici de la mise en place d'un Comité d'experts dont le mandat (1) et la composition (2) sont définis par le Conseil d'administration.

1. Le mandat du Comité d'experts : appréciation de la performance du Fonds

1063. L'appréciation de la performance du Fonds se fonde sur deux critères : l'efficacité et l'efficience (a). Son champ se limite à l'objectif du droit à réparation à l'aune de l'autonomie des victimes sexuelles(b).

a. Les critères d'évaluation de la performance du Fonds : l'efficacité et l'efficience

1064. Selon certains auteurs, si l'effectivité s'attache à l'action de mise en œuvre de la norme, peu importe le résultat, l'efficacité comme l'efficience demeurent liées au résultat¹⁵⁵⁹.

Toutefois, ces auteurs s'accordent pour affirmer que la distinction entre l'efficacité et l'efficience résulte du degré de réalisation des objectifs. On considère qu'une activité est efficace, si les résultats obtenus sont identiques aux objectifs définis. En revanche, l'efficience est la capacité à fournir le meilleur rendement que celui fixé avec des moyens similaires¹⁵⁶⁰.

Dans tous les cas, l'appréciation de l'efficacité et de l'efficience implique l'appréciation de l'effectivité. Il s'agit donc des aspects qualitatifs et quantitatifs.

b. Le champ de la mission d'expertise

1065. Le mandat du FOREVISE est défini en fonction de l'objectif du droit à réparation à l'aune de l'autonomie des victimes sexuelles.

¹⁵⁵⁹ François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *Image et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Faculté universitaires Saint -Louis, 2003, p. 24. Cf. Luc HEUSCHLING, « Effectivité, efficacité, efficience et qualité d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI et al. (Sous le dir. de), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?* Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 27-59 ; Jean CARBONNIER, *Le flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2013, 496 p.

¹⁵⁶⁰ Serge MAKAYA KIELA, *op. cit.*, p.1

L'objectif du droit à réparation en ce qui concerne les victimes des crimes sexuels se distingue de celui des victimes d'infractions classiques. En raison de l'autonomie des crimes sexuels, les victimes dont la majorité sont les femmes et les filles ont droit, non seulement, à la restauration, dans la mesure du possible, dans l'état qui était le leur avant la commission des actes sexuels, mais également à leur réinsertion sociale, par l'application des mesures de discrimination positive, tendant à corriger les inégalités sociales à leur égard. On entend ici par mesure de discrimination positive, toute mesure fondée sur l'approche systémique.

Aussi, le Comité d'experts a pour mandat d'évaluer la réalisation de cet objectif qui implique la prise en compte des critères quantitatifs et qualitatifs.

i. Le critère quantitatif renvoie à la notion d'effectivité

1066. La prise en compte du critère quantitatif consiste en l'appréciation du nombre de victimes ayant bénéficié des mesures de réparation. Les crimes internationaux ont pour particularité, la vastitude des victimes. Vu sous cet angle, le critère quantitatif permet de visualiser l'étendue de l'action du Fonds. Ce critère d'évaluation est pleinement pertinent dans sa relation de complémentarité avec le critère qualitatif.

ii. Le critère qualitatif se réfère à la notion d'efficacité et d'efficience

1067. Le critère qualitatif consiste en l'appréciation de l'action individuelle et collective au cœur de la gouvernance du Fonds.

Sur le plan individuel, l'évaluation porte sur les capacités techniques et déontologiques des animateurs du Fonds. Sur le plan collectif, l'évaluation porte sur la cohérence de la structure organisationnelle et sur la capacité des acteurs individuellement à travailler en synergie avec le groupe.

Le rapport de mission d'expertise doit comporter les pistes de solutions susceptibles de corriger le fonctionnement du FOREVISE. Il doit être validé par le Conseil d'admiration.

2. La composition du Comité d'experts

1068. Comme le nom l'indique, le Comité d'experts est constitué de personnes physiques ou morales dont l'expertise est reconnue dans la prise en charge des victimes des violences sexuelles commises en période de conflits armés, particulièrement en matière de réparation

des préjudices subis par les victimes. Ils sont désignés par la Conseil d'administration sur la base d'une liste de candidatures présélectionnées. La prise en compte des candidatures féminines est un atout fondamental. Elle participe de l'appropriation des enjeux de cette problématique par les femmes elles-mêmes, les plus concernées, et tend à favoriser une prise de conscience individuelle et collective vers la quête de solutions durables.

CONCLUSION CHAPITRE I

1068. La perspective de création d'un Fonds de réparation en faveur des survivants des violences sexuelles commises pendant les conflits armés en RDC intervient à point nommé.

Depuis 26 décembre 2022, le Gouvernement congolais a entamé le processus de relance de la justice transitionnelle par la création du pilier réparation. Il est créé sur fond du principe de solidarité nationale, un Fonds public chargé de l'appui à l'accès à la justice et à la réparation en faveur de l'ensemble des victimes¹⁵⁶¹. Si l'initiative paraît louable, l'approche globalisante *ratione personae* du Fonds tendant à occulter l'autonomie des violences sexuelles liées aux conflits armés, et à ignorer les acquis en matière de réparations intérimaires paraît contre-productive.

Nous ne pouvons cependant pas faire l'économie de cette Loi.

La perspective de création d'un Fonds de réparation en faveur d'une catégorie de victimes ciblée par le législateur n'est pas un champ *ex nihilo*. Le Rwanda fait partie des pionniers en la matière en Afrique.

1069. En effet, la loi rwandaise de 1998 portant création du Fonds d'assistance a limité sa compétence *ratione personae* aux seules victimes rescapées ou survivantes, les plus nécessiteuses du génocide et des massacres. Autrement dit, le critère déterminant pour bénéficier de l'assistance du Fonds public n'est pas seulement le fait d'avoir survécu au génocide et aux massacres, cela rendrait éligibles des millions de gens, mais également la vulnérabilité socio-économique ou la situation de précarité. Le bénéficiaire de ce fonds d'assistance est le rescapé du génocide et des massacres, qui en sus, est dans le besoin, spécialement les orphelins, les veuves et les handicapés¹⁵⁶². Cette posture de droit à réparation sélective basée sur la discrimination positive, vise l'équité. Au-delà des dysfonctionnements plutôt structurels, cette approche demeure une référence en la matière, surtout à l'égard des victimes des violences sexuelles.

1070. En outre, en RDC, depuis plus de deux décennies, la Fondation Panzi, grâce à l'appui financier des partenaires extérieurs met en œuvre le projet des réparations intérimaires en faveur des survivants des violences sexuelles commises pendant les conflits armés dans ce

¹⁵⁶¹ Articles 21, 22 et 23 de La Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022, *op., cit.*

¹⁵⁶² Art. 14 de la Loi.

pays. La pertinence de cette approche est reconnue mondialement. À ce titre, le Docteur MUKWEGE a reçu le prix Nobel de la Paix en 2018.

De manière particulière, l'affirmation de la pertinence du principe de réparation sélective au travers de la création d'un Fonds de réparation autonome en faveur des victimes des violences sexuelles participe de la démarche de consolidation des acquis. Une approche de consolidation de l'existant consistant en la capitalisation des acquis nationaux en matière de réparation des préjudices. Elle présente deux avantages majeurs.

Premièrement, elle permet de gagner en efficacité, et éventuellement en efficience.

Deuxièmement, elle garantit la crédibilité du Fonds, partant la confiance des bailleurs du fonds, gage d'un soutien financier et technique.

1071. La préoccupation au cœur de notre réflexion demeure la quête de l'autonomie d'un Fonds public relevant de la souveraineté nationale. La notion d'autonomie étant antinomique avec le principe de souveraineté nationale.

1072. Notre approche prend appuie sur le sens de responsabilité des élites politiques et intellectuelles dans l'appréciation du contexte national. Il est sans conteste que la RDC est un État dont les institutions de gouvernance sont issues d'un ordre constitutionnel légal puisque issues d'élections. Toutefois, ce pays porte encore les stigmates des guerres fratricides et régionales qu'il a connues et qui se poursuivent encore. C'est dire qu'au-delà de la légalité des institutions, se pose l'enjeu de la quête de justice et de sécurité nationale.

Ainsi, eu égard à la faiblesse des institutions légitimes, la quête de justice et de sécurité en RDC exige un cadre de collaboration solide, fiable avec les partenaires extérieurs, les bailleurs de fonds, etc.

C'est de cette approche que s'inscrit l'hypothèse de création d'un statut autonome du Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles qui privilégie la participation des partenaires extérieurs intéressés dans la décision. Cette vision structure la présente thèse.

CHAPITRE II

MISE EN PLACE DES COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES

1073. Les Commissions Vérité et Réconciliation sont des mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle *stricto sensu*. Elles ont vocation à garantir la réalisation du droit de savoir. Cette compétence est partagée avec les mécanismes judiciaires, notamment les Chambres Judiciaires Spécialisées.

1074. À titre de rappel, le processus de justice transitionnelle repose sur quatre grands piliers mis en évidence par Louis JOINET dans son rapport sur la lutte contre l'impunité, présenté à la Commission des Droits de l'Homme des Nations unies en 1997¹⁵⁶³. Il s'agit principalement du droit de savoir, du droit à la justice, du droit à réparation et du droit à la garantie de non-répétition.

1075. Le droit de savoir apparaît le premier pilier de la justice transitionnelle. Son opérationnalisation par les Commissions de vérité conduit à l'affirmation du droit à la justice, du droit à réparation, du droit à la garantie de non-répétition, et partant la réconciliation nationale.

Toutefois, comme l'a indiqué Louis JOINET, lui-même, la justice transitionnelle n'est en réalité pas une fin en soi, une solution magique qui s'applique de manière linéaire à toutes les situations. Elle n'est le plus souvent que l'un des aspects particuliers, à un moment déterminant de l'histoire d'un pays, d'un processus plus global dit «de transition politique»¹⁵⁶⁴.

¹⁵⁶³ Louis JOINET, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final établi en application de la décision 1996/119 de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1), *op. cit.*; Cf. Diane ORENTLICHER, Conseil économique et social des Nations Unies, Commission des droits de l'homme, *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, *op. cit.*; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les Commissions de vérité *op. cit.*

¹⁵⁶⁴ Louis JOINET, « Un état des lieux des principes et standards internationaux de la justice transitionnelle », in La Justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux, Conférence Paper 2/2007. Document disponible à l'adresse suivante : <https://fr.slideshare.net/marcedkadha/la-justice-transitionnelle-dans-le-monde-francophone-tat-des-lieux-conference-paper-22007>. Consulté le 30 mai 2023.

1076. Ainsi, l'opérationnalisation des mécanismes de justice transitionnelle devrait répondre au contexte national. C'est sur la base de ce postulat que s'inscrit notre approche prioritaire ou séquentielle de mise en œuvre des piliers de la justice transitionnelle en RDC.

À ce titre, les Commissions Vérité et Réconciliation constituent le troisième pilier. Ils sont précédés par les deux premiers piliers : les Chambres Judiciaires Spécialisées, renforcées par la Tribunal Spécial pour la RDC et le Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles commises pendant les conflits armés.

Il y a lieu de reconnaître que le contexte national caractérisé par les conflits internes, internationalisés et internationaux, et qui se poursuivent encore dans l'Est de la RDC interroge fondamentalement le mandat d'une commission de Vérité, voire son existence.

1077. Dans le cadre de notre réflexion, la mise en œuvre du droit de savoir par la Commission Vérité et Réconciliation n'est abordée qu'en relation avec le droit à la justice et le droit à réparation, dans une relation de complémentarité avec les deux premiers piliers de la justice transitionnelle, évoqués ci-haut. Le droit de garantie de non-répétition dans le contexte de conflits armés internes et internationaux, et qui se poursuivent encore ne peut se traduire que par la quête de sécurité nationale.

Le présent chapitre comporte trois sections.

La première section porte sur la définition du droit de savoir

La seconde section met l'accent sur le mandat de la Commission Vérité et Réconciliation en RDC.

La troisième section aborde la question sensible de la composition des Commissions Vérité et Réconciliation.

Le débat sur l'évaluation de l'activité des Commissions Vérité et Réconciliation tant au niveau national que régional, fera l'objet de nos réflexions futures.

SECTION 1. DROIT DE SAVOIR : CLARIFICATIONS

1078. Le droit de savoir participe de la lutte contre l'impunité, gage de reconstruction individuelle et nationale post conflictuelle. Il procède de la construction doctrinale, et tend à être reconnu comme droit fondamental par les instruments des Nations-Unies.

Les axes phares du droit de savoir (§ 1) structurent dans un contexte bien précis de la RDC, l'agenda et la nature des mécanismes de vérité à mettre en œuvre (§ 2).

L'intérêt de notre réflexion est de distinguer le droit du savoir, du droit à la justice et du droit à réparation pour justifier la pertinence de la place qu'occupent les Commissions Vérité et Réconciliation en RDC dans la démarche de séquençage de la justice transitionnelle.

§1. Le droit de savoir, un droit à la vérité à double visage : individuel et collectif

1079. Le droit de savoir dont dispose chaque peuple en général, et en particulier les victimes des crimes internationaux se décline en un droit inaliénable à la vérité¹⁵⁶⁵. Le droit à la vérité s'entend d'un droit inaliénable pour chaque peuple, les victimes et leurs familles indépendamment de toute action en justice, de connaître la vérité absolue et complète sur les circonstances dans lesquelles les violations ont été commises, les raisons qui les ont motivées, l'identité des auteurs, et éventuellement les solutions pour garantir la non-répétition¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶⁵ Le principe 2 dispose que : « *Chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces crimes. L'exercice plein et effectif du droit à la vérité constitue une protection essentielle contre le renouvellement des violations* ». Cf. Diane ORENTLICHER, Conseil économique et social des Nations Unies, Commission des droits de l'homme, *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, *op. cit.*, Principe 2.

¹⁵⁶⁶ *Ibidem*, Principe 4. Dans le même sens, la Cour Inter américaine des droits de l'homme a affirmé dans sa décision rendue le 22 février 2002: « *La société a le droit de connaître la vérité sur les crimes afin d'empêcher qu'ils se reproduisent* », cf. CIDH, *Affaire Bámaca-Velásquez c. Guatemala*, Arrêt du 22 février 2002, in ICTJ, *Recherche de la vérité : éléments pour la création d'une commission vérité efficace*, 2013, p.5 ; la Commission des droits de l'homme précise, quant à elle, que les États doivent chercher à connaître la vérité dans toute la mesure du possible afin d'établir l'identité des auteurs, les causes qui ont conduit aux abus, les circonstances et les faits de violation. Cf. ICTJ, *op.cit.*, p.3-4. Récemment, la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré que le droit à la vérité n'est « pas seulement un droit individuel de toute victime ou des membres de sa famille à savoir ce qui s'est passé, mais également un droit collectif qui tient sa raison d'être dans la nécessité d'éviter que les violences

1080. Il paraît évident que pour les victimes des violences sexuelles dont les atrocités sont demeurées sous l'omerta en raison de l'ancrage des considérations socioculturelles relatives par exemple la stigmatisation ou la crainte de représailles, la reconnaissance d'un tel droit participe de leur guérison.

1081. Globalement, le droit à la vérité est une prérogative individuelle et collective. Sa mise en œuvre varie en fonction des mécanismes de justice transitionnelle prévus, et surtout du contexte national¹⁵⁶⁷.

L'exercice du droit à la vérité des victimes des crimes sexuels diffère selon qu'il s'agit des mécanismes judiciaires et extrajudiciaires.

1082. Les mécanismes judiciaires sont les voies indiquées susceptibles de mettre en œuvre le droit à la vérité en tant que prérogative individuelle. L'exercice du droit de savoir par l'action en justice n'est pas conditionné à la garantie d'un intérêt collectif : la réconciliation nationale. La victime peut directement saisir la justice pour revendiquer ses droits dont le droit à la vérité, partant la justice pénale et de réparation. L'action judiciaire est centrée essentiellement sur la reconstruction de la victime. Par ailleurs, cette option peut être mise en œuvre dans le cadre de poursuite de conflits armés comme actuellement à l'Est de la RDC ; l'objectif étant de lutter contre l'impunité et d'endiguer les crimes sexuels.

1083. L'approche judiciaire ou pénale du droit de savoir est insuffisante. Elle n'est pas représentative des conflits armés, de l'ampleur des crimes et de leur complexité, de la vastitude des victimes. Il y a donc lieu de la compléter par une approche extrajudiciaire mise en œuvre par les Commissions Vérité et Réconciliation. Toutefois, son opérationnalisation dans le contexte de poursuite de conflits dans l'Est de la RDC paraît difficile¹⁵⁶⁸.

1084. Les mécanismes extrajudiciaires telles les Commissions Vérité et Réconciliation répondent aux exigences du droit à la vérité comme prérogative individuelle et collective. Dans cette hypothèse, le droit à la vérité s'inscrit dans un but élargi qui dépasse l'intérêt individuel pour affirmer l'intérêt collectif : la quête de paix et de réconciliation nationale¹⁵⁶⁹.

Ainsi, l'opérationnalisation du droit à la vérité individuelle est conditionnée à celle du droit collectif à la vérité, à l'intérêt collectif. Tant que les conditions de la réconciliation nationale ne sont pas remplies, la mise en œuvre d'un droit quelconque des victimes, individuellement

ne se reproduisent. De ce fait, le Devoir de mémoire incombe à l'État afin d'éviter la réécriture de l'Histoire ». Cf. Cour constitutionnelle colombienne, Arrêt T-418-15, *in* Corine TEULON, *op. cit.*, . p. 186.

¹⁵⁶⁷ Nous n'abordons pas ici la dimension du droit de savoir relative au devoir de mémoire.

¹⁵⁶⁸ Principes Louis JOINET 4, *op. cit.* ; Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 491, para. 1059.

¹⁵⁶⁹ La réconciliation est définie par le législateur congolais à l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation comme étant : « *Le rétablissement de l'harmonie, de la concorde, de la paix du cœur et d'esprit entre Congolais ou groupes de Congolais, auteurs et victimes de divers préjudices et crimes perpétrés pendant la période concernée, en vue de restaurer l'unité nationale; la réconciliation implique la reconnaissance des faits, la demande et l'accord du pardon, la réparation équitable des préjudices et des crimes ainsi que la réhabilitation tant morale que physique* ».

devant les Commissions Vérité et Réconciliation s'avère hypothétique. C'est ici qu'apparaît le bien-fondé de la dénomination « Commissions Vérité et Réconciliation », car, matériellement, la quête de Vérité n'a de sens que si elle aboutit à la paix et à Réconciliation nationale. La recherche de la Vérité et de la Réconciliation nationale constitue les fondements des Commissions Vérité et Réconciliation.

Alors, à ce stade du débat, nous nous interrogeons sur la mise en place d'une Commission Vérité et Réconciliation dans le contexte de conflits armés internes, internationalisés et internationaux, et qui se poursuivent à l'Est de la RDC.

Si la pertinence de la perspective de création des Commissions Vérité et Réconciliation ne fait l'ombre d'aucun doute, la question de leur opérationnalisation dans le contexte actuel de poursuite de conflits armés se pose avec acuité.

§2. Quid de l'opérationnalisation des Commissions Vérité et Réconciliation en RDC

1085. La problématique de création des CVR est porteuse d'enjeux politiques éminemment importants tant au niveau national que régional. Il est évident qu'une démarche politique de quête de Vérité, de Paix et de Réconciliation dans le contexte de conflits armés internes et régionaux survenus en RDC, et qui surabondamment se poursuivent dans l'Est de ce pays, pour être efficace doit s'inscrire dans une approche nationale et régionale.

L'opérationnalisation d'une telle perspective exige que les belligérants s'engagent véritablement dans une démarche de cessation des hostilités au travers d'un accord de paix, sous la houlette de la communauté internationale et régionale : un accord de paix qui inscrirait cette fois-ci au centre des priorités, les modalités de règlement de la question des violences sexuelles. Ainsi, toutes initiatives politiques de prise en charge des survivantes des crimes de violences sexuelles dans le cadre des CVR ne devraient intervenir que dans une période post-confliktuelle sur la base d'un programme politique traduisant la volonté commune des acteurs impliqués. Cette démarche est valable aussi bien dans le contexte des conflits armés internes, internationaux qu'internationalisés.

1086. En clair, la réflexion sur la création des Commissions Vérité et de Réconciliation en RDC dans le contexte des conflits armés internes et régionaux survenus en RDC passés et actuels, renvoie à la problématique, non seulement de l'agenda, mais aussi de la nature du mécanisme. La quête de Vérité, de Paix et de Réconciliation en RDC dépasse le cadre national (A), pour s'inscrire dans une approche régionale (B).

A. Vers la relance des Commissions Vérité et Réconciliation au niveau national

1087. La perspective de création des CVR en RDC n'est pas nouvelle. En 2002, l'Accord Global et Inclusif découlant du Dialogue Inter congolais à Sun city en Afrique du Sud, instituant la transition politique, a adopté la Résolution sur la mise en place d'une CVR¹⁵⁷⁰.

La Constitution de transition de 2003 issue de l'Accord Global et Inclusif a créé une CVR chargée de rétablir la vérité et de promouvoir la paix, la justice et la réconciliation nationale. C'est le 30 juillet 2004 que le Parlement de transition a adopté la Loi n°/04/018 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation. Les observateurs affirment que cette CVR serait morte prématurément sans accomplir sa tâche, son dessein¹⁵⁷¹.

1088. La question de la relance des Commissions Vérité et Réconciliation au niveau national se pose en termes de timing au regard de son dessein et du contexte de poursuite des conflits armés dans une partie du territoire.

En effet, les CVR sont des institutions non judiciaires *ad hoc* chargées d'éclairer les victimes et la société sur les causes de la fragilité de l'État dans sa mission régaliennne de sécurité, en mettant en lumière les responsabilités diverses. Subtilement, les CVR assurent la gestion du contentieux relatif aux conséquences inhérentes à un conflit armé entre les auteurs, les victimes et la société dans le but de garantir la reconstruction individuelle des victimes, voire des auteurs et de la société entière. En toute évidence, la persistance de conflits armés constitue un obstacle sérieux à la réalisation d'un tel dessein. Pour s'en rendre compte, il suffit de s'interroger :

« Comment peut-on prétendre répondre aux attentes légitimes des survivantes de violés utilisés comme arme de guerre sur fond d'un pardon si le contexte d'insécurité persiste ? ».

« Comment « arbitrer » un contentieux relatif aux conséquences inhérentes à un conflit armé quelle que soit sa nature entre un belligérant et une survivante de viol, alors que le conflit continue sur le terrain du crime, l'un des protagonistes, son bourreau est au front entraîné de continuer à perpétrer d'autres violés ? ».

¹⁵⁷⁰ Résolution DIC/CPR/04.

¹⁵⁷¹ « *Le travail de la CVR qui a fonctionné comme institution de la transition a été un cuisant échec* », cf. ICTJ, Analyse : dynamique de la justice en RDC et en RCA, Face aux Crimes du Passé au Niveau National, janvier 2009. Document disponible à l'adresse suivante : <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-CAR-Bemba-Trial-2009-French.pdf>. Consulté le 5 juin 2023 ; Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo Rapport, p. 7-86.

1089. Dans le cas d'espèce, l'opérationnalisation des Comités Vérité et Réconciliation devrait s'inscrire dans une approche séquentielle en harmonie avec le contexte national. La pertinence de l'approche séquentielle se fonde sur particularité du contexte national actuel.

À ce propos, on observe que la RDC est actuellement en période post conflictuelle dans certaines localités et en période conflictuelle dans d'autres. Partant du postulat selon lequel l'objectif de réconciliation nationale au cœur du droit à la vérité étant irréalizable dans un contexte de persistance de conflits armés, seules les localités dans lesquelles les conflits armés ont pris fin pourront expérimenter une Commission Vérité et Réconciliation. D'ailleurs, l'une des causes de l'échec de la première version de la CVR en RDC fut son opérationnalisation dans le contexte de conflit armé ayant noyé sa mission de Vérité dans celle de médiation.

1090. Le projet de Décret portant création de la Commission Nationale de Justice Transitionnelle et de Réconciliation¹⁵⁷² tend à mettre en place un mécanisme national de coordination, de suivi et d'évaluation des différentes Commissions provinciales et interprovinciales¹⁵⁷³. Cette lecture est confortée par le projet de Décret de création de la Commission Provinciale de Vérité, de Justice et de Réconciliation (CPJTR) pour le Kasaï central¹⁵⁷⁴. En vertu de l'approche séquentielle, le Kasaï central pourrait expérimenter la nouvelle approche d'une Commission Vérité et Réconciliation, puisqu'il n'existe plus de conflits armés intercommunautaires dans cette localité.

La perspective de réconciliation nationale par la création des CVR n'est nullement incompatible avec l'hypothèse de mise en place d'un mécanisme de quête de stabilité dans de la sous-région des Grands Lacs.

¹⁵⁷² Projet du Décret n° du....2020 Portant création, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale de Justice Transitionnelle et de Réconciliation, en République du Congo. Cf. Mutoy MUBIALA, *op. cit.*

¹⁵⁷³Rapport du Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p. 166.

¹⁵⁷⁴ Mutoy MUBIALA, *op.cit.*

B. Vers un mécanisme de réconciliation régionale : la création d'une Commission Vérité et Réconciliation des pays des Grands Lacs

1091. Les données établissent que la RDC a fait l'objet d'une guerre continentale. L'agression de la RDC par ses voisins dont le Rwanda¹⁵⁷⁵, l'Ouganda¹⁵⁷⁶ et le Burundi¹⁵⁷⁷ a entraîné l'implication d'autres pays de la sous-région des Grands Lacs, notamment : l'Angola, le Zimbabwe, la Namibie, le Tchad, la Lybie le Soudan. Au total, neuf pays ont pris part aux hostilités sur le sol de la RDC¹⁵⁷⁸. Cette invasion qui dure plus de deux décennies a causé de milliers de morts mais aussi de milliers de femmes et filles violées.

1092. Au-delà de la condamnation du Burundi et de l'Ouganda à des réparations judiciaires, il est intéressant d'envisager la perspective d'un règlement extrajudiciaire dans le cadre officiel d'une justice transitionnelle au niveau sous-régional. C'est dans cette vision que s'inscrit l'hypothèse de création d'une Commission Vérité et Réconciliation qui regrouperait les pays des Grands Lacs impliqués directement dans les conflits armés en RDC.

Dans le contexte actuel, cette hypothèse, bien que subsidiaire, paraît la plus haute¹⁵⁷⁹.

On ne saurait imaginer une paix durable dans la région du Grand Lac, notamment en RDC l'épicentre des conflits armés, sans une volonté politique des États impliqués, les agresseurs

¹⁵⁷⁵ Les Nations Unies ont produit plusieurs enquêtes qui établissent l'agression récurrente du Rwanda, son implication en première ligne dans les conflits armés. Cf. Le Rapport Mapping, *op. cit.* Tout récemment, l'enquête préliminaire suite aux suspicions de violations massives du DIH et du DIDH commises à l'Est de la RDC, notamment à Kishishe par les rebelles du M23, menée par le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme (BCNDUH), appuyée par la Mission des Nations unies en RDC (la MONUSCO), a révélé l'implication des miliciens des Forces démocratiques de libération du Rwanda dans les massacres de 131 civils et de viols des femmes et fille. Cf. ONU Info, l'actualité mondiale Un regard humain, *op. cit.*

¹⁵⁷⁶ CIJ, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 11 décembre 2005, pp. 280-283.

¹⁵⁷⁷ La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples a condamné l'agression du Burundi et de l'Ouganda et ordonné les réparations. Cf. Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, « *DRC v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Communication 227/99, 29 mai 2003. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/Comm227-99.pdf>. Consulté le 7 juin 2023.

¹⁵⁷⁸ Filip. REYNTJENS, *LA GUERRE DES GRANDS LACS-Alliances mouvantes et conflits extraterritoriaux en Afrique centrale*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 255.

¹⁵⁷⁹ Le Comité scientifique chargé de l'élaboration de politique de la Justice Transitionnelle en RDC affirme que : « [...]la recherche de la vérité est indispensable pour éviter la répétition des erreurs du passé, établir les différentes échelles de responsabilités - nationales, régionales, et internationales -, construire les bases d'une société apaisée face aux traumatismes du passé et favoriser la réconciliation au sein de la société congolaise et entre les pays de la région des Grands-Lacs. ». Cf. Rapport Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC, *op. cit.* p. 79 ; Cyril MUSILA, *Les défis de la paix dans la région africaine des Grands Lacs après les massacres de 1994. Enjeux de la réconciliation régionale dans les Grands Lacs*, Goma, juin 2006. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.irenees.net/bdf_fiche-defis-259_fr.html. Consulté le 7 juin 2023.

comme la victime de s'engager sincèrement dans un processus de paix en vertu des engagements internationaux.

1093. D'évidence, la perspective d'un mécanisme à caractère politique de dialogue et de réconciliation entre les pays des Grands Lacs dont les principaux interlocuteurs demeurent le Rwanda et la RDC peut paraître idéaliste, inespérée.

En effet, les échecs des négociations de paix entre le Rwanda et la RDC font douter de l'opérationnalisation d'une telle perspective dont la pertinence ne fait l'ombre d'aucun doute.

La réalité factuelle des violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire est intrigante. Elle interroge les causes de l'inefficacité des négociations conduites sous les auspices des Nations Unies. Certains auteurs fustigent la complicité de certains pays membres influents des Nations-Unies avec de Rwanda, notamment la France et les États Unies, qui auraient intérêt à ce que l'Est de la RDC ne recouvre pas de stabilité à des fins de contrôle de ses minerais¹⁵⁸⁰.

Et, pourtant l'espoir des milliers de femmes et filles, victimes des violences sexuelles en RDC et dans la plupart des pays africains croupissant sous le poids de la vulnérabilité s'est toujours reposé de tout temps sur la protection de la communauté internationale. Les batailles pour la justice, les femmes les ont gagnées grâce à l'implication fructueuse de la communauté internationale.

1094. L'affirmation de la mission de protection des vulnérables devrait être impulsée par le rôle que devrait jouer la communauté internationale, la création d'un mécanisme de dialogue entre les pays des grands Lacs, notamment entre le Rwanda et la RDC afin que cessent les conflits armés, terreau des violences sexuelles, et s'ouvre une ère nouvelle de paix et de réconciliation nationale.

Telle est le sens de la force de l'autonomie des violences sexuelles utilisées comme arme de guerre à l'aune de l'exigence de paix et de sécurité mondiale.

On ne peut réfléchir sur le traitement des victimes des violences sexuelles commises pendant les conflits armés sans réfléchir sur les causes des conflits armés et les stratégies de paix.

¹⁵⁸⁰ Charles ONANA, *Holocauste au Congo, L'Omerta de la Communauté internationale, La France complice*, op. cit., page de couverture.

SECTION 2. MANDAT DE LA COMMISSION VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION EN RDC

1095. L'expérience de la défunte CVR a mis sur orbite l'exigence de définition d'un mandat précis et adapté à la nature d'un tel mécanisme. En effet, la défunte CVR avait la mission de rétablir la vérité et de promouvoir la paix, la justice, la réparation, le pardon et la réconciliation en vue de consolider l'unité nationale¹⁵⁸¹. Pour réaliser ses missions, la CVR a été dotée d'un double mandat : la recherche de la vérité et la prévention ou la gestion de conflits par la médiation¹⁵⁸².

Les observateurs s'accordent pour affirmer que le mandat élargi de la défunte CVR à la médiation, c'est-à-dire la gestion des conflits est l'une des causes de son échec¹⁵⁸³. Dès lors que l'opérationnalisation de la CVR se déroulait dans un contexte de persistance des conflits armés, malgré les accords de paix, les commissaires ont été absorbés par la mission de médiation entre les acteurs politiques et les militaires au détriment de celle d'établissement de vérité, la principale mission. Il s'avère qu'aucune enquête n'a été ouverte et aucun témoignage des victimes n'a été recueilli¹⁵⁸⁴.

La compétence *ratione materiae* est apparue large et incompatible avec les missions naturelles d'une CVR, il en est de même de la compétence *ratione temporis*¹⁵⁸⁵.

1096. Dans le cas d'espèce, le mandat des Commissions Vérité et Réconciliation n'est envisagé que dans le cadre des Commissions Provinciales ou Interprovinciales.

Les attributions des CVR doivent répondre aux exigences du droit à la vérité des victimes survivantes des violences sexuelles dans une démarche de complémentarité avec l'action des

¹⁵⁸¹ Article 4 de Loi n°/04/018 du 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation.

¹⁵⁸² Article 5, *op. cit.*

¹⁵⁸³ Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 494 ; Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo, *op. cit.*, p. 84-85

¹⁵⁸⁴ *Ibidem*, p. 493.

¹⁵⁸⁵ « Même si l'on ignore le mandat de médiation, le mandat de recherche de la vérité se révèle irréaliste et aurait été impossible à réaliser, même pour une CVR pleinement fonctionnelle. En effet, selon l'article 8 de la loi, la CVR était tenue d'enquêter sur les événements politiques, socioéconomiques et autres ayant perturbé la paix en RDC, d'identifier les auteurs, les victimes et de déterminer l'étendue des préjudices subis, de proposer à l'autorité compétente l'acceptation ou le rejet de toute requête individuelle ou collective d'amnistie, et encore d'autres tâches. Le mandat temporel de la CVR s'étendait « depuis le 30 juin 1960 jusqu'à la fin de la transition ». Faire la lumière sur une période aussi étendue, plus de quarante années, caractérisée par une longue dictature, de nombreux conflits internes et guerres internationales, une absence d'archives de référence, sauf peut-être celles de la Conférence nationale souveraine (CNS), représentait pour la CVR un défi insurmontable ». *Ibidem*, p. 494-495.

Chambres Judiciaires Spécialisées (les CJS) et du Fonds de Réparation en faveur des victimes des violences sexuelles (le FOREVISE).

Ainsi, selon cette approche, la recherche de la vérité conduit à l'affirmation du droit à la justice pénale (§1) et du droit à réparation (§2), gage de la paix et de la réconciliation nationale.

§1. La CVR, instrument de lutte contre l'impunité, de paix et de réconciliation nationale ?

1097. La CVR a pour mission de garantir le droit à la vérité des victimes des violences sexuelles, non seulement sur les causes des conflits armés, circonstances ayant permis la commission des crimes qu'elles ont subi, mais également sur la responsabilité de l'État, la responsabilité collective et individuelle de toutes les autres personnes, morales et physiques impliquées indirectement ou directement, en vue de promouvoir le pardon, la paix et la réconciliation nationale. À cet effet, la CVR doit recueillir les témoignages des victimes, effectuer des recherches, mener des enquêtes et tenir des audiences publiques.

Ainsi, « *face à un crime invisible ayant un impact disproportionné sur la vie des femmes et des filles, l'intégration des violences sexuelles (l'approche sexospécifique) dans le fonctionnement des commissions a été indispensable* »¹⁵⁸⁶. Comme l'indique une victime des violences sexuelles :

*« Parler de la violence sexuelle fait partie du processus de guérison mais permet aussi d'envoyer un message sur la nature du conflit armé durant lequel la violence sexuelle a été employée comme une arme »*¹⁵⁸⁷.

En d'autres termes, ces témoignages constituent un instrument puissant de reconnaissance et d'éducation¹⁵⁸⁸.

Toutefois, la question de protection des femmes victimes désireuses de témoigner devant les CVR contre la stigmatisation et les représailles s'impose.

1098. Au-delà, à l'égard des victimes des violences sexuelles, en raison de l'autonomie des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre dans le contexte de la RDC, l'œuvre de vérité ou de réconciliation nationale de la CVR n'a de sens que si elle garantit la répression des

¹⁵⁸⁶ Coline TEULON, *op.cit.*, p. 189.

¹⁵⁸⁷ Angela VEALE, « Violences sexuelles : briser le silence », CICR, Interview, 13 mars 2017. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/audiovisuels/video/2014/06-08-sexual-violence-silence.htm>. Consulté le 9 juin 2023.

¹⁵⁸⁸ ICTJ, *op. cit.* p. 58.

auteurs. Cette exigence interroge la fonction pénale de la CVR dans sa relation de complémentarité avec les Chambres Judiciaires Spécialisées.

En d'autres termes, les CVR, plateforme sécurisée d'expression des victimes des violences sexuelles longtemps ballonnées par les *us* et coutumes apparaît un instrument primordial dans le processus de justice à l'égard de ces victimes. Au regard de la vastitude des victimes, le caractère extrajudiciaire du mécanisme peut inciter de nombreuses victimes à témoigner. C'est ainsi que l'œuvre de la CVR devrait être susceptible de booster les enquêtes et éventuellement les poursuites pénales.

1099. Le Rapport final de la CVR par nature ne peut lier les CJS. Le principe 7 de Louis JOINET indique que les Commissions Vérité n'ont pas pour mission de se substituer à la justice, ni civile, ni administrative et encore moins pénale. La justice pénale est la seule compétente pour déterminer la responsabilité individuelle et se prononcer sur la culpabilité et la peine. Toutefois, selon sa clarté et sa pertinence, le Rapport final peut servir de support aux enquêtes judiciaires et aux poursuites pénales initiées par les autorités judiciaires.

En clair, les informations produites par les commissaires dans le Rapport final ne peuvent être transmises aux juridictions comme éléments de preuve de responsabilité dans les procédures judiciaires. Les commissaires se contentent de recommander les poursuites pénales ou des enquêtes judiciaires complémentaires¹⁵⁸⁹.

1100. La fonction pénale de la CVR dans sa complémentarité avec la CJS est soumise à la pertinence de son œuvre de clarification. Les victimes peuvent utiliser les informations produites par le Rapport de la CVR pour saisir la justice¹⁵⁹⁰.

1101. Pour plus de garantie en matière de poursuites pénales dans le cadre de la mise en œuvre du droit à la vérité individuelle, en se référant à l'expérience de la Colombie, Céline TEULON indique :

*« [...] Les victimes des violences sexuelles sont nombreuses en colombien. La CEV ne dispose pas donc ni du temps ni des moyens pour enquêter sur tous les cas individuels, même lorsqu'il existe des preuves ou témoins. La commission colombienne doit prioriser une vérité globale ainsi que certains cas individuels représentatifs »*¹⁵⁹¹.

1589 « Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les commissions de vérité », Nations unies, New York et Genève, HCDH, HR/PUB/06/1, 2006, p. 11.

1590 « Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les commissions de vérité », HCDH, HR/PUB/06/1, *op. cit.*, p. 11.

1591 Céline TEULON, *op. cit.*, p. 202 ; Cf. HCDH, HR/PUB/06/1, « Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les commissions de vérité », 2006, p. 21.

Au regard de cette spécificité, Céline TEULON propose le renforcement de la fonction d'enquête des CVR dans l'exercice du droit à la vérité individuelle par des enquêtes judiciaires ; les deux mécanismes, judiciaire et les CVR devraient s'exercer simultanément¹⁵⁹².

1102. Par ailleurs, dans le cadre de la démarche de complémentarité entre les CVR et les CJS, l'hypothèse des affaires non élucidées retient notre attention. En vertu de l'imprescriptibilité des crimes de violences sexuelles commis en période de conflits armés, les CJS ont hérité les affaires pendantes devant les juridictions nationales classiques depuis la première guerre en 1996, et se sont saisies de nouvelles affaires. À l'issue des enquêtes menées par le Ministère public et devant les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires, s'il existe un doute sérieux sur la matérialité des faits de violences sexuelles pour diverses raisons et qu'une ordonnance de non-lieu est rendue, la victime s'estimant lésée, peut saisir les CVR.

§2. La fonction de réparation de la CVR

1103. La fonction de réparation des CVR découle de la fonction de vérité. Si la fonction de vérité entretient des relations corrompues par la radicalité des règles de protection des droits fondamentaux en matière pénale, la fonction de réparation des CVR est naturelle. En ce sens que, de par le principe de séparation des pouvoirs, l'action pénale relève du domaine réservé des juridictions, la CVR ne peut interférer de quelque manière qu'il soit. Les Principes contre l'impunité de Louis JOINET, le Principe 7 ci-dessus cité, interdit toute interférence des Commissions Vérité dans le mandat de la justice pénale, civile et administrative. En revanche, le droit à réparation dans le contexte de justice transitionnelle peut relever de la compétence partagée entre les pouvoirs judiciaire et extrajudiciaire.

La CVR en tant qu'organe extrajudiciaire de justice transitionnelle dans l'exercice de sa compétence d'établissement de la vérité, participe à l'identification et à la reconnaissance de la qualité des victimes. Ainsi, on peut reconnaître à la CVR le mandat non pas de recommander mais d'ordonner les réparations dont la mise en œuvre est assurée par le FOREVISE.

Cette hypothèse s'applique à la situation des victimes des violences sexuelles non traitées par voie judiciaire par crainte de stigmatisation et les situations dont les preuves de matérialisation des crimes sexuels sont difficiles à rapporter.

1104. En pratique, une fois la vérité établit et que les éléments concordants sur la preuve de matérialité des faits de violences sexuelles sont récoltés, la responsabilité politique de l'État

¹⁵⁹² Céline TEULON, *idem*.

étant engagées, les Commissaires peuvent ordonner les réparations directement auprès du FOREVISE.

1105. La décision de réparation est rendue en des termes généraux. La CVR ne statue que sur le principe de réparation. En pareille circonstance, le FOREVISE apparaît l'organe d'exécution des décisions administratives rendues la CVR. Aussi, considérant son expertise, le FOREVISE procèdera à la qualification et à l'évaluation des préjudices ainsi qu'à la détermination des types et modalités de réparation.

Cette approche conforte l'opinion qui considère que les réparations extrajudiciaires sont les mieux adaptées au regard de l'ampleur des violences sexuelles, de la durée des conflits armés et de l'inaccessibilité des victimes à la justice. Dans tous les cas, elle a l'avantage de garantir le principe de « prééminence des réparations sur la répression » au cœur de notre démarche.

1106. Au final, le Rapport de la CVR à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles commises période de conflits armés en RDC devrait être un levier du droit d'accès à la justice pénale et de réparation des survivantes des crimes sexuels. L'équilibre entre la fonction pénale et la fonction de réconciliation nationale tient à l'expertise de la CVR.

La recherche efficace de la vérité tend à l'affirmation du droit à la justice pénale et de réparation à l'égard des victimes et de la société par la clarté des données recueillies, et partant l'institution d'un climat apaisé. En conséquence, les membres des CVR doivent être techniquement compétents et à l'abri de toute interférence extérieure pour la préservation de leur impartialité.

SECTION 3. COMPOSITION DES COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION

1107. Le processus de quête de vérité et de réconciliation post-confliktuelle en RDC est organisé à l'aune du principe de décentralisation. Ainsi, deux types de structures vont cohabiter. D'une part, la Commission Nationale de Justice Transitionnelle et de Réconciliation nationale », structure nationale de coordination. D'autre part, les Commissions provinciales et interprovinciales de Justice Transitionnelle et de Réconciliation, structures opérationnelles.

Comme toute structure de justice transitionnelle, les règles d'organisation, de fonctionnement et de composition des deux mécanismes répondent aux exigences de crédibilité et d'efficacité.

1108. En l'espèce, en raison de la forte alliance entre la pertinence des enquêtes menées par les Commissions provinciales et interprovinciales de Justice Transitionnelle et de Réconciliation et l'action judiciaire future, tant sur le plan de la justice répressive que sur le plan du droit à réparation, l'étude du droit à la vérité des victimes des violences sexuelles nous amène à mettre l'action sur la question de la composition de des structures opérationnelles.

En clair, en tant qu'organe de justice transitionnelle, la crédibilité et le succès des CVR interrogent l'indépendance des CVR et l'impartialité des commissaires (§ 1), la mixité de sa composition et la définition des critères de sélection de ses membres pour garantir l'efficacité (§ 2).

§1. La garantie d'indépendance des CVR

1109. La CVR est un organe étatique qui joue un rôle déterminant dans le mécanisme de justice transitionnelle. La garantie de l'indépendance des CVR relève de la compétence de l'État ; de l'obligation des pouvoirs publics à mettre en place des mécanismes juridiques.

En effet, l'exercice de la fonction de garantie du droit à la vérité individuelle des victimes des violences sexuelles a des implications sérieuses sur le plan judiciaire, notamment le déclenchement des enquêtes et des poursuites pénales.

Ainsi, à l'instar du système judiciaire classique, les CVR doivent être indépendantes. L'État se doit d'adopter une loi portant création des CVR définissant clairement les règles qui protègent les commissaires de toute interférence extérieure, politique ou autre, susceptibles de porter atteinte à leur indépendance et l'impartialité.

1110. La problématique de l'indépendance des CVR, et partant l'impartialité des commissaires se pose actuellement avec acuité en RDC en raison de son caractère hautement politique.

En effet, la perspective des CVR en RDC a ceci de particulier qu'elle intervient dans un contexte de stabilité institutionnelle nationale. Toutefois, les institutions nationales de gouvernance politique, quoique stables et légitimes portent en elles les germes de la méfiance.

On observe que certaines personnes responsables des violences, impliquées dans les conflits armés, occupent des postes de pouvoirs, et ont donc peu intérêt à voir éclater la vérité. En outre, la dimension internationale de certains conflits pose des difficultés particulières à l'établissement de la vérité, dès lors, elle permet à certains d'occulter le rôle joué par les acteurs congolais¹⁵⁹³.

Aussi, l'indépendance des CVR tire sa légitimité de la source législative de sa création¹⁵⁹⁴. Une loi claire qui définit le statut autonome *sui generis* de la CVR devrait être adoptée. Elle doit garantir l'indépendance statutaire des CVR et l'impartialité des commissaires dont l'opérationnalisation se traduit par sa composition *sui generis* et la définition des critères de sélections des membres.

§2. La mixité de la composition des CVR

1111. La quête de crédibilité des CVR dans le contexte de la RDC questionne l'élargissement de sa composition aux partenaires extérieurs indépendants. Le caractère inclusif de l'ancienne CVR découlant du Dialogue Inclusif avait justifié sa composition fermée aux seuls nationaux.

À ce sujet, les études indiquent :

« [...] Idéalement, il doit s'agir de membres de la société communément respectés (ou de personnalités internationales), dont la neutralité est reconnue par tous les acteurs d'un conflit passé »¹⁵⁹⁵.

¹⁵⁹³ Rapport Mapping, *op. cit.* p. 195.

¹⁵⁹⁴ La source législative tend cadrer les appétits du pouvoir exécutif à vouloir réduire la liberté de toute CVR. Cf. David Deng et Rens Willems, « Observations on the Mandate of South Sudan's Commission on Truth, Reconciliation and Healing (CTRH) », South Sudan Law Society, University for Peace, Pax, April 2016. Document disponible à l'adresse suivante : https://www.kpsrl.org/sites/default/files/publications/files/observations_on_the_ctrh_mandate_policy_brief.pdf. Consulté le 12 juin 2023.

¹⁵⁹⁵ « Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les commissions de vérité », HCDH, HR/PUB/06/1, *op. cit.* p.13.

1112. En conformité avec la vision d’ouverture des institutions de justice transitionnelle qui caractérise notre réflexion, la composition des futures CVR devrait s’inscrire dans la perspective de mixité. Les institutions nationales actuelles de gouvernance politique portent les germes de la méfiance en raison de la présence des personnes impliquées dans les conflits armés aux postes de responsabilité.

À l’image du modèle de la CVR de la Sierra Léone, une composition élargie des CVR en RDC aux personnalités internationales paraît l’hypothèse haute¹⁵⁹⁶. On pourra envisager l’hypothèse d’une composition dont la majorité des membres seront des nationaux, mais sous la co-présidence avec une personnalité internationale proposée par les Nations Unies.

Ainsi, les CVR doivent comporter les représentants des partis politiques, de la société civile, des autorités morales et scientifiques et les représentants des victimes. La question de la représentativité des femmes au poste de décision des CVR doit être inscrite dans les textes fondateurs.

Le mode de désignation des commissaires obéît aux critères de probité morale et de technicité.

¹⁵⁹⁶ Cette proposition soutenue par le Rapport Mapping en 2010, demeure d’actualité. Cf. Rapport Mapping, *op. cit.*, p. 498.

CONCLUSION CHAPITRE II

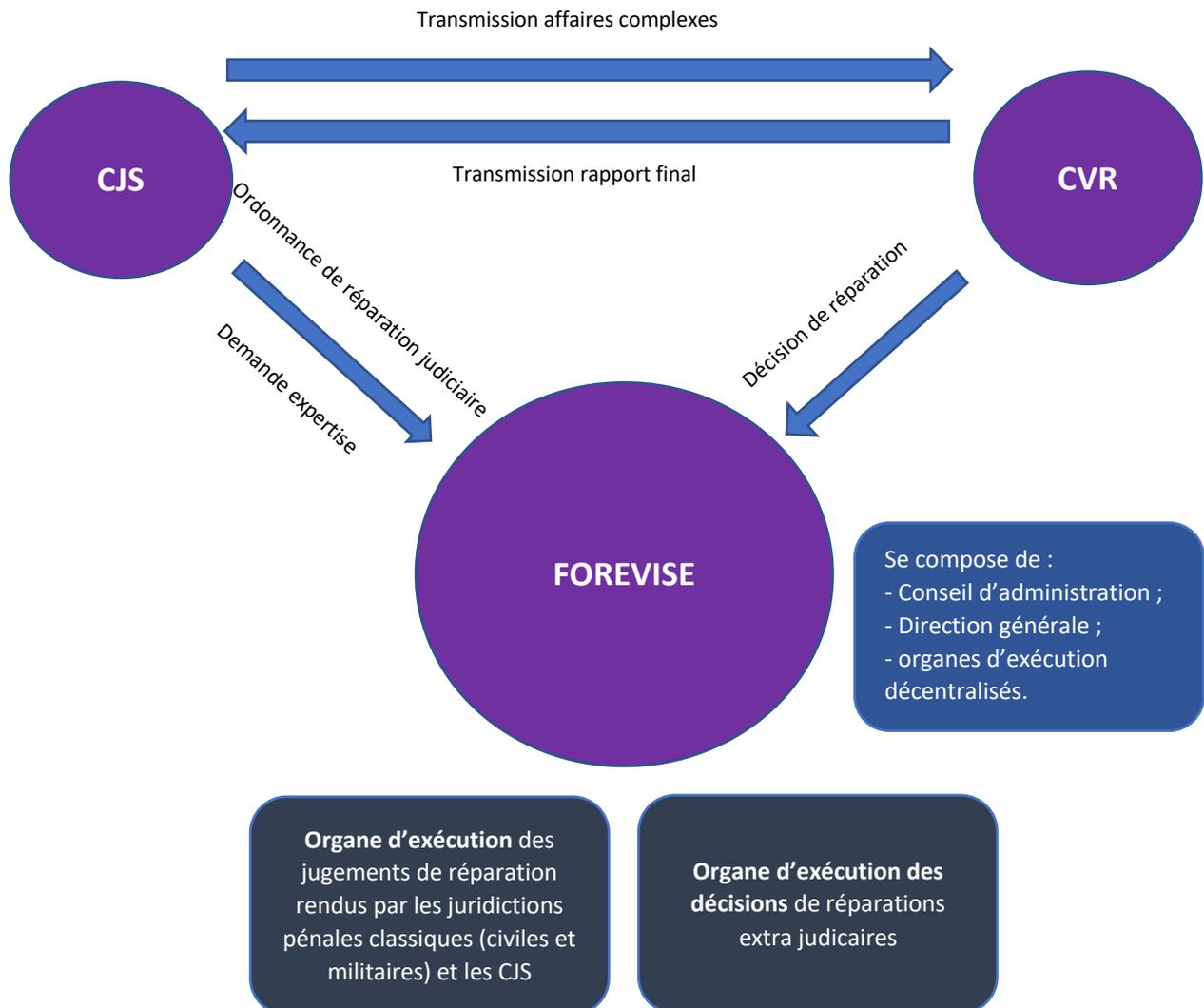
1113. L'étude du droit à la vérité des victimes des violences sexuelles devant les Commissions Vérité et Réconciliation a démontré son caractère fortement structurant de la justice transitionnelle, comme l'a consacré Louis JOINET. Le cas de la RDC est assez particulier. Ce pays affronte les conflits armés internes, internationalisés et internationaux depuis 1996. Dans certaines localités, les conflits ont pris fin, dans d'autres, ils se poursuivent. Ces conflits ont un trait commun : ils constituent les occasions propices de perpétration des violences sexuelles utilisées comme stratégie de guerre. En pareille circonstance, l'exigence de Vérité dépasse le cadre national pour s'inscrire au cœur de la stratégie de quête de stabilité et de réconciliation régionale.

1114. Au niveau national, l'exigence de Vérité structure les droits des victimes. Elle implique une démarche de reconstruction de l'unité nationale post-confliktuelle, expression d'un sursaut vers la quête d'un destin commun fondé sur les institutions fortes, sur l'État de droit et le sens élevé de responsabilité des élites impliqués.

1115. Par ailleurs, il est évident que l'exigence sécuritaire en RDC, gage de l'éclosion du droit à la vérité dans ce pays est liée à la stabilité régionale. La plénitude du droit à la vérité en RDC ne pourrait se réaliser qu'au travers de la prise de conscience des pays concernés et de la communauté internationale, sous l'impulsion de la volonté politique manifeste des autorités congolaises.

En clair, la quête de stabilité régionale devrait commencer par la quête de stabilité nationale sur fond de la bonne gouvernance et de l'État de droit, en vue d'endiguer les conflits internes et de se prémunir des agressions à des fins de prédation des ressources minières par les pays voisins : une stratégie *crescendo* de responsabilisation politique comme posture de décolonisation politique. La démarche de réconciliation régionale s'appuierait sur les gages du sens de responsabilité des autorités congolaises, et non sur la fonction primaire de stabilisation des Nations Unies. C'est cette philosophie qui structure la présente thèse.

ORGANIGRAMME DES MÉCANISMES EXTRAJUDICIAIRES : LA COMPLEMENTARITÉ DES TROIS PILIERS DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE



CONCLUSION SOUS-TITRE II

1116. La perspective de mise en place des mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle en RDC ne fait l'objet d'aucune controverse. On observe une convergence d'opinion sur le principe de création des Commissions Vérité et Réconciliation décentralisées et autonomes. En revanche, en ce qui concerne la création du Fonds de solidarité nationale, les opinions divergent sur la question de l'autonomie du régime juridique de la réparation des victimes des violences sexuelles commises en période de conflits armés.

1117. À ce sujet, le Gouvernement a adopté une approche globale qui manifestement paraît irréalisable au regard du caractère budgétivore du Fonds global mis en place et de son inféodation à l'Exécutif. Alors que la RDC bénéficie de l'expérience des réparations intérimaires, une des références mondiales en la matière mise en œuvre par la Fondation Panzi et financée par un Fonds spécial, le Fonds mondial de réparation en faveur des survivants des violences sexuelles commises pendant les conflits armés, la logique voudrait que cette expérience empirique soit consolidée.

La faiblesse de l'action du Fonds de réparation à caractère global risque de créer les conditions de poursuite de l'action de réparations intérimaires par la Fondation Panzi, donc la duplication d'institutions.

CONCLUSION TITRE I

1118. Ce titre met en exergue la nécessité de renforcement du cadre institutionnel et juridique de prise en charge victimes survivantes à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles.

En effet, depuis l'année 1996 jusqu'à ce jour, des milliers de personnes dont la majorité des femmes et filles ont subi des violences sexuelles utilisées comme arme de guerre au cours des conflits internes, internationalisés et internationaux survenus en RDC. Ces conflits armés qui continuent à l'Est de ce pays, constituent le terreau des violences sexuelles.

L'inefficacité du système judiciaire classique au niveau national et au niveau international, notamment la CPI a relancé le débat sur la justice transitionnelle en RDC.

Après plusieurs échanges, l'espoir de relance d'une justice transitionnelle plus appropriée à visée judiciaire et extrajudiciaire se précise avec l'adoption le 26 décembre 2022 de la loi sur la réparation¹⁵⁹⁷, en dépit de l'absence de la Loi portant Politique Nationale de Justice Transitionnelle (PNJT).

1119. Notre démarche s'inscrit dans la même perspective. Elle a ceci de particulier qu'elle étudie les mécanismes judiciaires et extrajudiciaires à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles.

Ainsi, sur le plan institutionnel, l'approche judiciaire est structurée autour de deux mécanismes fondés sur la compétence concurrentielle entre les Chambres Judiciaires Spécialisées, juridictions à compétence nationale et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, juridiction à caractère international. Cette démarche d'hybridité répond aux exigences du double contexte national et international pour garantir l'efficacité de la réponse judiciaire.

1120. En considération de l'ampleur de l'entreprise criminelle dans un temps long et des conséquences qui en découlent, le mécanisme judiciaire paraît insuffisant. Une approche extrajudiciaire de la justice transitionnelle, complémentaire au mécanisme judiciaire, s'avère nécessaire.

1121. Deux piliers soutiennent le mécanisme extrajudiciaire.

Le premier pilier est la perspective de création d'un Fonds national de réparation au profit des victimes de violences sexuelles commises pendant la période de conflits armés en RDC, (le

¹⁵⁹⁷ Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

FOREVISE). La vision de spécialisation du Fonds de réparation des victimes des violences sexuelles est la conséquence de l'autonomie des violences sexuelles. Elle participe de la démarche de consolidation des acquis nationaux en matière de réparation des préjudices subis par les victimes des violences sexuelles tirés de l'expérience empirique de la Fondation Panzi. La pertinence de cette approche résulte en ce qu'elle garantit l'efficacité de l'action du Fonds, la confiance des partenaires multilatéraux et bilatéraux, et partant la pérennité.

À l'instar du mécanisme judiciaire, le FOREVISE peut être opérationnel indifféremment pendant la période des conflits ou pas.

Le second pilier renvoie à la perspective de création des Commissions Provinciales et interprovinciales Vérité et Réconciliation. Le droit à la vérité est porteur des germes de réconciliation nationale, sont but principal. Ainsi, son opérationnalisation ne pourrait être efficace, indépendamment de la nature du conflit qu'en période post-confliktuelle.

1122. L'autonomie des violences sexuelles tend à corrompre l'exercice du droit à la vérité dans l'affirmation du droit à la justice pénale et de réparation. Le Rapport des commissaires n'a en principe pas force contraignante sur le plan judiciaire. Toutefois, la force du droit à la vérité dans l'expression de la libération de la parole des victimes longtemps muselée par la stigmatisation et la crainte des représailles, tend à revêtir le Rapport des CVR du pouvoir de déclenchement des enquêtes et éventuellement des poursuites pénales. D'ailleurs, cette motivation fonde le pouvoir de décision des CVR en matière de réparation, confortant ainsi le principe de « prééminence de la réparation sur la répression » dans la relation de complémentarité avec le FOREVISE.

1123. Par ailleurs, la réforme du cadre juridique national à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles constitue un des piliers centraux de la justice transitionnelle. Cette réforme s'inscrit dans la perspective d'harmonisation de la législation nationale aux réalités nationales et internationales en vue de garantir l'efficacité de la réponse judiciaire aux crimes sexuels dénoncés.

Dans cette optique, la législation applicable en matière de répression et de réparation prend en compte les atouts et les faiblesses des environnements juridique, judiciaire et empirique relatifs au traitement des crimes sexuels, tant au niveau national qu'international. Elle prend également en compte la doctrine en la matière.

1124. La mise œuvre du principe de « prééminence du droit à réparation sur la répression » vient interroger les principes et les règles de la réparation intégrale.

Tel est l'objet du titre II de la seconde partie de la présente thèse.

TITRE II

LE DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE DES PRÉJUDICES MIS À L'ÉPREUVE : L'APPROCHE SYSTÉMIQUE

1125. Nouvellement apparu dans le paysage juridique mondial, le droit de la réparation des dommages corporels connaît une évolution face à l'ampleur des victimes des suites des conflits armés, du développement de l'activité terroriste, des catastrophes naturelles ou accidentelles, comme la rupture d'un barrage, le déraillement d'un train, l'écrasement d'un avion, l'explosion d'une usine chimique, un tremblement de terre, etc.

1126. En ce qui concerne les violations du DIDH et du DIH – les crimes internationaux y compris les VS commises pendant les conflits armés – l'exigence d'une réplique juridique adaptée à l'ampleur des victimes et des dommages qu'elles subissent a conduit la communauté internationale après moult hésitations à la formalisation des règles tendant à reconnaître le statut « de victimes » et à promouvoir leur droit à une réparation intégrale. Ces règles se distinguent du régime juridique classique en matière d'atteinte corporelle¹⁵⁹⁸. Les victimes des préjudices corporels causés par les crimes internationaux ont tous droit à une réparation intégrale, l'objectif fondamental du droit à réparation.

En l'absence d'une définition de source légale ou conventionnelle de la notion de réparation intégrale, la Cour Internationale de Justice (CIJ) apporte un éclairage.

Elle indique que pour être intégrale :

*« La réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »*¹⁵⁹⁹.

1127. Il n'en demeure pas moins que nonobstant cette évolution juridique et jurisprudentielle, le droit à la réparation intégrale des préjudices causés par les crimes internationaux de VS commis en RDC se révèle complexe à définir et à mettre en œuvre.

¹⁵⁹⁸ Principes fondamentaux et directives, *op. cit.* ; Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation, *op. cit.* ; Comité des Nations Unies contre la torture, « Observation n° 3 (2012) *op. cit.* ;

¹⁵⁹⁹ CIJ *Affaire usine de Chorzow*, *op. cit.*

Les crimes de VS commis en RDC se distinguent de par la vastitude et la diversité des victimes et des préjudices.

1128 Au-delà des causes liées à la stratégie de guerre, l'encrage de la norme traditionnelle se révèle un facteur déterminant de perpétuation des VS et constitue un obstacle à l'accès des victimes à la justice.

Sur le plan pratique, l'expérience empirique des réparations intérimaires de la Fondation Panzi et la jurisprudence de la CPI dans *l'Affaire Bosco Ntaganda* démontrent que la quête de justice et de l'équité est au cœur du principe de réparation intégrale. Cette quête exige la prise en compte des différents systèmes de régulation des rapports sociaux en concurrence, pour définir les critères d'évaluation des préjudices et de détermination des mesures de réparation selon l'approche systématique.

À ce sujet, le législateur congolais vient de reconnaître la pertinence de l'approche systémique à la lumière du principe de réparation intégrale des préjudices subis par les victimes des crimes internationaux commis sur le territoire de la RDC par la formalisation des mécanismes traditionnelles de réparation des préjudices. En effet, la Loi n° 22/065 du 26 décembre 2022, fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation en faveur des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité reconnaît le mécanisme de « *conférences communautaires et familiales et les programmes inspirés des pratiques coutumières constructives* » comme source du droit à réparation adaptée au contexte national¹⁶⁰⁰.

1129. La présente réflexion interroge la pertinence de l'approche systémique appliquée au droit à la réparation intégrale des préjudices subis par victimes survivantes des crimes sexuels commis en RDC.

Elle se structure en trois chapitres.

Le premier chapitre porte sur la définition de l'approche systémique.

Le second chapitre traite de l'audace de création prétorienne du droit à la réparation intégrale par la CPI.

Le troisième chapitre met en situation le juge congolais.

¹⁶⁰⁰ Articles 33 al. 1 et 2.

CHAPITRE I

L'APPROCHE SYSTÉMIQUE APPLIQUÉE AU DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE

1130. Définir l'approche systémique appelle un débat épistémologique sur les approches efficaces susceptibles de conceptualiser les procédés, les méthodes¹⁶⁰¹ qui garantissent l'équilibre, « la justice et l'équité », dans une société segmentée et en pleine mutation, dans la perspective de prise en charge des victimes survivantes des crimes VS commis en RDC pendant les conflits armés.

Évidemment, la question divise les auteurs. Trois approches s'en dégagent : le réductionnisme, le holisme et la systémique.

Pour appréhender l'approche systémique, le présent chapitre se consacre à l'analyse des trois tendances doctrinales à travers trois sections.

La première section porte sur le réductionnisme.

La seconde section se consacre à la définition du holisme

La troisième section analyse l'approche systémique.

¹⁶⁰¹ D'après Edgard MORIN, le but de la recherche de la méthode n'est pas de trouver un principe unitaire de toute connaissance, mais d'indiquer les émergences d'une pensée complexe, qui ne se réduit ni à la science, ni à la philosophie, mais qui permet leur intercommunication en opérant des boucles dialogiques. Cf. Edgard MORIN, *Science avec conscience*, Paris, Fayard, 1982, p. 179 s.

SECTION 1. LE RÉDUCTIONNISME

1131. Le réductionnisme est une vision qui consiste à expliquer les phénomènes et à proposer les réponses à partir d'une approche scientifique mécaniste. Ce courant incarné, entre autres, par René Descartes¹⁶⁰² soutient le paradigme analytique de causalité linéaire et de causalité déterministe dans lequel le phénomène observé est divisé en parties, et les parties sont isolées du « tout », et examinées « séparément ».

Autrement dit, selon cette approche, la recherche scientifique est fondée sur le postulat de causalité : les phénomènes sont expliqués par un enchaînement de causalités de telle sorte que si un phénomène apparaît d'abord comme trop complexe, il suffit de le décomposer en plusieurs enchaînements de causalités.

Le « tout », le phénomène est ainsi appréhendé à partir de ses éléments de base, de ses éléments constitutifs. Ce « tout » apparaît comme la somme mathématique des éléments d'un phénomène, qui au demeurant peut être divisible ; les éléments n'étant pas forcément liés les uns des autres¹⁶⁰³.

1132. En conséquence, le traitement du phénomène implique un traitement exclusif de chaque partie du phénomène dans la rigueur des normes existantes en la matière sans tenir compte de l'approche globale : c'est la somme des parties régulées selon les règles cartésiennes qui structure le phénomène, le tout. Le tout étant donc isolé de ses parties, elles-mêmes isolées les unes des autres. Une démarche positiviste qui enferme la recherche, la pensée dans des systèmes fermés reconnue jadis dans les sciences exactes, la physique, la biologie et les mathématiques, qui a fini par s'opérer dans les sciences sociales et d'humanités. L'on peut se souvenir d'ailleurs, du débat entre les approches déontologique et téléologique d'interprétation des lois qui continuent de structurer les systèmes juridique et judiciaire des pays à tendance civiliste dont la France, la Belgique et la RDC.

¹⁶⁰² Louis DE LA FORCE, *L'homme de René Descartes*, Paris Fayard, 1999, p. 432.

¹⁶⁰³ Cette approche est parfaitement bien élucidée par Valade Bernard en ces termes : « *Le réductionnisme, associé au monisme matérialiste et causal, qui tend à dériver le supérieur de l'inférieur, à déduire les lois du vivant de lois fondamentales, à réduire les phénomènes biologiques à des principes physiques. Popularisé par Haeckel (1868), le modèle de l'explication matérialiste – réductionniste – est parfaitement bien représenté par Darwin ; il n'admet que des causes mécaniques, réduit la cause finale à la cause efficiente en transformant en effet ce qui tend vers un but, et exclut la transcendance* ». Cf. Valade Bernard, « 3 – De l'explication dans les sciences sociales : holisme et individualisme », Jean-Michel Berthelot éd., *Épistémologie des sciences sociales*. Presses Universitaires de France, 2012, p. 357-405. Document en ligne à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.3917/puf.berth.2012.01.0357>. Consulté le 2 décembre 2021.

Cette approche est également soutenue par Jean-Jacques ROUSSEAU¹⁶⁰⁴ et Charles Louis de MONTESQUIEU¹⁶⁰⁵.

1133. Concrètement, dans le cas des crimes internationaux de VS, la méthode réductionniste consisterait à envisager les mesures de réparation des préjudices uniquement sous l'angle des règles fixées par le droit positif. Elle exclut tout pouvoir d'interprétation large ou subjective des juges leur permettant de créer les droits subjectifs en cas d'absence de loi ou de suppléer à la loi en cas de carence législative.

1134. On constate qu'en RDC, le sort des survivantes est soumis à l'approche réductionniste, déontologique ou positiviste de réparation intégrale des préjudices. Le juge congolais est enfermé dans l'application stricte du droit positif, peu importe la contrariété de ce droit positif avec la nature des préjudices, au demeurant corrompus, par l'encrage de la norme traditionnelle relative au statut inférieur des femmes et à la stigmatisation des victimes ; peu importe la contrariété des règles du droit en vigueur avec le but du droit à réparation qu'est la réparation intégrale des préjudices.

Cette vision réductionniste est remise en cause par Aristote¹⁶⁰⁶, Edgar MORIN¹⁶⁰⁷ et Jean-Étienne PORTALIS¹⁶⁰⁸ qui prônent l'émergence de l'approche téléologique et la pensée créatrice. D'ailleurs, d'après Aristote, la justice ne peut se limiter au droit positif, au pouvoir législatif. Elle est en outre, l'affirmation du principe de l'égalité par voie de la *justice particulière*¹⁶⁰⁹.

¹⁶⁰⁴ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou les principes du droit politique* (1762), Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, 373 p.

¹⁶⁰⁵ MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, *op. cit.*

¹⁶⁰⁶ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, tra. de Jules BARTHELEMY- SAINT-HILAIRE et Alfredo GOMEZ-MULLER, Livre I, Librairie Générale Française, 1992, 448 p. ; Paul RICOEUR, *Le Juste I*, Paris, Esprit, 1995, 224 p.

¹⁶⁰⁷ Edgard MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, Paris, éd., Seuil, 2005, 160 p.

¹⁶⁰⁸ Jean-Etienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801.p. 14, mis en ligne par Claude Ovtcharenko. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : https://mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf. Consulté le 9 avril 2021.

¹⁶⁰⁹ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, *op. cit.*

SECTION 2. LE HOLISME

1135. L'intérêt du débat sur la validité de l'approche holistique envisagé au-delà des sciences dites exactes et des sciences sociales, réside dans la réflexion sur les procédures et modèles promus, susceptibles d'être adaptés à l'exigence de justice à l'égard des survivantes de nouvelles formes d'infractions graves de VS commises en période de conflits armés et de préjugés dans le contexte de la RDC.

Le terme holistique est un adjectif qualificatif qui provient de *holos* en grec.

Contrairement à la conception objective, déontologique attachée au réductionnisme, la conception holistique se voudrait une approche subjective, téléologique.

Pourtant, le holisme se révèle en réalité un concept polysémique. Il peut être hermétique (§ 1) comme ouvert (§ 2)¹⁶¹⁰.

§1. La vision holistique « fermée »

1136. La controverse sur l'approche holistique renvoie aux origines de la sociologie où l'on perçoit l'hypothèse du holisme originel manifestement hermétique :

« L'hypothèse que l'histoire du social ne commence pas avec des individus, mais que c'est à l'inverse le groupe qui est premier »¹⁶¹¹.

¹⁶¹⁰ Les notions de fermeture et d'ouverture de l'approche holistique sont empruntées à Edgard Morin dans sa théorie de la pensée complexe, une forme de pensée acceptant les imbrications de chaque domaine de la pensée et la transdisciplinarité et promeut la théorie de l'émergence, cf. Edgard Morin, *Introduction à la pensée complexe*, Seuil, Paris 2005, p. 21-24.

¹⁶¹¹ Le holisme fermé ou originel est caractéristique des sociétés classiques occidentales, mais aussi de la plupart des sociétés africaines. Voir Christian LE BART, Chapitre 1 : « L'hypothèse du holisme originel », in : *L'individualisation*. Sous la dir. de LE BART Christian. Paris, Presses de Sciences Po, « Références », 2008, p. 27-51. <https://www.cairn.info/-page-27.htm>. Consulté le 2 décembre 2021.

Pour Louis DUMONT, on désigne comme holiste :

« [...] Une idéologie qui valorise la totalité sociale et néglige ou subordonne l'individu humain (...) Par extension, une sociologie est holiste si elle part de la société globale et non de l'individu supposé donné indépendamment »¹⁶¹².

À ce propos, s'agissant du cas du Burkina Faso, Françoise Héritier indique :

« Tout prouve que l'individu n'a pas d'autre identité que celle dictée par la volonté collective du groupe qui lui assigne sa place »¹⁶¹³.

1137. Deux observations émanent de la vision holistique fermée.

La première observation consiste à dire que cette approche radicale du holisme fait exister le collectif sous une forme extrême à tel point que l'individu n'y existe jamais vraiment comme sujet autonome, ce qui peut conduire au totalitarisme¹⁶¹⁴.

Le second constat renvoie à la juxtaposition des individus, qui acceptent de constituer la société certes, mais sur la base d'un sentiment achevé d'existence individualisée ; un égo poussé à son extrême¹⁶¹⁵.

1138. De ce fait, il n'y a donc pas de discontinuité entre l'homme et la nature, ou entre le tout et les parties, à telle enseigne qu'Edgard Morin assimile la vision holistique fermée au réductionnisme.

§2. Le holisme « ouvert »

1139. Le holisme dans sa conception d'ouverture est un courant doctrinal incarné par Jan Christiaan SMUTS dans son ouvrage intitulé : *Holism and Evolution* en 1926¹⁶¹⁶. C'est une

¹⁶¹² Louis DUMONT, « *La civilisation indienne et nous. Esquisse de sociologie comparé* », Paris, éd. A. Colin, 1964, 115 p.

¹⁶¹³ Françoise HÉRITIER, *op. cit.* p. 70.

¹⁶¹⁴ Dans ce sens, l'anthropologue David LE BRETON indique : « Dans les sociétés traditionnelles, à composante holiste, communautaire, où l'individu est indiscernable, le corps n'est pas l'objet d'une scission, et l'homme est mêlé au cosmos, à la nature, à la communauté. ». L'auteur illustre ses affirmations au travers de deux illustrations tirées de de l'étude menée par sur Maurice LEENHARDT chez les Canaques et par Geneviève CALAME-GRIAULE Chez les Dogons : « chez les Canaques le corps a pu être pensé comme « parcelle non détachée de l'univers », le même mot désignant la peau humaine et l'écorce des arbres. » et « chez les Dogon, le corps est mélange d'eau (sang), de terre (squelette) et d'air (souffle vital) »¹⁶¹⁴ cf. David LE BRETON, cité par LE BART Christian, Chapitre 1 : « L'hypothèse du holisme originel », *op. cit.*, p. 27-51.

¹⁶¹⁵ LE BART Christian, « Chapitre 1 / L'hypothèse du holisme originel », *op. cit.*, p. 27-51.

¹⁶¹⁶ Jan Christiaan SMUTS, *Holism and Evolution*, New York, éd. Macmillan & Company, 1926, 362 p.

démarche épistémologique qui consiste à appréhender les phénomènes à partir d'un ensemble indivisible, dont la simple somme de ses parties ne suffit pas à définir. Une conception qui ramène la connaissance du particulier, de l'individuel à celle de l'ensemble du tout dans lequel il s'inscrit¹⁶¹⁷.

Autrement dit, l'approche holistique ouverte tire sa force du caractère indivisible et non détachable des éléments du phénomène. Un raisonnement fondé sur l'autonomie radicale de chaque élément, briserait l'objectif poursuivi : la garantie de l'équilibre de l'ensemble.

1140. La prise en charge holistique en science sociale et d'humanité consiste à considérer l'être humain comme un tout indivisible. Toutes les parties du corps étant liées les unes des autres de manière indéfectible, de telle sorte le dysfonctionnement de l'une des parties impacte sur les autres organes, affaiblit tout l'organisme, l'être humain dans son entièreté.

La définition de la notion de Santé par l'OMS comme un état de complet bien-être physique, mental et social, et qui ne constitue pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité s'inscrit dans la conception holistique ouverte structurante et argumentative du bien-être de l'homme¹⁶¹⁸.

1141. À cet effet, pour Edgard Morin, la démarche holistique ouverte ne se confond pas avec la pensée systémique, mais elles se complètent. En réalité, dans tous les cas, le holisme quelle que soit sa forme, peut avoir tendance à être centrée vers « l'entier » alors qu'une démarche scientifique se doit d'être portée vers l'émergence autour de la pensée complexe à travers la méthode systémique. La systémique vient encadrer, dynamiser, vivifier et dévoiler l'approche holistique ouverte, en ce qu'elle a de particulier, sa vision globale du phénomène sans avoir à négliger les parties du tout.

L'expérience empirique du modèle du traitement des survivantes des VS de l'hôpital Panzi et de la Fondation Panzi corrobore l'approche du holisme évolué, la systémique.

¹⁶¹⁷ Jean LARGEAULT soutient que le holisme consiste à affirmer que le tout est plus que la collection des parties, car les totalités dans la nature ne s'expliquent pas par un assemblage des parties. Quelque chose donc relie et ordonne ces dernières, un principe de liaison qui a reçu différents noms -forme organisatrice, force vitale, etc.-, et qui n'est pas de l'ordre de la cause efficiente. Cf. Jean LARGEAULT, *Principes de philosophie réaliste*, Paris, éd. Klincksieck, 1985, 271 p.

¹⁶¹⁸ Selon le Préambule de la Constitution de l'OMS du 22 juillet 1946, la santé résulte d'une interaction constante entre l'individu et son milieu, et représente la capacité physique, psychique et sociale des personnes à agir dans leur milieu et d'accomplir les rôles qu'elles entendent assumer d'une manière acceptable pour elle-même et pour les groupes dont elles font parties. Elle implique la satisfaction de tous les besoins fondamentaux de la personne, qu'ils soient affectifs, sanitaires, nutritionnels, sociaux ou culturels. Ainsi, « *la thérapie holistique apparaît par définition comme l'art de prendre soin de l'être humain dans sa globalité. Elle vise à traiter les différents niveaux d'organisation de l'être humain (son corps et son esprit) dans une même démarche thérapeutique, afin qu'il soit en bonne santé* ». Cf. La théorie de l'humain dans sa globalité. Innova Market Insights, "Holistic Health Speaks to All Generations", Document mis en ligne le 27/08/2019. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.innovamarketinsights.com/holistic-health-speaks-to-all-generations/>. Consulté le 22 janvier 2019.

SECTION 3. LA SYSTÉMIQUE D'EDGARD MORIN

1142. L'école systémique représentée par Edgard Morin soutient que la « pensée complexe » s'affirme en soi à la fois holiste et réductionniste ; elle se révèle créatrice. En cela, elle se présente comme une démarche intermédiaire fondée sur la complémentarité entre les approches holiste et réductionniste.

Edgard Morin affirme :

« Opposer holisme et réductionnisme ne mène à rien puisque l'holisme est lui-même une réduction au tout. [...] Le principal obstacle n'est pas tant le réductionnisme, qui tend à être dépassé, ni le holisme qui se dissout de lui-même, le principal obstacle est la compartimentation. La compartimentation qui fait que les disciplines sont fermées et isolées. L'obstacle n'est pas la discipline, sans laquelle la connaissance du tout ne saurait se nourrir, l'obstacle c'est la fermeture, c'est la clôture »¹⁶¹⁹.

Cet auteur considère que l'on ne peut pas prétendre connaître le tout, sans connaître les parties, ni prétendre connaître les parties si l'on ne connaît pas le tout puisque le tout est dans la partie qui est dans le tout. C'est véritablement une réforme de la pensée au cœur de la complexité : parvenir à penser le multiple dans l'un et l'un dans le multiple »¹⁶²⁰.

En d'autres termes, « [...] Il ne s'agit pas d'opposer un holisme global en creux au réductionnisme systématique ; il s'agit de rattacher le concret des parties à la totalité. Il faut articuler les principes d'ordre et de désordre, de séparation et de jonction, d'autonomie et de dépendance, qui sont en dialogique »¹⁶²¹.

1143. En effet, la théorie de la pensée complexe d'Edgar Morin à laquelle se rattache la méthode systémique exclut toute radicalité, l'enfermement de la pensée dans un déterminisme. Elle est une forme de pensée émergente suite aux imbrications de chaque domaine dans la transdisciplinarité. Cette approche a ceci de particulier de mettre en exergue

¹⁶¹⁹ Edgar MORIN, « Epistémologie de la complexité », (1984) 1 *Revue de la recherche juridique et de droit prospectif*, 47-79 ; Edgard MORIN, *La méthode, tome1 : La nature de la nature*, Paris, éd. Seuil, 1977, 416 p. ; Edgard MORIN, *La méthode, tome 2. : La Vie de la vie*, Paris, éd. Seuil, 1980, 480 p. ; Edgard MORIN, *La méthode, tome 3, La connaissance de la connaissance*, Paris, éd. Seuil, 1986, 256 p. ; Edgard MORIN, *Science avec conscience*, Paris, Fayard, 1982 ; Edgar MORIN, *Au-delà du réductionnisme et du holisme : la complexité du global* In : *Penser global : Internationalisation et globalisation des sciences humaines et sociales*, Éd. de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2015. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <<http://books.openedition.org/editionsmsh/4796>>. ISBN : 9782735122813. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.editionsmsh.4796>. Consulté le 28 novembre 2021.

¹⁶²⁰ Edgar MORIN, *op. cit.*, p. 101 ; Edgard MORIN, *Science avec conscience*, Paris, Fayard, 1982.

¹⁶²¹ Edgar MORIN, *ibidem* 101.

l'adaptabilité de l'approche holistique à la réalité du réductionniste dans un lien considéré par certains comme « une force vitale » ou « une force organisatrice » gage de l'efficacité.

L'équilibre global dépendra de la vitalité, de la force de l'ensemble de parties constitutives de la totalité.

1144. La méthode systémique, paradigme épistémologique de la complexité tend à affirmer le rôle de chaque partie du Tout et l'importance de la vitalité de chacune dans le processus de construction et de déconstruction du Tout. De telle sorte que les parties s'abreuvent dans le Tout et vis-versa dans un cycle dialogique dont la somme dépasse la somme des parties constitutives du Tout. C'est ici qu'apparaît la notion « d'émergence ».

1145. En clair, la théorie des systèmes ou la systémique, au regard des phénomènes qui dépassent la compétence d'un système unique, propose le principe de grands systèmes dynamiques, ouverts autour desquels vont émerger des sous-systèmes flexibles, et surtout en harmonie avec leurs environnements respectifs: les sous-systèmes demeurent dans une relation permanente de réajustement, d'interchangeabilité, de communication de telle sorte que chacun s'enrichit de la vitalité ou de la faiblesse de l'autre, le but étant de construire une totalité nouvelle, *sui generis*, plus efficace, juste et prospère.

1146. Schématiquement, les caractéristiques du modèle systémique peuvent être résumées dans le tableau ci-dessus.

Approche systémique ¹⁶²²

- La projection de l'ensemble des systèmes vers les objectifs communs ;
- Construction des principes unificateurs émanant des interactions, du dialogue entre les systèmes existants et leur environnement propre dans une perception globale : la capitalisation de la pluridisciplinarité ;
- L'auto-organisation implicite des systèmes : un processus dynamique d'auto-renouvellement des systèmes nécessitant la capacité d'adaptation aux mutations diverses.

Comme pour dire,

- La vision systémique soutient que la qualité essentielle d'une partie réside dans sa relation avec l'ensemble ;
- Le grand système et ses sous-systèmes conçus dans la perspective d'un système entier en perpétuelle construction (*sui generis*) qui puise sa source de son ancrage dans l'environnement qui lui est propre.

1147. Alors comment la méthode systémique peut-elle modéliser le droit à la réparation intégrale ?

Lise BINET¹⁶²³ tente avec subtilité d'apporter une réponse à partir du postulat selon lequel :

*« La méthode systémique se présente comme un moyen, un instrument d'analyse, un mode de raisonnement du droit permettant de chercher l'explication au plan de la totalité ou de la complexité systémique, la modélisation systémique offre un mode de représentation de la complexité du tout juridique »*¹⁶²⁴.

Par ailleurs, Niklas LUHMANN indique que le droit est un système car si système il y a, c'est bien du système du droit positif qu'il s'agit ; un système qui, n'ayant plus besoin d'être fondé sur une nature, trouve en lui-même les conditions de sa validité. Ce système normativement

¹⁶²² L'approche systémique paraît efficace dans une situation de complexité ordre et désordre où les interactions entre les systèmes se révèlent non linéaires et fortes. Dans le cas contraire, c'est-à-dire dans la situation non complexe, parce que les liens entre les systèmes en confrontation sont linéaires et causales, l'application de l'approche réductrice s'avère indiquée. Cf. Edgar MORIN, « Epistémologie de la complexité », *op. cit.* ; Edgar MORIN, Au-delà du réductionnisme et du holisme : la complexité du global, *op. cit.*

¹⁶²³ Lise BINET, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les Cahiers de droit*, 32(2), publié en 1991, p. 439–456. Document disponible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.7202/043085a>

¹⁶²⁴ Lise BINET, *op. cit.*, p. 440-441.

clos communique tout de même d'un point de vue cognitif (de la connaissance) avec les autres systèmes¹⁶²⁵.

1148. En pratique, dans le cas des crimes internationaux de violences sexuelles, il est clair que l'objectif de la répression des auteurs et du droit à réparation demeure principalement celui de rendre justice, partant la restauration la dignité des victimes.

Ainsi, selon l'approche holistique, l'être humain étant un tout indivisible, cet impératif de justice gage de la reconstruction des survivants passe nécessairement par des réponses efficaces à l'ensemble de leurs besoins spécifiques, sur le plan pénal, par la condamnation des auteurs des violences sexuelles et sur le plan civil, par la réparation de l'intégralité des préjudices.

Pour ce faire, les mesures de réparation devraient tenir compte, non seulement, de la nature de chaque préjudice, mais aussi de la spécificité du statut des survivantes dans leur environnement socio-culturel en RDC.

Selon l'approche systémique découlant de la pensée complexe d'Edgar MORIN, la reconstruction des survivantes s'inscrit dans un processus de complexité imbriquant les besoins spécifiques, qui se révèlent fondamentalement différents les uns des autres, relevant des disciplines différentes.

Concrètement, dans l'optique de la pensée d'Edgard Morin, la garantie ou l'effectivité de la reconstruction des survivantes passe par une démarche de transcendance, de transdisciplinarité, d'adaptabilité eu égard à la nature spécifique de chaque préjudice et à la spécificité du statut des survivantes.

1149. En d'autres termes, l'approche systématique appliquée droit à la réparation intégrale des préjudices propose la possibilité de dépasser les limites du droit positif (le réductionniste) afin de puiser dans d'autres systèmes les normes de définition des mesures plus justes et adaptées répondant aux besoins spécifiques des survivantes.

La diversité des préjudices subis peut entraîner le déclenchement des systèmes et/ou des sous-systèmes et la diversité des mesures de réparation. Le cycle dialogique entre les systèmes en présence, la nature des préjudices et l'environnement socio-culturel s'inscrit dans une seule perspective : la détermination des modalités idoines de la réparation intégrale des préjudices, en vue de la reconstruction des victimes.

¹⁶²⁵ Niklas LUHMANN est le plus connu des auteurs qui conçoivent le droit comme un système. Cf. Niklas LUHMANN, « Le droit comme système social », (1989) 11-12 *Droit et société*, 53-67 ; Niklas. LUHMANN, « Remarques préliminaires en vue d'une théorie des systèmes sociaux », (1981) 37 *Critiques*, 995-1014.

Au regard de ce qui précède, en raison du caractère transdisciplinaire des préjudices, la réparation ne devrait pas être enfermée sous le joug d'un système juridique hermétique (le droit positif).

Aussi, les mesures de réparation des préjudices procéderont d'un système *sui generis* dont les acteurs demeurent les pouvoirs publics et les juges.

1150. Au total, la méthode systémique appliquée au droit fait émerger la complexité du tout juridique. Le droit positif en vigueur en matière de crimes de VS en RDC – le droit interne et le droit international – est mis en concurrence avec d'autres systèmes dont la norme coutumière incontestablement enracinée dans les zones de conflits en RDC.

L'approche systémique au travers de la vision déontologique et téléologique permet de dégager un compromis constructif des principes *sui generis* sur la base desquels seront ordonnées les mesures spécifiques de réparation répondant aux besoins des survivantes.

À l'évidence, la systémique participe de la consécration du principe d'adaptabilité du droit à la réparation intégrale.

CONCLUSION CHAPITRE

1151. L'autonomie des violences sexuelles utilisées comme arme de guerre commises pendant les conflits armés en RDC s'affirme de plus en plus au regard des exigences engendrées par les mutations sociales dans une démarche de quête de justice et d'égalité.

Entre l'approche déontologique ou le réductionnisme en contre sens, le holisme dubitatif et envahissant et la systémique rectificative se construit un tracé tendancieux, audacieux qui interroge fondamentalement le droit pénal applicable aux crimes de VS et le droit à la réparation intégrale des préjudices.

En effet, la concurrence entre la norme traditionnelle et le droit positif relatif à la répression et au droit à réparation conduit à la création d'un droit pénal et de réparation *sui generis* qui dépasse les standards pour affirmer la justice et l'équité. Cette approche est corroborée par la jurisprudence *Songo Mboyo* et celle de la CPI dans *l'Affaire Bosco Ntaganda*, mais aussi par la pratique empirique de la Fondation Panzi.

CHAPITRE II

L'AUDACE DE CRÉATION PRÉTORIENNE DU DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE DES PRÉJUDICES SUBIS PAR LES SURVIVANTES DES CRIMES SEXUELS PAR LA CPI :

UNE TRADUCTION DE L'APPROCHE SYSTÉMIQUE

1152. La quête de construction d'un droit international *sui generis* susceptible de répondre aux enjeux de répression des auteurs des crimes internationaux et de réparation des préjudices spécifiques applicable dans un monde diversifié et structuré selon les règles particulières, a conduit la Communauté Internationale à s'inscrire dans une démarche prudente.

La prudence du droit international pénal au travers du Statut de Rome de la CPI et des textes subséquents en matière de VS repose sur deux piliers :

- L'affirmation du principe de flexibilité des règles processuelles et substantielles applicables en matière de répression défiant le principe de légalité criminelle, et en matière de réparation des préjudices.
- L'affirmation du pouvoir prétorien des juges.

1153. Les juges de la CPI ont eu des difficultés sérieuses à construire un droit pénal *sui generis* dans l'œuvre de qualification des infractions de VS selon l'approche systémique plus efficace, à l'instar de la jurisprudence *Songo Mboyo*¹⁶²⁶. En revanche, ces juges se sont distingués par la création prétorienne du droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes des viols et d'esclavages sexuels commis en Ituri, en RDC, à la lumière de l'approche systémique.

Le présent chapitre porte sur l'analyse des deux piliers sous-tendant le droit international pénal relatif à la réparation intégrale des préjudices, cités ci-dessus.

Il comporte deux sections.

La première section porte sur la formalisation du principe de flexibilité des règles relatives à la réparation intégrale. Nous n'abordons pas, ici, l'étude de la dimension répressive.

¹⁶²⁶ TMG de Mbandaka, *Affaire Songo-Mboyo*, *op. cit.*

La seconde section analyse la mise en œuvre de la fonction de création prétorienne du droit à la réparation intégrale des juges de la CPI selon la démarche systémique.

SECTION 1. LA FORMALISATION DU PRINCIPE D'ADAPTABILITÉ DES RÈGLES RELATIVES À LA RÉPARATION INTÉGRALE : INCOMPLÉTUDE DU DROIT À RÉPARATION

1154. L'objectif du droit à réparation des victimes se révèle la réparation intégrale des préjudices. En raison de la diversité de la situation des victimes, la quête de justice, du *Juste* et d'équité au centre du principe de réparation intégrale a conduit la Communauté Internationale à formaliser la règle d'adaptabilité des mesures de réparation.

Ainsi, aux termes de l'article 75.1 du Statut de Rome :

« La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision ».

Cet article affirme implicitement l'incomplétude des règles conventionnelles en invitant expressément la Cour à construire les principes susceptibles de les compléter afin de servir de piliers juridiques au droit à une réparation intégrale des préjudices.

1155. Les rédacteurs du Statut de Rome et des textes subséquents ont fait le choix d'une conception flexible du droit à réparation qui se traduit, d'une part par l'affirmation du droit prétorien comme source du droit à réparation, et d'autre part, par l'exigence d'une réparation intégrale à titre individuel et/ou collectif, sous la forme de la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, voire la satisfaction et les garanties de non-répétition, selon les cas¹⁶²⁷.

Le Statut de Rome, contrairement aux textes juridiques classiques en matière civile¹⁶²⁸, appelle au dépassement du positivisme juridique pour s'inscrire dans l'approche téléologique

¹⁶²⁷ CPI, *Affaire Procureur c. Thomas Lubanga*, Chambre de première Instance I, Ordonnance fixant les principes et procédures applicables en matière de réparation, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA 19-02-2013 1/106 NM T- N° : ICC-01/04-01/06, du 7 août 2012, version française. Disponible en ligne à l'adresse suivante :

Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 août 2012, ICC-01/04-01/. Disponible en ligne sur : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_01508.PDF. Consulté le 12 juin 2021.

¹⁶²⁸ Classiquement, le pouvoir prétorien du juge varie en fonction du domaine d'intervention. Ainsi, le juge pénal est soumis à l'interprétation stricte de la loi pénale en vertu du principe de légalité. Le juge civil est soumis virtuellement à une interprétation large. Le pouvoir prétorien des juges en matière civile dépend ainsi de la volonté des juges à se situer sur l'approche positiviste ou téléologique. Dans le cas des crimes internationaux, les textes conventionnels affirment clairement l'incomplétude des règles de réparation intégrale.

de la réparation intégrale des préjudices causés par les crimes internationaux relevant de la compétence de la Cour.

C'est dire que le droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes des VS demeure une quête ; la Cour joue un rôle déterminant.

D'ailleurs, la Chambre de première instance VI de la CPI s'est démarquée dans l'*Affaire Bosco Ntaganda*.

SECTION 2. LA FONCTION PRÉTORIENNE DU DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE À L'AUNE DE L'APPROCHE SYSTÉMIQUE

1156. Au-delà des avancées indéniables, le droit à réparation des victimes des VS devant la CPI, soumis au principe de responsabilité civile, demeure aléatoire en raison du balbutiement de cette juridiction sur le plan répressif¹⁶²⁹.

La difficulté de la Cour à caractériser les infractions de VS commises lors des conflits armés en RDC, en tant que crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, en raison de leur autonomie, sous-tend la perspective d'un mécanisme judiciaire dual de justice transitionnelle au cœur de notre réflexion.

1157. Après plus de vingt ans de balbutiement, la Chambre de première instance VI de la CPI a rendu la première décision de condamnation pénale des chefs d'accusation de crimes contre l'humanité et crimes de guerre pour les actes de viol et d'esclavage sexuel commis en Ituri, en RDC¹⁶³⁰. Cette condamnation a enfin ouvert la voie au droit à réparation des victimes, « *le pénal tenant le civil en l'état* ».

Conscient que « [...] *Le succès de la Cour est lié à celui de son système de réparation* »¹⁶³¹, les juges ont capitalisé les supports judiciaires, instrumentaux et institutionnels (le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes) existants, pour conceptualiser un droit à la réparation intégrale *sui generis* des préjudices subis par les victimes des VS en Ituri.

1158. L'audace de création prétorienne des piliers juridiques du droit à réparation des victimes des VS de la Chambre de première instance VI de la CPI dans l'*Affaire Bosco NTAGANDA* s'inscrit dans la dynamique lancée par la Chambre de première instance I de la CPI dans l'*Affaire Thomas Lubanga Dyilo* du 7 août 2012¹⁶³².

¹⁶²⁹ CPI, *Affaire Procureur de la République c/ Thomas Lubanga*, Chambre de première instance I, *op. cit.*; CPI, *Affaire, Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, Chambre de première instance II, *op. cit.*; CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement de la Chambre de première instance VI du 8 juillet 2019, *op. cit.*

¹⁶³⁰ Depuis 2004, monsieur NTAGANDA Bosco, ancien chef adjoint de l'état-major général, responsable des opérations militaires des Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC) est poursuivi pour cinq chefs de crimes contre l'humanité et treize chefs de crimes de guerre, dont le viol et l'esclavage sexuel commis en 2002-2003 en Ituri, RDC. Le procès de Bosco Ntaganda s'est ouverte le 2 septembre 2015. Le 8 juillet 2019, la Chambre de première instance VI a déclaré l'accusé Bosco Ntaganda coupable de tous les chefs de poursuite et le condamne à une peine totale de 30 ans d'emprisonnement. Cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement de la Chambre de première instance VI du 8 juillet 2019, *op. cit.* Le 08 mars 2021, la Chambre ordonne les réparations. Voir CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, *op. cit.*

¹⁶³¹ CPI, *Affaire, Le Procureur c. Thomas Lubanga*, *op. cit.* para. 5.

¹⁶³² *Ibidem*

En effet, l'*Affaire Thomas Lubanga* a le mérite de définir les critères d'ordre général que toute Ordonnance de réparation doit respecter.

À ce sujet, il est indiqué que :

« Une ordonnance de réparation rendue en application de l'article 75 du Statut doit répondre, au minimum, à cinq critères essentiels : elle doit 1) être rendue à l'encontre de la personne déclarée coupable ; 2) établir la responsabilité de la personne déclarée coupable pour ce qui concerne les réparations accordées et informer la personne de cette responsabilité ; 3) préciser et motiver le type de réparations ordonnées (collectives, individuelles ou les deux), conformément aux règles 97-1 et 98 du Règlement de procédure et de preuve ; 4) définir le préjudice causé aux victimes directes et indirectes du fait des crimes dont la personne a été déclarée coupable, et indiquer les modalités des réparations que la Chambre de première instance juge appropriées sur la base des circonstances de l'affaire particulière dont elle connaît ; et 5) indiquer quelles victimes sont admises à bénéficier des réparations accordées ou fixer les critères d'admissibilité sur la base du lien entre le préjudice subi par les victimes et les crimes dont la personne a été déclarée coupable »¹⁶³³.

Les Chambres de jugement de la CPI s'accordent pour reconnaître que les principes en matière de réparation énoncés par la Chambre de première instance I, comme indiqué ci-dessus, sont des concepts généraux qui, bien que formulés à partir de l'*Affaire Thomas Lubanga*, peuvent toutefois être appliqués, adaptés, élargis ou complétés ultérieurement par d'autres chambres, selon la spécificité des affaires en examen¹⁶³⁴.

1159. Sur cette base, en tenant compte des incertitudes sur le nombre réel des victimes et de l'exigence des mesures de réparation concrètes adaptées aux désidératas des victimes et aux réalités locales en vue de garantir la réparation intégrale, la Chambre de première instance VI statuant sur l'action en réparation dans l'*Affaire Bosco Ntaganda* a adopté une posture de prudence. C'est par le moyen d'une Ordonnance revêtant le caractère d'une décision avant dire droit que les juges ont capitalisé les atouts du Fonds de réparation en faveur des victimes, en lui confiant la mission d'expertise judiciaire selon les principes qu'ils ont préalablement définis. Il s'agit de la première Ordonnance rendue le 08 mars 2021, portant entre autres sur les réparations des préjudices subis par les victimes de violences sexuelles dont l'extrait du dispositif est ainsi libellé :

¹⁶³³ *Ibidem*

¹⁶³⁴ *Ibidem*

« PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE, À L'UNANIMITÉ,

REND une Ordonnance de réparation à l'encontre de Bosco Ntaganda,

ORDONNE l'octroi de réparations collectives individualisées aux victimes directes et indirectes des crimes dont Bosco Ntaganda a été déclaré coupable, comme spécifié dans la présente ordonnance,

ÉVALUE la responsabilité de Bosco Ntaganda aux fins de ces réparations à 30 000 000 de dollars des États-Unis,

FIXE le délai de dépôt par le Fonds du projet de plan de mise en œuvre général au 8 septembre 2021 et d'un plan urgent pour les victimes prioritaires au 8 juin 2021, au plus tard,

DÉCLARE que Bosco Ntaganda est indigent aux fins des réparations au jour de la présente ordonnance,

DEMANDE l'assistance de la Présidence pour, avec l'appui du Greffe, poursuivre la recherche de tout avoir non encore découvert que Bosco Ntaganda pourrait posséder et surveiller de manière continue sa situation financière »¹⁶³⁵.

1160. Il est vrai que les crimes internationaux de viol et d'esclavage sexuel dont les femmes et les filles sont majoritairement victimes en Ituri et pour lesquels Bosco NTAGANDA est déclaré coupable sont noyés dans d'autres chefs de condamnation.

1161. On relève néanmoins, l'effort fourni par la Chambre de première instance VI de la CPI dans la conceptualisation de la notion de réparation intégrale selon l'approche sensible au genre. Cette conceptualisation tient compte de la spécificité des préjudices liés directement aux actes de viols et d'esclavage sexuel, à l'ampleur des victimes, mais aussi aux attentes des survivantes en raison de leur vulnérabilité liée au contexte socio- culturel et économique de la localité concernée.

1162. En d'autres termes, dans une approche transformative et de durabilité, la Chambre de première instance VI propose un mécanisme de réparation des préjudices subis liés aux violences sexuelles à tendance intégrative et holistique basée sur le genre, adaptée au contexte socio-culturel et économique de la RDC.

Ce mécanisme participe en réalité de la construction de l'approche systémique appliquée au droit de la réparation intégrale.

¹⁶³⁵ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*

1163. Toutefois, cette approche est critiquée par Catherine MABILLE. Elle indique que les méthodes de détermination des mesures de réparation utilisées par la Cour sont approximatives, sans aucun fondement juridique¹⁶³⁶.

1164. Globalement, l'Ordonnance de réparation a défini les principes sur la base desquels le Fonds au profit des victimes appuyé par le Greffe, les Représentants des victimes et de la défense ainsi que les acteurs de terrain au niveau local, devrait appliquer afin de proposer les mesures de réparation justes et appropriées à titre individuel et/ou collectif. Ces mesures de réparation doivent favoriser une réparation intégrale des préjudices dès lors qu'elles sont fondées sur les *desiderata* des victimes et les réalités locales.

1165. Dans cette perspective, la spécificité des principes sous-tendant l'Ordonnance de réparation du 08 mars 2021 repose sur trois piliers.

Le premier pilier renvoie à la définition des critères d'admissibilité au droit à réparation (§ 1).

Le second pilier se réfère à la définition des critères de qualification et d'évaluation des préjudices (§ 2).

Le troisième pilier procède de la définition des types et modalités de réparation (§ 3).

§1 - Les critères d'admissibilité au droit à réparation

1166. Aux termes de la relation des faits relatifs à l'*Affaire Bosco Ntaganda*, la Chambre de première instance VI de la CPI indique qu'au cours du conflit armé non international survenu dans le district de l'Ituri, en RDC, des milliers de femmes et de filles ont subis des viols et l'esclavage sexuel à la suite desquels sont nés de nombreux enfants.

Cependant, la Cour estime que compte tenu du caractère généralisé, systématique et massif des actes de viols et d'esclavage sexuel dont le sieur Bosco NTAGANDA a été déclaré coupable et du temps écoulé depuis la commission de ces actes, soit environ deux décennies, il lui paraît impossible de prédire le nombre de victimes qui se feront effectivement connaître pour bénéficier des réparations¹⁶³⁷, car « *le nombre potentiel des victimes de tous les crimes dont*

¹⁶³⁶ Catherine MABILLE, La phase des réparations devant le Cour pénale internationale », in *Annuaire de Justice transitionnelle 2019, op. cit.*, p. 137 à 140.

¹⁶³⁷ Il est apparu également légitime à la Chambre de première instance VI d'opter pour la juste définition des critères de réparation, étant donné que les décisions portant sur la culpabilité et la peine avaient fait l'objet des appels. L'ordonnance est donc intervenue alors que la procédure pénale était encore pendante devant la Chambre d'appel qui n'a rendu finalement son arrêt que le 30 mars 2021 : « *La Chambre a tenu compte de l'argument selon lequel il ne faudrait pas nourrir indûment les attentes des victimes avant l'issue de la procédure d'appel contre la déclaration de culpabilité et la peine prononcées à l'encontre de Bosco Ntaganda* ». Voir CPI,

*Bosco Ntaganda a été reconnu coupable peut être considérablement plus élevé que celui qui est actuellement connu [...] »*¹⁶³⁸.

1167. Au regard de la complexité à identifier la totalité des victimes au moment du jugement sur la réparation et dans l'intérêt de garantir le droit à la réparation à toutes les victimes des crimes sexuels en cause, la Cour a jugé bon d'établir les critères d'admissibilité à la réparation¹⁶³⁹. Elle a préféré renvoyer la question de l'identification des victimes à la phase des opérations de réparation sous la houlette du FPV.

1168. Les critères d'admissibilité au droit à réparation procèdent de l'application de l'article 75.2 du *Statut de Rome* qui prévoit que :

« La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit ».

À cet effet, la Chambre de première instance VI rappelle que :

*« Les ordonnances de réparation sont étroitement liées aux individus dont la responsabilité pénale est établie par une déclaration de culpabilité et dont la culpabilité pour ces actes criminels est déterminée dans une peine »*¹⁶⁴⁰.

1169. Les règles gouvernant le droit à réparation des victimes des crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI s'apparentent à celles du modèle des pays à tradition civiliste fondées sur la responsabilité civile ; un mécanisme tributaire de la faute, du préjudice et du lien de causalité.

1170. Seules les personnes physiques dotées du statut de victimes ayant subi un préjudice personnel du fait du ou des crime (s) de viol et/ou d'esclavage sexuel pour lesquels le sieur Bosco NTAGANDA est poursuivi et condamné devant la Chambre de première instance VI de la CPI peuvent prétendre à la réparation (A).

Par ailleurs, la Cour se fonde également sur la compétence territoriale et temporelle (B), ainsi que sur la preuve de la qualité de victime (C).

Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 6.

¹⁶³⁸ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, *op. cit.*, para. 106 ;

¹⁶³⁹ Cependant, à la différence des mécanismes des pays de traditions civilistes, le jugement sur la réparation des victimes des crimes internationaux peut être séparé du jugement sur la culpabilité et la peine. On est tenté de dire que l'examen au fond de l'action civile introduite par les victimes peut être séparé du jugement sur l'action publique.

¹⁶⁴⁰ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 34.

A. Les victimes de viol et d'esclavage sexuel

1171. Selon la Chambre de première instance VI, le terme de victime des crimes internationaux de viol et d'esclavage sexuel s'entend des personnes physiques, victimes directes et indirectes en vertu de la Règle 85.a) du Règlement de Procédure et de Preuve.

1172. Les victimes directes s'entendent de toute personne physique ayant subi le préjudice résultant de la commission du crime dont l'accusé est déclaré coupable¹⁶⁴¹.

La Cour a identifié deux catégories de victimes directes : les survivants¹⁶⁴² et les enfants nés du viol et d'esclavage sexuel¹⁶⁴³.

Il est de principe que pour prétendre au droit à réparation, les victimes directes doivent établir leur identité en tant que personne physique et prouver qu'elles ont subi un préjudice personnel en lien avec le crime dont l'accusé est reconnu coupable.

Les survivants, victimes directes doivent prouver que l'atteinte corporelle (la blessure), le traumatisme psychologique ou la perte de gain et/ou matérielle qu'ils ont subis résultent du crime de viol ou d'esclavage sexuel pour lequel Bosco NTAGANDA est condamné.

Par ailleurs, la Cour estime que les enfants nés du viol et de l'esclavage sexuel sont des victimes directes, étant donné que le préjudice qu'ils subissent du fait de cette naissance, découle directement de la commission des crimes de viol et/ou d'esclavage sexuel pour lesquels Bosco NTAGANDA est condamné¹⁶⁴⁴.

À ce titre, les enfants nés du viol et/ou d'esclavage sexuel, pour prétendre bénéficier du droit à réparation doivent établir le lien de causalité entre leur naissance et le viol et/ou l'esclavage sexuel dont ont été victimes leurs mères et pour lesquels le sieur Bosco NTAGANDA est condamné par la Cour.

La Chambre de première instance VI reconnaît ainsi un préjudice particulier aux enfants nés des suites du viol et/ou d'esclavage sexuel, contrairement aux enfants des femmes victimes directes, nés en temps de paix qui sont considérés comme des victimes indirectes¹⁶⁴⁵.

¹⁶⁴¹ Il ressort de l'*Affaire Bosco NTAGANDA* : « Qu'un certain nombre de membres de sexe féminin de l'UPC/FPLC, y compris des filles âgées de moins de 15 ans, sont tombées enceintes lorsqu'elles étaient dans l'UPC/FPLC, parce qu'elles « subissaient régulièrement des viols et des violences sexuelles. De plus, il se peut que des enfants soient nés à la suite des viols et de l'esclavage sexuel infligés à la population civile », cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 34.

¹⁶⁴² *Ibidem*, para. 122.

¹⁶⁴³ *Ibidem*, para. 122-124.

¹⁶⁴⁴ *Ibidem*, para. 35

¹⁶⁴⁵ « Le concept de « famille » peut considérablement varier d'une culture à l'autre, et la Cour doit tenir compte des structures sociales et familiales au sein de la communauté concernées ». Ainsi, en RDC au-delà de la présomption, largement acceptée, selon laquelle le conjoint ou le partenaire et les enfants sont les ayants droit,

1173. Les victimes indirectes sont celles qui subissent un préjudice en raison du préjudice subi par les victimes directes¹⁶⁴⁶.

La Cour distingue quatre catégories de victimes indirectes.

- Les membres de la famille des victimes directes¹⁶⁴⁷;
- Des personnes qui ont tenté d'empêcher la commission d'un ou de plusieurs des crimes considérés ;
- Des personnes qui ont subi un préjudice alors qu'elles aidaient des victimes directes ou intervenaient en leur nom ;
- D'autres personnes qui ont subi un préjudice personnel¹⁶⁴⁸.

1174. L'admissibilité des victimes indirectes à la réparation est soumise à deux conditions cumulatives.

Les victimes indirectes doivent prouver le lien personnel étroit qu'elles entretiennent avec les victimes directes de viols et d'esclavage sexuel, mais aussi le fait que le préjudice personnel dont ils prétendent souffrir est causé par les atrocités sexuelles pour lesquelles le sieur Bosco NTAGANDA est reconnu coupable.

En d'autres termes, « *le préjudice subi par les victimes indirectes doit découler du préjudice subi par les victimes directes, lui-même causé par la commission des crimes dont l'accusé a été déclaré coupable* »¹⁶⁴⁹.

1175. Aussi, pour bénéficier des mesures de réparation, les victimes indirectes doivent démontrer qu'« *en raison de leur relation avec une victime directe, les pertes, les blessures ou les dommages subis par cette dernière leur ont causé un préjudice* »¹⁶⁵⁰.

la notion de famille s'entend également de la famille élargie. *Ibidem* para. 36. La Chambre relève par ailleurs que dans certaines situations, les membres de la famille ne sont pas nécessairement unis par les liens du sang et que d'autres personnes peuvent agir comme des parents. Dans cette optique, CIDH a accordé une compensation « [...] aux parents ou personnes qui avaient eu un lien affectif ou de nature similaire, que ce soit en tant que beau-père, tantes ou grands-parents ». Voir CIDH, *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Judgment du 26 novembre 2003, Série C n° 102, para. 59 ; CIDH, *Affaire El Caracazo c. Venezuela*, Judgment du 29 août 2002, Série C n° 95, para. 91 ; Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel a jugé qu'« *au Tchad, et plus largement sur le continent africain, la famille dépasse le cadre strict du couple et de leurs enfants, elle s'étend aux père et mère, aux frère et sœur et à d'autres parents* ». Cf. Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Arrêt Habré, para. 586.

¹⁶⁴⁶CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para.36 ; Ordonnance de réparation modifiée *Lubanga*, *op. cit.*, para. 6 b).

¹⁶⁴⁷ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *ibidem*, para. 35.

¹⁶⁴⁸ *Ibidem*, para. 106.

¹⁶⁴⁹ *Ibidem*, para. 36.

¹⁶⁵⁰ En raison de la prise de contrôle du secteur par l'UPC/FPLC, les civils avaient fui en masse à travers la collectivité des Banyali-Kilo et celle des Walendu-Djatsi, se réfugiant dans les villages, les collines, les forêts et la brousse environnantes, et que même s'ils sont originaires de villages situés hors de la zone visée dans la déclaration de culpabilité, ils peuvent avoir subi un préjudice dans la forêt ou la brousse à proximité des endroits visés dans les conclusions du Jugement. Voir Observations finales du Second Représentant légal, ICC-01/04-

B Les critères *ratione temporis*, *ratione loci* et *ratione materiae*

1176. La Chambre de première instance VI affirme que l'admissibilité aux réparations en l'espèce doit être déterminée en référence à la portée territoriale, temporelle et matérielle des viols et/ou d'esclavage sexuel, objet de poursuites et de condamnation de Bosco NTAGANDA¹⁶⁵¹.

Cependant pour tenir compte de la dispersion des victimes due aux nombreux déplacements effectués depuis la commission des crimes internationaux en Ituri, il y a environ plus de deux décennies, la Cour apporte un assouplissement à la règle de la portée territoriale.

Elle précise que les critères d'admissibilité des victimes aux réparations sont indépendants du lieu officiel de résidence de celles-ci à l'époque où les crimes ont été commis, dès lors qu'elles peuvent établir le lien de causalité entre le préjudice subi et le crime du viol et/ou d'esclavage sexuel en cause¹⁶⁵².

En revanche, les critères *ratione temporis* et *ratione materiae* sont d'ordre public.

C La preuve de la qualité de victime

1177. Le droit pénal étant le domaine de prédilection de mise à l'épreuve des libertés fondamentales, les rédacteurs du Statut de Rome en harmonie avec le principe de légalité des crimes et des peines a prévu un niveau élevé de preuves exigées pour la condamnation de l'accusé.

Ainsi, l'article 66.3 du Statut de Rome dispose :

« Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable ».

Mais, aucune disposition conventionnelle ne prévoyant le niveau de preuve admis en matière de réparation, c'est dans l'*Affaire Thomas Lubanga* que la Chambre de première instance II

02/06-2633-Red, para. 64 ; Observations du Second Représentant légal sur le Deuxième Rapport du Greffe, ICC-01/04-02/06-2642-Red, para. 17 à 19.

¹⁶⁵¹ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 136 ;

¹⁶⁵² *Ibidem*, para.144.

adopte la norme de l'« hypothèse la plus probable » ou la preuve selon la « prépondérance des probabilités »¹⁶⁵³.

La Cour indique que la norme d'administration de la preuve applicable au stade de la procédure en réparation est moins rigoureuse, selon la prépondérance des probabilités que celle applicable au procès pénal où il est exigé un degré de certitude bien plus grand, « *hors de tout doute raisonnable* ».

1178. En matière de réparation des préjudices, le Statut de Rome reconnaît aux juges un pouvoir de création prétorien de définition des critères d'administration de la preuve.

Dans les systèmes juridiques des pays de la *Common Law* et des pays civilistes, le juge statuant en matière civile détient de larges pouvoirs d'interprétation et de création des droits subjectifs.

D'ailleurs, la relativité de la preuve en matière de réparation individuelle est affirmée par Règle 94-1-g du RPP qui stipule que les victimes ne produisent les pièces justificatives, à l'appui de leur demande en réparation que « *dans la mesure du possible* ».

La clause d'ouverture intégrée dans cette disposition, « dans la mesure du possible », invite le juge à tenir compte dans son appréciation des difficultés que les victimes peuvent rencontrer pour réunir des éléments de preuve, et notamment du temps écoulé depuis la commission des crimes en question¹⁶⁵⁴.

1179. En pratique, la Chambre de première instance VI souligne la nécessité d'adopter une approche intégrative et sexospécifique dans le cadre de l'application de la norme de l'hypothèse la plus probable en matière de crimes sexuels, conformément à la Règle 63. 4 du RPP.

À cet égard, la norme de la « prépondérance de probabilités » devrait se traduire concrètement par la prise en compte des difficultés supplémentaires que les survivants peuvent rencontrer dans l'obtention ou la production des preuves établissant qu'elles ont été victimes de viol et/ou d'esclavage sexuel.

¹⁶⁵³ Article 63. 4 du Règlement de la procédure et de preuve stipulant que : « *Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 66, les Chambres n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la Cour, en particulier des crimes de violences sexuelles* ».

¹⁶⁵⁴ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 139.

La Chambre de première instance VI considère :

« *Le récit cohérent et crédible d'une victime constitue une preuve suffisante pour établir, au regard de la norme de l'hypothèse la plus probable, son admissibilité aux réparations* »¹⁶⁵⁵.

1180. En conséquence, en cas de difficultés à apporter les preuves directes, la Chambre indique qu'elle se fondera sur des présomptions factuelles pour considérer établis sur la base de l'hypothèse la plus probable, certains faits ou certains préjudices en raison de leur gravité¹⁶⁵⁶.

1181. Dans cette optique, la Chambre de première instance VI a installé une présomption de préjudices dans l'immédiat ou sur le long terme. Ceci en raison de la gravité des préjudices du fait du mode opératoire employé par les bourreaux et des conséquences connexes liées aux phénomènes socio-culturels de stigmatisation et d'exclusion sociale ayant eu des implications socio-économiques pour les victimes directes et leur famille¹⁶⁵⁷. Ce raisonnement corrobore la jurisprudence *Songo Mboyo* du TMG de Mbandaka concernant la qualification des préjudices subis par les victimes des VS.

§2 -Les critères de qualification et d'évaluation des préjudices à l'aune du mode opératoire, de l'âge, du genre et des réalités socio-culturelles.

1182. En matière de crime international, en raison de l'ampleur de l'entreprise criminelle et du nombre élevé des victimes, l'œuvre de réparation exige, non seulement l'identification des victimes, mais également la définition et l'évaluation des préjudices subis.

Or, à ce sujet, aucune disposition du Statut de Rome la Cour Pénale Internationale, ni celle du RPP ne définit le type de préjudice sur la base duquel les réparations pourraient être accordées, ni les critères de leur évaluation.

¹⁶⁵⁵ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.* ; Les experts considèrent que compte tenu du manque de preuves documentaires, du temps nécessaire pour apprécier chaque préjudice individuellement, de la nature des crimes et du temps écoulé depuis leur commission, le type et l'ampleur du préjudice subi par les anciens enfants soldats et les victimes des attaques devraient faire l'objet d'une présomption. Cf. Premier Rapport d'experts ICC-01/04-02/06-2623-Anx1-Red2, para. 48, 143 et 145.

¹⁶⁵⁶ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *ibidem*, para. 168 ; Observations de février 2020 du Fonds au profit des victimes, ICC-01/04-02/06-2476, para. 27 ; Observations de février 2020 du Premier Représentant légal, ICC-01/04-02/06-2474, para. 49 à 51 ; Observations de février 2020 du Second Représentant légal, *op., cit.*, para. 44.

¹⁶⁵⁷ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Ibidem*, para. 175 ; Observations du Fonds de février 2020, *op. cit.*, para. 27.

1183. En considération de l'incomplétude des textes conventionnels, la Chambre préliminaire I dans l'*Affaire Thomas Lubanga*, en harmonie avec l'article 75.1 du Statut de Rome affirme :

*« En l'absence de toute définition, la Chambre doit procéder à une interprétation au cas par cas de ce terme [préjudice], laquelle doit être effectuée en conformité avec l'article 21-3 du Statut, selon lequel l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus »*¹⁶⁵⁸.

Dans cette logique, se référant à d'autres textes internationaux et aux précédents judiciaires des organes régionaux, la Chambre de première instance I de la CPI dans l'*Affaire Thomas Lubanga* définit le concept de préjudice, en ces termes :

*« Le concept de préjudice recouvre la notion de tort, d'atteinte et de dommage. Il peut être matériel, physique et psychologique »*¹⁶⁵⁹.

1184. En l'espèce, la Chambre de première instance VI a donc conservé la qualification triptyque des préjudices subis par les victimes des viols et d'esclavage sexuel.

En effet, pour définir les types de préjudices subis par les survivants des viols et d'esclavage sexuel, la Cour a pris en considération l'entier dossier. Les éléments pertinents des jugements relatifs à la culpabilité et à la peine produits au procès et les observations des parties et d'autres participants à la procédure, dont le Greffe, le Fonds au profit des victimes et l'Experte désignée ont motivé la qualification des préjudices.

1185. Il ressort de l'analyse de l'ordonnance judiciaire en étude que les victimes directes, spécialement les survivants des viols et d'esclavage sexuel ont subi trois types de préjudices :

- les atteintes corporelles ;
- le préjudice moral (psychologique, psychiatrique et psychosocial)
- le préjudice économique.

Ces préjudices découlent directement des actes de viols et d'esclavages sexuels, mais aussi des considérations socio-culturelles inhérentes au statut inférieur des femmes et à la stigmatisation des victimes de viol.

1186. La Chambre de première instance VI distingue trois catégories de victimes directes des viols et d'esclavage sexuel ayant subi des « préjudices complexes, multiformes et durables ».

Il s'agit des victimes faisant partie de la population civile dont la majorité est constituée des femmes adultes et des filles âgées de moins de quinze ans, et des filles mineures appartenant aux groupes armés l'UPC/FPLC, les enfants soldats.

¹⁶⁵⁸ CPI, *Affaire Thoma Lubanga*, Ordonnance de réparation modifiée *Lubanga*, *op. cit.*, para. 10.

¹⁶⁵⁹ *Ibidem*

À ce propos, la Cour a retenu que :

« Le viol et l'esclavage sexuel de personnes civiles et de filles âgées de moins de 15 ans appartenant à l'UPC/FPLC, visés en l'espèce, sont des crimes très graves. Les victimes de ces crimes ont subi des conséquences physiques, psychologiques, psychiatriques et sociales (ostracisation, stigmatisation et rejet social), tant immédiates qu'à plus long terme »¹⁶⁶⁰.

En tout état de cause, la Chambre affirme que :

« Les crimes à caractère sexuel touchent au cœur de la dignité humaine et de l'intégrité physique des victimes, qui subissent un préjudice multiforme complexe et durable sur le plan physique, psychologique, social et économique »¹⁶⁶¹.

1187. Au total, on distingue deux critères de qualification et d'évaluation des préjudices subis par les victimes de viols et d'esclavages sexuels, au demeurant complémentaires.

Premièrement, les préjudices causés directement par l'acte du viol (A).

Deuxièmement, les préjudices causés indirectement par l'ancrage de la norme traditionnelle (B).

A. Les préjudices directs des actes de violences sexuelles : les atteintes d'ordre individuel

1188. Les préjudices causés directement par les actes de VS sont d'essence individuelle avant de s'étendre sur le collectif. Ces atteintes varient en fonction du mode opératoire utilisé par les agresseurs, de l'âge, du sexe et de la prise en charge des victimes.

On distingue alors, les préjudices physiques et psychologiques avec des implications sur le plan matériel et financier.

1189. S'agissant des enfants soldats, la Chambre de première instance VI indique :

« Les victimes avaient subi des conséquences physiques et avaient contracté des maladies sexuellement transmissibles du fait du traitement auquel elles étaient soumises »¹⁶⁶².

1190. Quant à la population civile, la Chambre a fait observer que les survivants de viols et d'esclavages sexuels ont subi des préjudices physiques d'une extrême gravité liée au mode

¹⁶⁶⁰ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 169.

¹⁶⁶¹ *Ibid.* para. 170.

¹⁶⁶² *Ibid.*

opérateur employé par les soldats de l'UPC/FPLC. Il consistait dans certains cas, en l'utilisation des morceaux de bois pour pénétrer le vagin des femmes et l'anus des hommes. Ces actes d'une cruauté extrême ont porté gravement atteinte à l'intégrité physique et aggravé l'humiliation des victimes, surtout lorsqu'ils ont été commis en public¹⁶⁶³.

B. Les préjudices causés indirectement par l'encrage de la norme traditionnelle : les atteintes d'ordre individuel et collectif

1191. Les préjudices directs dus aux actes de VS qui sont des atteintes morales (1) et économiques (2) dépassent le cadre individuel pour se répandre dans famille et la communauté à cause de la stigmatisation et l'ostracisation sociale des victimes.

1. Le préjudice moral : les atteintes psychologiques, psychiatriques et psychosociales.

1192. De nombreux témoignages et observations crédibles¹⁶⁶⁴ ont montré que certaines victimes souffrent encore de troubles consécutifs aux VS subies. Elles éprouvent une peur durable et « *ne supportent pas de rester avec tout le monde* »¹⁶⁶⁵. Aussi, la Cour a conclu que les survivants des crimes de viols et d'esclavages sexuels ont subi des souffrances morales caractérisées par un syndrome post-traumatique.

Par ailleurs, il est établi que :

*« Généralement, les femmes ou les hommes qui ont été victimes de viol se sentent contaminés, sales et souillés en raison de la nature de l'acte subi, de cette violation de leur intimité qu'ils ont endurée »*¹⁶⁶⁶.

¹⁶⁶³ *Ibid.* para. 172.

¹⁶⁶⁴ *Ibidem*

¹⁶⁶⁵ « L'atteinte au projet de vie ou plan de vie peut toucher tant des adultes que des enfants. Elle diffère de la perte de revenus et désigne l'absence de l'accomplissement qu'une personne aurait raisonnablement pu escompter dans sa vie compte tenu de ses dons, de ses aptitudes, de sa situation, de son potentiel et de ses aspirations. Le projet de vie s'exprime donc dans les attentes, en termes d'épanouissement personnel, professionnel et familial, qui sont possibles dans des circonstances normales. Cette atteinte implique dans les perspectives d'épanouissement personnel une perte ou une diminution si drastique qu'elle en est irréparable ou très difficilement réparable, mais à laquelle il peut être remédié au moyen de modalités particulières de réparation », *ibid.*, para. 73 et 173.

¹⁶⁶⁶ HCNUDH, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo, *op. cit.*, para. 113.

Ces conséquences post-traumatiques affectent sévèrement le développement personnel, la poursuite de la scolarité et le projet de vie des victimes¹⁶⁶⁷.

1193. En RDC, la souffrance psychologique s’amplifie du fait socio-culturel de stigmatisation ou d’ostracisation auquel les victimes des crimes sexuels ne peuvent malheureusement pas échapper. Le phénomène de stigmatisation et d’ostracisation caractérisent les VS au Congo-Kinshasa. Il cause des préjudices particulièrement dévastateurs et durables aux victimes¹⁶⁶⁸.

À ce sujet, la Chambre souligne que :

*« Les femmes et filles victimes des viols et d’esclavage sexuel souffrent de la honte, de la stigmatisation et du rejet au sein de leurs familles et leurs communautés, surtout celles revenues de la brousse avec des enfants ou porteuses de maladies sexuellement transmissibles »*¹⁶⁶⁹.

1194. Les rapports produits à la procédure indiquent :

*« (En RDC), il est difficile pour les femmes et les filles victimes de violences sexuelles d’être réintégrées dans leur famille et leur communauté, en raison de la stigmatisation associée au viol des femmes dans toutes les communautés sans distinction et du fait que les jeunes filles seraient moins respectées dans leur famille et ne parviendraient pas à trouver un mari parce qu’aucun homme ne voudrait les épouser, et qu’une personne ayant subi un viol était considérée comme de statut inférieur »*¹⁶⁷⁰.

Aussi, par crainte de la stigmatisation et de l’ostracisation de la part de leur famille et de leur communauté, et de l’abandon par leur partenaire si le viol venait à se savoir, les victimes font souvent le choix du silence. Elles s’abstiennent à dénoncer le crime sexuel dont elles sont l’objet, même si cela peut compromettre leur droit à obtenir réparation¹⁶⁷¹.

1195. Le préjudice causé par la stigmatisation est alors caractérisé, d’une part, par l’atteinte des valeurs revêtant une grande importance pour la personne, la famille ou la communauté, et d’autre part, par l’altération pécuniaire des conditions de vie des victimes et des membres de leur famille.

¹⁶⁶⁷ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 173.

¹⁶⁶⁸ *Ibidem*, para. 171.

¹⁶⁶⁹ *Ibidem*, para. 171 et 175.

¹⁶⁷⁰ HCNUDH, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l’Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo, *op. cit.*

¹⁶⁷¹ « Pour rendre justice aux victimes, les réparations doivent être appropriées, adéquates et rapides. Les réparations devraient être proportionnelles aux préjudices, pertes et dommages subis, tels qu’établis par la Cour », cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 89.

En clair, les victimes indirectes, l'époux, le père et/ou enfants subissent aux aussi des souffrances psychologiques inhérentes à la rupture des liens avec la victime, en raison de la honte, de la stigmatisation liées au viol dont elle est l'objet.

D'autres membres de la famille, témoins des actes de VS peuvent aussi subir des traumatismes psychologiques.

1196. Par ailleurs, le préjudice causé par la stigmatisation peut engendrer des besoins d'ordre matériel, financier pour les victimes elles-mêmes et pour leur famille proche, mais également, le besoin de rétablissement du lien social rompu avec la communauté¹⁶⁷².

2. Les pertes économiques

1197. L'altération des capacités physiques et mentales du fait des crimes de viol et d'esclavage sexuel entraînent des répercussions socio-économiques à court et à long terme sur les victimes directes elles-mêmes et sur leurs proches.

La Chambre de première instance VI conclut à ce sujet que :

*« Les répercussions socio-économiques à long terme, comme la stigmatisation et le préjudice psychologique sont si graves pour de nombreuses victimes qu'elles en deviennent incapables d'exercer une activité génératrice de revenus comme elles l'auraient fait auparavant, ce qui aboutit à une perte de chances et de revenus, pour elles-mêmes et pour leur famille immédiate »*¹⁶⁷³.

Ces conséquences ont des implications sur les victimes indirectes qui souffrent sur le plan économique de la perte du gain liée à l'appauvrissement économique de la victime directe qu'est la femme, la mère, pilier de la stabilité des familles en Afrique en général, en Ituri en particulier.

1198. Globalement, les victimes des crimes sexuels de viols et d'esclavage sexuel commis en Ituri sont potentiellement nombreuses. Les survivantes ont subi à titre individuel des préjudices multiples et complexes pouvant s'inscrire dans la durée avec des répercussions importantes sur le plan collectif.

¹⁶⁷² HCNUDH, Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo, *op. cit.*

¹⁶⁷³ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 98.

Il y a lieu de rappeler que la réparation intégrale exige que les types et les modalités de réparation ordonnés par la Cour soient proportionnels aux préjudices et aux attentes des victimes¹⁶⁷⁴.

1199. Dans le cas d'espèce, au regard de la nature multiple, diverse et multiforme des préjudices tels que décrits ci-haut, la Chambre de première instance VI souligne qu'il est difficile de rétablir les victimes des viols et d'esclavage sexuel dans la situation qui était la leur avant la commission de ces atrocités selon une approche monolithique de réparation comme celle adoptée dans l'*Affaire Thomas Lubanga Dyilo*¹⁶⁷⁵.

De ce fait, la Cour conclut que seule une approche évoluée d'une combinaison des différents types et modalités de réparation disponibles pourrait remédier au mieux aux divers préjudices subis par les victimes, surtout les victimes de VS souffrant du phénomène socio-culturel de stigmatisation.

§3 -La mise en œuvre de l'approche de réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes des crimes sexuels à l'aune de l'approche systémique : une combinaison de types et de modalités de réparation à vocation transformative

1200. Les dispositions du Statut de Rome et du Règlement de procédure et de preuve prévoient les types et modalités de réparation des préjudices subis par les victimes, sans toutefois les définir.

Aussi, la conceptualisation des types et modalités de réparation relève de l'œuvre prétorienne de la CPI. Elle se fait au cas par cas, selon la situation des victimes résultant de l'affaire en cause.

1201. Dans le cas d'espèce, aux fins de détermination des types et modalités de réparation des victimes des viols et d'esclavage sexuel, la Cour s'est appuyée sur d'autres instruments internationaux relatifs au droit à réparation, à la jurisprudence d'organes régionaux et la norme traditionnelle dans les localités concernées.

Aussi, au regard du nombre élevé des victimes des crimes de viols et d'esclavage sexuel, du caractère à la fois individuel et collectif des préjudices et des attentes des victimes, la Chambre

¹⁶⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁷⁵ La Chambre de première instance II a ordonné dans le cadre de cette affaire, la réparation collective comme le seul type de réparation approprié, sans combiner à aucune autre modalité de réparation quelconque, telle que l'indemnisation. Cf. Ordonnance rectificative, Chambre de première instance II, *op. cit.*

a ordonné les réparations collectives individualisées combinées avec les modalités de réparation.

La Cour propose une approche transformative et de durabilité de réparation des préjudices à tendance intégrative et holistique, basée sur le genre, adaptée au contexte socio-culturel et économique en Ituri, en RDC.

1202. On perçoit que la Cour tire la source de définition de types et modalités de réparation dans les différents système formel et informel en concurrence qui régulent les environnements sociaux, culturels et cultuels des victimes.

Ainsi, la sublimation de l'approche systémique pourrait restituer la victime dans son humanité.

1203. Par ailleurs, la démarche intellectuelle dans le cas d'espèce paraît à la fois différente et complémentaire de celle adoptée par la Chambre de première instance II dans les affaires Thomas Lubanga et Germain Katanga¹⁶⁷⁶.

¹⁶⁷⁶ D'évidence, la pertinence et la spécificité des motivations au cœur de l'ordonnance de réparation rendue par la Chambre de première instance VI dans l'*Affaire Bosco NTAGANDA* le 08 mars 2021 découle de la lecture croisée avec deux précédentes ordonnances rendues par la CPI. En effet, dans le cadre des crimes internationaux commis au cours du conflit armé non international en RDC, particulièrement dans la région de l'Ituri, entre 2002 et 2003, la CPI a rendu à ce jour, trois ordonnances de réparation en rapport avec les condamnations pénales des sieurs Thomas LUBANGA DYILO, Germain KATANGA et récemment Bosco NTAGANDA. Ces trois ordonnances paraissent à la fois spécifiques et complémentaires. Les ordonnances de réparations rendues dans le cadre des affaires Thomas Lubanga Dyilo et Germain Katanga portent, entres autres, sur le chef de poursuite de crime international de « conscription et enrôlement d'enfants de moins 15 ans dans un groupe armé et le fait de les faire participer activement à des hostilités », à l'exclusion des violences sexuelles. Cependant, la Chambre de première instance II développe deux approches différentes de réparation des victimes directes et indirectes. Dans l'*Affaire Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre de première instance II a ordonné en 2012 au profit des ex-enfants soldats et de leurs familles proches exclusivement des réparations collectives selon le plan qu'elle a approuvé en 2016. Le nombre de victimes paraissant évolutif, la Chambre a fixé le montant des réparations collectives au bénéfice des victimes déjà identifiées et le montant des réparations au profit des victimes à identifier dont la mission a été confiée au FPV. Aucune forme d'indemnisation n'a été envisagée. En revanche, en 2014 dans l'*Affaire Germain Katanga en 2014*, le nombre de victimes paraissant définitivement déterminé, soit 297 victimes, l'ordonnance de réparation a ordonné des mesures de réparation collectives symboliques sous deux formes. Ainsi, la Chambre de première instance II a ordonné l'octroi des mesures de réparations sous la forme d'un versement de la somme symbolique de deux cent cinquante (250) dollars US par victime, complété par quatre mesures de réparations collectives, à savoir :

- 1) l'aide au logement ;
- 2) l'aide à l'éducation ;
- 3) les activités génératrices de revenus et
- 4) la réhabilitation psychologique.

La *Chambre de première instance II* marque déjà à partir de cette jurisprudence, la tendance vers une approche hybride complémentaire entre les types et les modalités de réparation. Cette approche particulière va s'affirmer dans le cadre de l'*Affaire Bosco Ntagada* qui porte sur plusieurs chefs de condamnation dont la « conscription et enrôlement d'enfants de moins 15 ans dans un groupe armé et le fait de les faire participer activement à des hostilités » et sur le viol et l'esclavage sexuel. Aussi, en ordonnant l'octroi des réparations collectives individualisées aux victimes directes et indirectes des crimes, entre autres, de l'enrôlement de mineurs dans les groupes armés, de viol et d'esclavage sexuel pour lesquels Bosco NTAGANDA est déclaré coupable, la Cour s'affirme à la fois dans la continuité de sa jurisprudence antérieure et dans l'affirmation de la spécificité de la réparation des violences sexuelles. Voir CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première

Pour apprécier la particularité de l'œuvre jurisprudentielle de la Chambre de première instance VI de la CPI, il est important de comprendre les motivations sous-tendant le modèle de combinaison de différents types (A) et modalités (B) de réparation.

A. La détermination des types de réparation : la complémentarité des réparations individuelles et collectives

1204. Il résulte de la lecture combinée de la Règle 97-1¹⁶⁷⁷ et la Règle 98.3 du RPP¹⁶⁷⁸ que la Cour peut selon les cas, ordonner la réparation individuelle et/ou la réparation collective.

En principe, la Cour a vocation à rendre des ordonnances de réparation à caractère individuel à l'encontre de la personne condamnée. Cependant, en cas de difficulté à rendre une telle ordonnance en raison de l'ampleur des préjudices et de la vastitude des victimes, elle peut ordonner les réparations à caractère collectif, si elles apparaissent appropriées à la situation¹⁶⁷⁹.

1205. Les deux types de réparation ont tendance à servir à différentes fins, mais elles peuvent être complémentaires en fonction des types de préjudices et de victimes.

1206. Les réparations ont un caractère individuel lorsque le bénéficiaire qui en résulte est directement attribué à l'individu afin de réparer les préjudices qu'il a subis et qui résultent des crimes dont la personne a été reconnue coupable ; la victime se voit octroyer un bénéfice auquel elle a un droit exclusif¹⁶⁸⁰.

En outre, les réparations individuelles devraient être accordées de façon à éviter de créer ou de renforcer des tensions et des divisions au sein des communautés concernées¹⁶⁸¹.

1207. En revanche, les réparations collectives se distinguent des réparations individuelles en ce qu'elles font référence aux réparations accordées à un groupe ou à une catégorie de

instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.* ; CPI, CPI, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Diyilo*, Ordonnance rectificative, Chambre de première instance II, 21 décembre 2017, *op. cit.* ; CPI, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga*, Ordonnance de réparation, Chambre de première instance II, *op. cit.*

¹⁶⁷⁷ Aux termes de la Règle 97.1 du RPP relative à l'évaluation de la réparation : « *Compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux* ».

¹⁶⁷⁸ La Règle 98.3 du RPP portant sur le Fonds au profit des victimes dispose que : « *La Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit versé par l'intermédiaire du Fonds au profit des victimes lorsqu'en raison du nombre des victimes et de l'ampleur, des formes et des modalités de la réparation, une réparation à titre collectif est plus approprié* »

¹⁶⁷⁹ Raison pour laquelle, sont ordonnées le plus souvent, les réparations à titre symbolique. Voir Ordonnance de réparation *Katanga*, *op. cit.*, para. 271.

¹⁶⁸⁰ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*, para. 80.

¹⁶⁸¹ *Ibidem*, para. 81.

personnes ayant subi un préjudice commun. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le groupe dispose d'une personnalité juridique ou d'un droit collectif préalable, dès lors qu'un préjudice commun ne présume pas nécessairement la violation d'un droit collectif¹⁶⁸².

Aussi, si plusieurs variantes sont possibles¹⁶⁸³, il existe principalement deux formes de réparations collectives¹⁶⁸⁴.

1208. La première catégorie de réparations collectives dite, les « réparations communautaires », vise à faire bénéficier les réparations à la communauté dans son ensemble et ne s'adresse pas spécifiquement aux individus membres du groupe. La Chambre de première instance II dans les Affaires Thomas Lubanga et Germain Katanga a adopté cette posture¹⁶⁸⁵.

1209. La deuxième catégorie des « réparations collectives individualisées » est centrée sur les individus membres du groupe. Bien que collectives, ces réparations sont bénéfiques sur le plan individuel et permettent de cibler les besoins et la situation actuelle de chacune des victimes appartenant au groupe. C'est cette approche qu'a adoptée la Chambre de première instance VI dans l'*Affaire Bosco Ntaganda*, en ce qui concerne les victimes des viols et d'esclavage sexuel.

1210. La réparation individuelle et la réparation collective ne s'excluent pas mutuellement et peuvent être accordées concurremment¹⁶⁸⁶. Lorsqu'il est opportun d'accorder concomitamment les deux types de réparation dans la mesure du possible, les réparations individuelles et collectives devraient se compléter et se renforcer mutuellement¹⁶⁸⁷.

1211. Les réparations accordées à titre collectif devraient remédier au préjudice que les victimes ont subi aussi bien individuellement que collectivement¹⁶⁸⁸. Elles ne sauraient donc remplacer les réparations accordées à titre individuel¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁸² *Ibidem*, para. 81 ; Ordonnance de réparation *Katanga*, *op. cit.*, para. 278.

¹⁶⁸³ Dans les deux affaires, le modèle de réparation met l'accent sur la cohésion de la communauté, mais pas spécialement sur les victimes directes ou indirectes quand bien même que la *Chambre de première instance II* ait tenu compte de leurs desideratas dans le choix du modèle de réparation. Voir CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 81 ; L'ordonnance de réparation *Katanga* indique que : « la construction d'une école ou d'un hôpital peut aider la communauté d'une manière générale. [...] Certaines modalités de réparations collectives, comme les réparations symboliques sous la forme de monuments commémoratifs, présentent le bénéfice collectif inhérent de permettre le partage de la mémoire et ne peuvent pas être conçues sur un plan individuel ». Voir Ordonnance de réparation *Katanga*, *op. cit.*, para. 279.

¹⁶⁸⁴ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *ibidem*, para. 78 ; Ordonnance de réparation modifiée *Lubanga*, *ibidem*, para. 78.

¹⁶⁸⁵ *Ibidem*, para. 80 ; Secrétaire général de l'ONU, Note d'orientation, *op. cit.*, principe 3, p. 8.

¹⁶⁸⁶ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 80 ; Ordonnance de réparation modifiée *Lubanga*, *op. cit.*, para. 33.

¹⁶⁸⁷ « Les mesures de réparations collectives culturellement adaptées n'excluent aucun droit à l'indemnisation qu'aurait la victime ». Cf. Observation générale n°3, para. 32 du Comité contre la torture.

¹⁶⁸⁸ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, *op. cit.*, para. 189 ; Ordonnance de réparation modifiée *Lubanga*, *op. cit.*, para. 33.

¹⁶⁸⁹ *Ibidem*.

1212. Dans tous les cas, il revient aux juges du fond des Chambres de première instance de la CPI de déterminer le type de réparation approprié selon l'ampleur des victimes et la complexité des préjudices.

Par ailleurs, Il y a lieu de rappeler que le nombre des victimes est un élément important pour déterminer le type de réparation approprié¹⁶⁹⁰.

1213. En l'espèce, la Chambre de première instance VI a retenu le caractère individuel et collectif des préjudices causés par les crimes internationaux de viols et d'esclavages sexuels et leur interdépendance.

La Cour fait observer que les crimes de violences sexuelles dont le viol et l'esclavage sexuel font des victimes en masse, touchant non seulement les victimes directes elles-mêmes, mais aussi les membres de leur famille et des communautés entières.

1214. Comme évoqué plus haut, à titre individuel, les survivantes subissent des préjudices anatomique et physiologique dont les répercussions psychosociales affectent significativement les activités socio-économiques.

1215. Parallèlement, les membres de leur famille et/ou ceux leur communauté subissent par ricochet l'altération des conditions socio-économiques. En outre, ces victimes indirectes ne sont pas indemnes de graves atteintes morales causées par le viol ou l'esclavage sexuel dont elles ont été témoins, mais aussi et surtout victimes de la désintégration et/ou du démembrement du groupe social à cause de la stigmatisation attachée au viol¹⁶⁹¹.

1216. Les réparations collectives individualisées tendent à remédier les préjudices que les victimes ont subi individuellement et collectivement. Malgré leur nature collective, les réparations accordées à titre collectif en l'espèce, grâce à leur individualisation vont également être centrées sur les besoins des individus au sein du groupe¹⁶⁹².

1217. En pratique, le traitement des préjudices subis par les victimes prend en compte les besoins spécifiques de chaque victime sur la base de l'équité, étant entendu que l'objectif de la réparation est de la rétablir, tant soi peu dans son état initial avant le crime.

¹⁶⁹⁰ « Le fait qu'il y ait une victimisation de groupe au-delà des préjudices au niveau individuel est une caractéristique pertinente de la nature du préjudice en l'espèce et impose que les réparations soient ordonnées à titre collectif. [...] La victimisation de masse façonne et transcende les préjudices individuels car elle ajoute un niveau de préjudice qui fait que l'ensemble surpasse la somme des préjudices individuels. Cela arrive par exemple lorsque les victimes sont liées par une identité commune antérieure à la commission des crimes et/ou lorsqu'elles sont victimes du même crime et sont ainsi liées par l'expérience d'un préjudice commun ». *Ibidem*, para. 188.

¹⁶⁹¹ « Les réparations doivent remédier à toute injustice fondamentale et ne doivent pas reproduire des pratiques ou structures discriminatoires du type de celles qui existaient avant la commission des crimes¹⁰⁸ et refusaient aux victimes l'égalité des chances », *ibid*, para. 44 et 94 ; CIDH, *Affaire Champ de coton*, Série C n°205, para. 450 et 451 ; CIDH, *Affaire Atala RIFFO et filles c. Chili*, Série C n° 239, para. 267.

¹⁶⁹² CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, *op. cit.*, para. 15.

1218. Sur cette base, la Cour indique que dans le contexte des crimes de viols et d'esclavage sexuel commis en Ituri, les femmes et les filles sont doublement victimes.

Premièrement, les femmes et filles souffrent des préjudices communs à toutes les victimes quel que soit l'âge et le sexe, causés directement par les actes de VS, mais aussi indirectement par la stigmatisation des victimes de viols, liée aux considérations socio-culturelles.

Deuxièmement, et de manière particulière, les femmes et filles souffrent du dérèglement structurel dû à l'ancrage des *us et coutumes* instituant les rapports sociaux de domination des hommes sur les femmes.

1219. En clair, les femmes et filles souffrent des préjudices à caractère hybride ; ces préjudices les affectent à titre individuel et à titre collectif, car les membres de leur famille et de leur communauté en font aussi les frais.

1220. En pareille circonstance, la Cour estime que la réparation doit avoir une vocation transformative susceptible de rétablir les équilibres socio-structurels essentiels pour garantir la justice.

1221. Les réparations à vocation transformative visent à produire à la fois un effet réparateur et un effet correcteur, et à promouvoir des changements structurels, à démanteler les discriminations, les stéréotypes et les pratiques susceptibles d'avoir contribué à créer les conditions propices à la survenance du crime¹⁶⁹³.

1222. Pour définir la portée des réparations transformatives, la Cour indique qu'il faudrait s'attacher à combattre l'exclusion sociale en privilégiant un processus participatif et non les résultats, et en s'élevant contre les rapports de force inégaux¹⁶⁹⁴.

Le processus d'obtention des réparations en lui-même devrait renforcer l'autonomie des victimes à des fins de transformation en leur reconnaissant la possibilité de jouer un rôle actif dans la détermination et la réalisation des mesures de réparation¹⁶⁹⁵.

Les réparations devraient tendre à la réconciliation des victimes avec leur famille et les communautés touchées¹⁶⁹⁶. Elles devraient s'inspirer de la culture et des coutumes locales, à moins que celles-ci ne soient source de discrimination ou d'exclusion, ou empêchent les victimes d'exercer leurs droits en toute légalité, à chaque fois que de besoin¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹³ *Ibidem*, para. 95 ; « Les réparations peuvent modestement contribuer au processus de transformation, en permettant aux victimes de participer aux procédures et en respectant leur capacité de choisir les réparations appropriées pour le préjudice qu'elles ont subi ». Cf. Premier Rapport d'experts, ICC-01/04-02/06-2623-Anx1-Red2, par. 131 ; Deuxième Rapport d'expert, ICC-01/04-02/06-2623-Anx2-Red2, para. 16.

¹⁶⁹⁴ *Ibidem*, para. 46 .

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*

¹⁶⁹⁶ *Ibid.* para. 194 ; Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Arrêt *Habré*, para. 842.

¹⁶⁹⁷ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*, para. 195.

1223. Au regard de ce qui précède, la Chambre conclut que les réparations collectives individualisées sont les plus appropriées en l'espèce ; car elles offrent une approche plus globale et basée sur le genre de prise en charge des préjudices multiformes subis par les victimes en Ituri.

1224. Par ailleurs, les réparations collectives individualisées visent à donner aux victimes des moyens de subsistance durables et non à répondre simplement à leurs besoins quotidiens à court terme¹⁶⁹⁸. Elles se révèlent adaptées pour répondre au besoin de discrétion souvent manifesté par les victimes des VS en raison du rejet lié à la stigmatisation qu'elles subissent de la part de leur famille et leur communauté, si jamais leur statut de victime venait à se faire savoir¹⁶⁹⁹.

1225. Dans cette optique, la Chambre estime qu'une combinaison de types et modalités de réparation s'avère le modèle approprié pour réaliser l'objectif de réparation intégrale du droit à réparation des victimes de crimes de viols et d'esclavage sexuel en cause.

B. La complémentarité des modalités de réparation

1226. Les modalités de réparation sont les méthodes spécifiques identifiées pour réparer les types de préjudice nécessitant une intervention extérieure, sous toutes les formes¹⁷⁰⁰.

Il résulte de la lecture de l'article 75.1 du Statut de Rome, deux types de modalités de réparation des crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI.

Il s'agit, d'une part des formes de réparations matérielles ayant un impact transformationnel directement sur les victimes, expressément mentionnées à l'article 75.1 du Statut de Rome précité (1), et d'autre part des formes de réparations symboliques pouvant avoir, le cas échéant, des visées préventives et/ou transformatives sur le collectif, voire indirectement sur les victimes (2).

Dans tous les cas, les formes de réparation doivent viser la réparation du préjudice causé aux victimes.

¹⁶⁹⁸ *Ibid.* para. 82.

¹⁶⁹⁹ Elles peuvent être complétées par des réparations à valeur symbolique.

¹⁷⁰⁰ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*, para. 83.

1. Les formes de réparations matérielles

1227. Aux termes des dispositions de l'article 75. 2 du Statut de Rome :

« La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation ».

Il est clair que la liste dressée par cette disposition est non exhaustive¹⁷⁰¹. Aucune forme de réparation n'a de préséance sur une autre. Les textes fondateurs de la CPI n'apportent aucune définition aux trois formes de réparation expressément citées.

1228. Faisant recours à d'autres instruments internationaux et à la jurisprudence des cours régionales, la CPI a pu esquisser les définitions de la restitution (a), de l'indemnisation (b) et de la réhabilitation (c).

a. La restitution

1229. La restitution consiste, dans la mesure du possible, à rétablir les victimes dans leur état initial avant la commission du crime international. Elle a pour objectif de permettre à la victime de retrouver le cours normal de sa vie par son retour dans sa famille et dans son foyer, par la reprise de ses activités génératrices de revenus, la poursuite de ses études, et mener les démarches aux fins de récupérer ses biens perdus ou pillés¹⁷⁰².

1230. Dans le cas des crimes de viols et d'esclavage sexuel, la restitution totale des victimes se révèle souvent irréalisable¹⁷⁰³. Elle est complétée par l'indemnisation des victimes.

c. L'indemnisation

1231. L'indemnisation consiste à octroyer aux victimes des crimes internationaux une somme d'argent, à titre de compensation pour les préjudices subis. Elle est souvent envisagée

¹⁷⁰¹ *Ibid.* para. 201.

¹⁷⁰² *Ibid.* para. 84. La Commission du droit international indique : « Même lorsque la restitution est possible, elle peut être insuffisante pour assurer la réparation intégrale. L'indemnisation a pour rôle de combler les lacunes éventuelles, de manière à assurer une réparation complète des préjudices subis ». Voir Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* (2001). Document disponible en ligne à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf. Consulté le 05 août 2021.

¹⁷⁰³ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*, para. 84.

lorsqu'aucune autre mesure ne permet de réparer certains types de préjudices. L'indemnisation devient comme une mesure intermédiaire et/ou complémentaire¹⁷⁰⁴.

Elle se rapporte à des pertes pécuniaires ou non pécuniaires se prêtant à une évaluation économique.

1232. L'indemnisation doit être appliquée largement de façon à couvrir tout le dommage et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas¹⁷⁰⁵.

1233. Il est admis que les critères d'attribution d'une valeur monétaire aux préjudices tirés de la jurisprudence des juridictions régionales et internationales, dont la CPI, varient selon qu'il s'agit des préjudices d'ordre matériel ou non pécuniaire.

1234. L'indemnisation par conséquent pose la problématique de fixation du *quantum*.

Dans le cas d'un dommage matériel, le *quantum* d'indemnisation est grandement influencé par les conditions socio-économiques en vigueur dans le pays où la violation est commise. Inévitablement, cette approche peut donner lieu à des disparités significatives au regard de la pluralité des standards liée aux diverses conditions socio-économiques des États placés sous la juridiction de la justice internationale ou régionale.

En revanche, les sommes allouées pour indemniser un dommage moral, telles que les douleurs et souffrances morales occasionnées par les crimes de violences sexuelles ou par la perte d'un être cher sont généralement similaires, peu importe le lieu où les actes criminels sont perpétrés.

1235. En tout état de cause, la posture des juridictions régionales est totalement indépendante de celle des juridictions nationales ayant statué sur une affaire similaire. Tant en matière de dommages pécuniaires que non pécuniaires, les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ne s'appuient pas sur des principes rigides pour évaluer

¹⁷⁰⁴ La Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que la compensation allouée aux familles des victimes devait en matière de perte de revenus futurs être basée sur le salaire actuel de la victime ou, par défaut si cette information n'est pas disponible, sur le salaire mensuel moyen en vigueur dans le pays concerné. Cette s'est aussi basée sur l'espérance de vie observée dans le pays du demandeur pour calculer le montant de l'indemnité. Voir CIADH, *Affaire Neira-Alegriá et al. (Pérou)*, Réparation et dépens, 1996, n° 29, para. 49-50.

¹⁷⁰⁵ « La Cour rappelle que, lorsqu'il s'agit de chiffrer pareille indemnité [pour un dommage moral], les barèmes appliqués dans les affaires internes représentent un élément pertinent, mais non déterminant ». Cf. CEDH, *Affaire AKDENIZ c. Turquie*, n° 25165/94, 31 mai 2005, para. 153. Dans cette affaire, la Cour a octroyé la somme de vingt mille (20 000) euros au titre des dommages non pécuniaires ayant le niveau d'indemnisation qu'un demandeur aurait pu recevoir dans son pays. Il s'agit en fait d'un facteur dont elle tiendra compte, sans qu'il ne soit pour autant déterminant.

le préjudice. Elles s'appuient plutôt sur les faits propres à chaque affaire en privilégiant le cas échéant, le principe d'équité¹⁷⁰⁶.

1236. Dans le cadre de l'*Affaire Bosco Ntaganda*, la Chambre de première instance VI a confié la mission au FPV d'étudier l'opportunité d'octroyer une indemnisation comme réponse appropriée aux préjudices subis par les victimes, et éventuellement de proposer un montant.

1237. Dans cette perspective, les Experts désignés s'appuient sur les données inhérentes à la jurisprudence des juridictions de la RDC en matière de réparation portant sur une cinquantaine d'affaires où les auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité sont condamnés à indemniser les victimes¹⁷⁰⁷.

1238. S'agissant du dédommagement des victimes des viols et d'autres violences sexuelles, il ressort des conclusions du Deuxième rapport d'expert que les montants octroyés par les juridictions militaires congolaises vacillent entre 50 et 55 000 dollars, avec ce qui apparaît comme une moyenne de cinq mille (5000) dollars US accordée pour chaque victime de viol. Aucune autre forme de réparation n'est ordonnée¹⁷⁰⁸.

Ces montants paraissent forfaitaires incluant sans distinction entre les préjudices matériel et moral ne s'appuient sur aucun critère fiable de garantie d'une réparation appropriée et intégrale¹⁷⁰⁹.

1239. Au regard de ce qui précède, les Experts indiquent qu'ils hésitent eux-mêmes à avancer un chiffre précis et à fixer une valeur pécuniaire correspondant à un niveau de vie adéquat pour la totalité des préjudices infligés à l'univers des victimes. Ils affirment qu'en ce qui concerne le préjudice matériel, qu'il n'existe aucun moyen fiable permettant de mesurer le coût minimum de la vie, en particulier en Ituri où se trouvent toujours la plupart des victimes.

Aussi, en raison des difficultés à évaluer tant le préjudice matériel que moral, les Experts proposent un dédommagement symbolique uniformisé.

D'ailleurs, ils reconnaissent qu'« *aucun montant ne saurait correspondre aux atteintes à la dignité, aux souffrances et aux préjudices non monétaires subis ou vécus* »¹⁷¹⁰.

1240. En tenant compte de ces observations, les Experts suggèrent que les montants correspondant au dédommagement uniformisé soient complétés par un ensemble de

¹⁷⁰⁶ Le principe d'équité sera appliqué lorsque la Cour est en présence d'un dommage non pécuniaire ou d'un dommage pécuniaire difficilement évaluable en raison des faiblesses de la preuve produite. Voir CIADH, *Affaire Velásquez-Rodríguez (Honduras)*, 1989, Réparation et dépens, n°7, para. 27.

¹⁷⁰⁷ Les Experts désignés signalent que contrairement aux règlements dans les tribunaux traditionnels, les montants octroyés par des juridictions militaires « *ne sont pas réalistes et, bien souvent, le versement n'a pas lieu* », cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, *op. cit.*, para. 238.

¹⁷⁰⁸ *Ibidem.* para. 239.

¹⁷⁰⁹ *Ibidem.* para. 240.

¹⁷¹⁰ FIDH, « Les droits des victimes devant la CPI, Chapitre VII : Réparation et le Fonds au profit des victimes, p. 7.

réparations collectives, notamment la scolarisation et des formations professionnelles, un soutien et des soins médicaux et psychologiques, des moyens de subsistance durables et la participation à des processus de réparation symbolique¹⁷¹¹.

c. La réhabilitation

1241. La réadaptation a pour objet de diminuer, dans la mesure du possible, les effets du traumatisme psychologique, leurs conséquences physiques et sociales par rapport aux crimes subis¹⁷¹².

Ainsi, adaptées à la situation des victimes, les mesures de réhabilitation ont pour but de faciliter leur réintégration dans la société.

Selon les Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation, « *La réadaptation devrait comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux* »¹⁷¹³.

À ce titre, le Fonds au profit des victimes estime que des mesures de réhabilitation seraient plus appropriées que l'octroi d'indemnisation et d'ordonnances de restitution¹⁷¹⁴.

1242. En pratique, les mesures de réhabilitation peuvent comprendre toute une gamme d'activités diverses de prise en charge des victimes incluant entre autres, la fourniture de services tendant à la réhabilitation physique, mentale et socio-économique des victimes en en fonction de la spécificité des préjudices et des victimes.

¹⁷¹¹ Fonds au profit des victimes, *Reviewing Rehabilitation Assistance and Preparing for Delivering Reparations : Programme Progress Report*, Été 2011, p. 32. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <<http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/TFV%20Programme%20Report%20Summer%202011.pdf>>. Consulté le 7 août 2021.

¹⁷¹² Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, *op. cit.*, Principe 22.

¹⁷¹³ *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, *op. cit.*, para. 206 ; Comité contre la torture, Observation générale n° 3, *op. cit.*, para. 13.

¹⁷¹⁴ « *Les mesures prises pour la réhabilitation et la réintégration des victimes peuvent aussi impliquer leur communauté dans la mesure où c'est là que sont mis en œuvre les programmes de réparation. Aussi limités soient-ils, les programmes ayant des objectifs transformatifs peuvent empêcher que des personnes se retrouvent en position de victimes. [Elles] devraient comprendre des moyens de remédier au sentiment de honte que peuvent ressentir les victimes, en particulier les anciens enfants soldats et les victimes de viol et d'esclavage sexuel, et tendre à empêcher que toutes les victimes qui ont subi un préjudice du fait des crimes se trouvent de nouveau en position de victimes. En outre, les mesures de réhabilitation devraient, en partie, tendre à prévenir des conflits futurs et à sensibiliser les populations au fait que la réintégration de ces victimes nécessite, pour être efficace, qu'il soit mis fin à toute victimisation, discrimination et stigmatisation à leur encontre. La réhabilitation doit être vue comme un moyen d'aider les victimes à surmonter leur exclusion et leur marginalisation en leur permettant de regagner confiance en elles et de refaire confiance aux autres, de se délester de leur statut de victime et de développer un sentiment d'appartenance à la communauté* ». Cf. CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *op. cit.*, para. 205 et 206.

1243. En matière de violences sexuelles, la réhabilitation physique consiste en la prise en charge des soins médicaux des atteintes physiques graves, des infections et maladies chroniques – IST y compris le SIDA – contractées à la suite de ces atrocités.

1244. Quant à la réhabilitation mentale, elle consiste en la prise en charge des soins administrés aux victimes à la suite du traumatisme psychologique grave survenu après le crime : la manifestation des troubles de comportement, l'isolement, les tendances suicidaires, etc.

1245. En revanche, la réhabilitation socio-économique renvoie aux activités tendant à favoriser l'insertion sociale et professionnelle des victimes. Elle peut se traduire à deux aspects.

Le premier niveau de la réhabilitation peut intervenir dans le cadre de la régularisation des rapports sociaux entre les femmes et les hommes. En RDC, les femmes seraient victimes non seulement de la stigmatisation attachée au viol, mais également à leur statut d'infériorité sociale par rapport aux hommes, comme évoqué antérieurement.

À ce titre, les mesures de réhabilitation devraient avoir une vocation transformative permettant de rétablir les équilibres structurels nécessaires pour garantir l'égalité entre les hommes et les femmes, et éventuellement d'endiguer les conflits armés¹⁷¹⁵

Le second niveau de la réhabilitation se réfère aux mesures d'accompagnement à la professionnalisation et à l'autonomie financière des victimes, à travers l'offre de formations et de microcrédits, des opportunités d'activités génératrices de revenus ou des emplois stables et durables permettant aux victimes de jouer un rôle utile dans la société¹⁷¹⁶.

2. Les formes de réparations symboliques.

1246. Les réparations symboliques ne sont pas prévues par le Statut de Rome. Il en ressort des textes complémentaires deux formes¹⁷¹⁷ : les mesures de garanties de non-répétition et les mesures de satisfaction.

1247. Les mesures de garanties de non-répétition visent à réparer un préjudice découlant du dysfonctionnement des services publics engageant la responsabilité de l'État¹⁷¹⁸.

¹⁷¹⁵ Principe 23 des principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à réparation, *op. cit.*

¹⁷¹⁶ Principe 22 *Ibid.*

¹⁷¹⁷ Les Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire de 2005, *op. cit.*

¹⁷¹⁸ CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, *op. cit.*, para. 207.

Ces mesures ne sont manifestement pas compatibles avec le champ de compétence *ratione personae* de la CPI.

Il est admis que symboliquement certaines attitudes hautement positives de reconnaissance des actes de violences suivies d'actions concrètes transformatives de la part de l'État ou des personnes physiques condamnées pour de tels actes, peuvent se révéler réparatrices à l'égard des victimes. Ce sont des mesures de garanties de non-répétition et de satisfaction. De telles mesures ne sont pas énumérées par le Statut de Rome puisqu'elles sont généralement prises à l'encontre des États.

1248. La satisfaction comprend, quant à elle, une série de mesures dont le but est d'établir et de rendre publique la vérité sur les crimes, y compris par le biais d'enquêtes et de poursuites judiciaires et des mesures symboliques telles que la présentation d'excuses publiques, l'élévation de monuments en hommage aux victimes et l'organisation de cérémonies commémoratives.

Le jugement de la Cour lui-même peut être considéré comme une forme de satisfaction, une trace de la vérité sur les violations commises¹⁷¹⁹.

1249. En définitive, la Chambre de première instance VI a conclu que seules les réparations collectives individualisées complétées par des modalités adaptées et disponibles sont appropriées face à la diversité des préjudices. Elle ordonne que ces réparations centrées sur les victimes soient complétées, d'une part, par l'indemnisation dont le montant sera fixé sur la base de l'équité en tenant compte des besoins des victimes et des réalités locales¹⁷²⁰. Et, d'autre part, elles devraient être complétées par d'autres formes de réparation à tendance transformative, réconciliatrice et préventive.

1250. Il paraît clairement que la Chambre a opté pour une démarche prudente au regard de l'incertitude sur le nombre réel des victimes et de la complexité des mesures de réparation concrètes adaptées aux desideratas des victimes et aux réalités locales.

1251. La Chambre a fait observer que sa décision tient compte, dans un premier temps, du nombre potentiellement élevé de victimes non identifiées pouvant prétendre à la réparation et à la gravité des préjudices subis dans les circonstances de l'espèce. Elle considère qu'il est fort probable que le nombre potentiel des victimes de tous les crimes dont Bosco NTAGANDA est reconnu coupable soit considérablement plus élevé que celui qui est connu actuellement. Leur nombre précis pourrait ne jamais être déterminé, compte tenu du temps écoulé depuis la commission des crimes, du caractère généralisé et systématique des crimes et du contexte spécifique en RDC, surtout en matière de violences sexuelles.

¹⁷¹⁹ *Ibidem.*, para.241.

¹⁷²⁰ La Règle 97.1 du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

1252. Dans un second temps, pour parvenir à sa décision, la Cour précise qu'elle a tenu compte en particulier des desideratas des victimes qui ont exprimé le souhait, d'une part, de ne pas voir instaurer une quelconque commémoration et/ou se voir octroyer toute autre forme de réparation symbolique, à moins que celle-ci ait un objet concret, et d'autre part, le souhait de recevoir des réparations visant à leur assurer des moyens convenables d'existence qui s'inscrivent dans la durabilité.

1253. En clair, la Chambre n'a pas rendu une ordonnance de réparation définitive fixant les mesures de réparation à mettre en œuvre. Les incertitudes sur le nombre réel des victimes et la complexité des mesures de réparation concrètes adaptées aux besoins des victimes et aux exigences de justice en matière de réparation intégrale ont conduit la Cour à adopter une démarche *sui generis* de construction du droit à la réparation intégrale.

1254. Cette démarche de prudence a consisté à rendre une décision « avant-dire droit » sur deux aspects.

Le premier aspect renvoie à la conceptualisation du droit à la réparation intégrale. La Chambre a construit les règles substantielles sous-tendant les mesures de réparation à même de garantir la reconstruction des survivantes.

Le deuxième aspect se réfère au caractère flexible des règles construites dont l'efficacité est garantie par la prise en compte d'éléments *in concreto* et *intuitu personae*. À cet effet, la Chambre a mandaté le FPV, assisté du Greffe et des acteurs de terrain au niveau local de procéder aux investigations afin de collecter les informations sur le nombre de victimes, mais aussi sur leurs besoins réels. À la suite de quoi, le FPV devrait procéder, en application des principes fixés préalablement par l'ordonnance, à la formulation des propositions concrètes des mesures de réparations collectives individualisées, complétées par des modalités adaptées et disponibles répondant à la pluralité des préjudices.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

1255. L'exigence de réparation intégrale demeure une quête en matière des crimes de violences sexuelles utilisées comme une arme de guerre est une quête qui peut se révéler plus laborieuse en raison de la spécificité des préjudices subis par les femmes et filles, victimes majoritaires des VS dans un contexte social où elles sont à la fois piliers de stabilisation familiale et vulnérables.

1256. Dans le cas d'espèce, la Chambre de première instance VI est claire. La reconstruction de la dignité des survivants s'inscrit dans une approche transformative et de durabilité à tendance intégrative et holistique basée sur le genre. Les mesures de réparation doivent répondre aux besoins réels des victimes dans le contexte de modernité, d'égalité entre les hommes et les femmes. Cette démarche qui interroge l'ensemble des systèmes en concurrence pour déterminer le *Juste*, participe de la construction de l'approche systémique appliquée au droit de la réparation intégrale.

1257. L'intérêt de notre réflexion ici est de montrer la capacité des juges composant la Chambre de première instance VI à conceptualiser dans une démarche dynamique et innovante, d'une part, un droit à la réparation intégrale des préjudices selon l'approche qui prend en compte les différents systèmes en concurrence qui régulent les rapports sociaux, et d'autre part, la mise en place d'un partenariat nouveau avec les acteurs innovants¹⁷²¹.

¹⁷²¹ Le 14 juillet 2023, la Chambre de première instance II a rendu un addendum à l'Ordonnance de réparation du 8 mars 2021 dans *l'Affaire Bosco NTAGANDA* portant l'estimation du nombre de victimes directes et indirectes. La Chambre estime le nombre approximatif de victimes directes et indirectes de crimes contre des enfants soldats dont les viols et esclavages sexuels, à environ 3 000 personnes au total. Le FEV n'ayant pas achevé la tâche relative à la proposition du plan de mise en œuvre des programmes de réparation, la Chambre affirme qu'elle examinerait cette question le moment opportun. Cf. CPI, *Affaire, Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance II, Décision ICC-01/04-02/06-2858-Rouge, 14 juillet 2023.

CHAPITRE III

MISE EN SITUATION DU JUGE CONGOLAIS

1258. L'autonomie des violences sexuelles commises en période de conflits armés en RDC fonde la perspective du mécanisme judiciaire hybride *ad hoc*. Elle institue le traitement prioritaire des survivants au regard de leur extrême vulnérabilité sur la base de la prééminence de la « réparation sur la répression », en vertu du principe de solidarité nationale. Ce régime juridique privilégie la compétence des juges nationaux.

Or, malgré l'armada de textes juridiques internationaux et nationaux garantissant le droit à la réparation intégrale, la réponse judiciaire nationale s'avère faible et inefficace. Les juges chargés d'appliquer et d'interpréter la loi apparaissent défailants car ils sont ancrés dans le positivisme juridique hérité de la tradition romano-germanique depuis la Révolution française de 1789. Un légicentrisme qui ne laisse aucune place au droit prétorien, la loi expression de la volonté générale demeure la source exclusive du droit subjectif. Le rôle du juge est réduit simplement à dire le droit, à appliquer la règle de droit existante sans pouvoir faire preuve d'innovation, d'interprétation large de la loi.

Cela se traduit par la posture d'enfermement du juge pénal congolais statuant sur l'action civile dans l'application des dispositions classiques relatives à l'indemnisation comme l'unique modalité de réparation des préjudices subis par les survivants des crimes sexuels. Une posture judiciaire en porte-à-faux avec le droit à la réparation intégrale reconnu par les instruments internationaux auxquels la RDC a adhéré.

1259. Dans le contexte particulier de réparation des préjudices liés aux crimes de VS commis en RDC, l'indemnité de nature monétaire est nécessaire, mais elle ne saurait à elle seule régler le dérèglement structurel profondément ancré et à l'origine du déséquilibre socio-économique des survivantes, au demeurant fatal pour la plupart d'entre elles. D'autres mesures efficaces d'accompagnement sont alors nécessaires pour une réinsertion véritable des survivantes dans les schémas ou les standards modernes de développement, au même titre que les hommes, selon l'approche systémique d'Edgard Morin.

1260. Cette démarche de correction de la loi par le juge s'inscrit dans la droite ligne des réflexions de Platon¹⁷²² sur la justice, reprises et approfondies par Aristote¹⁷²³. Une acception de la justice qui remet en cause le positivisme juridique et accorde une place prépondérante à la figure du juge dans le cadre d'un procès.

1261. D'évidence, le juge contemporain post révolutionnaire est affranchi du positivisme juridique révolutionnaire. Ce juge est rétabli dans la plénitude de ses droits comme l'a affirmé Jean-Étienne-Marie Portalis dans son Discours préliminaire au premier projet de Code civil¹⁷²⁴.

On retrouve dans la pensée de Portalis l'âme d'Aristote lorsqu'il met en concurrence l'œuvre du législateur, source primaire du droit et l'œuvre prétorienne du juge, source complémentaire du droit. L'office du juge s'inscrit dans une continuité qui ne doit pas se déconcerter de l'office du législateur.

1262. Au regard de la doctrine abondante et des précédents judiciaires sous-tendant la fonction de création des droits subjectifs des juges, le juge congolais ne devrait pas avoir de difficultés à produire un droit à la réparation intégrale qui tient compte des besoins spécifiques des femmes et filles victimes des VSBG, selon l'approche systémique.

Cependant, la posture teintée du positivisme juridique persistante du juge congolais, statuant en matière de réparation intégrale interroge au-delà de l'éthique professionnelle, les aptitudes techniques du juge.

1263. À ce stade du débat, on peut se demander si le juge congolais connaît son rôle, son devoir et sa responsabilité dans la réalisation de la finalité de la justice, notamment la garantie de la paix et de l'harmonie sociale. Un rôle plus que déterminant dans le contexte actuel de conflits armés en RDC où se posent les questions de responsabilités, par conséquent l'exigence de l'affirmation de l'État de droit dont le juge demeure le garant. Or, l'office du juge congolais fait l'objet de discrédit et de contestations.

1264. Le présent chapitre se propose d'aborder la question de reconquête de l'office du juge en RDC.

Au-delà des interrogations sur l'éthique professionnelle, le juge congolais est mis en situation dans l'œuvre de construction prétorienne du droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes directes des crimes sexuels.

¹⁷²² Platon, *Les Lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 2006, 466 p, Livre II ; Platon, *La République*, trad. de Victor Cousin, Philosophie, 2016, 376 p ; Platon, *Le Politique*, Traduction, notices et notes par Émile Chambry, Paris, Garnier-Flammarion, 1992, 189 p.

¹⁷²³ *Politique d'Aristote*, trad. de Jules BARTHELEMY- SAINT-HILAIRE, Paris, Librairie Philosophique de Ladrance, 1874, Livre III, IX, 1280 a 16 - 22 ; Livre III, XII, 1282 b 24 – 34 ; Aristote, *Éthique à Nicomaque*, tra. de Jules BARTHELEMY- SAINT-HILAIRE et Alfredo GOMEZ-MULLER, Livre I, Librairie Générale Française, 1992, 448 p.

¹⁷²⁴ Pierre- Antoine FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. VI, Paris, VIDECOQ, 1836, p. 269. Disponible à l'adresse suivante : <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb304273407>. Consulté le 21 mars 2021.

Il comporte deux sections.

La première section porte sur la quintessence de l'office du juge.

La seconde section met en situation le juge congolais dans l'œuvre de conceptualisation du droit à la réparation intégrale.

SECTION 1. LE JUGE, UN OFFICE À CONQUÉRIR

1265. La définition du concept de « Justice » est l'essence de l'office du juge. La Justice contemporaine est à la fois une Institution et une Vertu. Elle est droit et éthique, sa réalisation peut être perçue tantôt comme une œuvre législative ou réglementaire, tantôt comme une œuvre juridictionnelle. La figure du juge dans l'architecture de la justice comme principal acteur du *Juste* est apparue clairement pour la première fois au travers la réflexion d'Aristote relative la « *justice particulière* » fondée sur le principe de l'égalité.

1266. L'acte de juger est une activité professionnelle d'une originalité incontestable. Il est un office, celui du juge qui prend la forme d'une cérémonie de parole au cours de laquelle les arguments sont échangés selon un certain ordonnancement pour garantir la vérité ; une vérité extirpée de toutes sortes d'influences nuisibles comme une « vérité divine ». D'ailleurs, la puissance reconnue à la fonction de juger considérée longtemps comme domaine de compétence exclusive des dieux, dans sa magie de garantir au travers du *Juste*, la paix et l'harmonie sociale nécessaires au bien-être des individus, révèle la haute portée de la responsabilité du juge. Le juge serait déléataire du pouvoir divin de juger et celui de l'État dans sa mission régaliennne de garantir l'ordre public. Juger s'affirme donc comme une fonction déontologique et transcendante¹⁷²⁵.

1267. Le juge est investi en filigrane d'une double mission de service public, celle de trancher les litiges entre deux intérêts divergents, sa mission primaire, plus visible et plus étroite qui peut renvoyer, si l'on n'y prend garde, à la figure du juge comme une machine à appliquer la loi. Elle se réfère à la dimension déontologique de l'office du juge.

La mission de trancher les litiges est emportée par celle de rendre la justice. Cette dimension de l'office du juge est invisible, inaudible et plus large. Elle exige les vertus intrinsèques spécifiques du juge. Il s'agit ici de la dimension téléologique de la fonction du juge.

Autrement dit, l'acte de juger n'a pas seulement pour effet de satisfaire les intérêts particuliers en litige, mais aussi de répondre à un besoin d'intérêt général de paix et

¹⁷²⁵ Antoine GAPARON, Julie ALLARD, Frédéric GRO, *Les vertus du Juge*, Dalloz, 2008, p. 12 ; Antoine GAPARON, *Bien juger : Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2001, 351 p.

d'harmonie sociale. Pour y parvenir, sans interférer dans le domaine législatif, le juge peut dans certaines circonstances être source du droit subjectif.

Comment être pertinent dans la fonction de juger lorsqu'au-delà du serment qui engendre des devoirs et obligations, le juge est quelques fois rattrapé par les faiblesses liées à la nature humaine, mais aussi de la complexité du droit positif ?

1268. En Afrique subsaharienne, particulièrement en RDC, on s'interroge sur le devoir d'assurer efficacement son office, lorsque le juge est confronté aux influences internes liées à sa personnalité structurée par les références socio-culturelles d'infériorité des femmes par rapport aux hommes, la résurgence du refoulé paternaliste, mais aussi aux influences extérieures relatives au dysfonctionnement du système judiciaire dans son ensemble, y compris les phénomènes de corruption et/ou d'interférence politique.

« Le juge est ainsi traversé par des déterminismes sociaux dont il n'a pas conscience mais qui orientent son jugement. Celui qui juge n'est jamais vierge de tout préjugé. Le jugement judiciaire s'articule sur un jugement social préalable qui agit souvent à l'insu du juge lui-même »¹⁷²⁶.

En pareille circonstance, l'attitude vertueuse du « bon juge »¹⁷²⁷ « ne consiste pas à refouler ces déterminismes mais au contraire à les assumer en acceptant la finitude du jugement judiciaire. Elle n'est pas la négation vertueuse de ces influences inévitables sur la décision du juge mais leur reconnaissance et leur mise à distance (...) La délibération intérieure du juge ressemble à une procédure amputée de la publicité, en témoigne les expressions intime conviction ou de for intérieur qui renvoie à l'idée d'un tribunal intérieur : le juge se doit de se convaincre lui-même, comme les deux parties ont cherché à le convaincre »¹⁷²⁸.

« Il revient au juge de faire appel à des aptitudes variées et ambivalentes. Les facultés rationnelles ne donnent rien si elles ne s'articulent adroitement avec des facultés sensibles selon un savant dosage que chacun trouvera à force d'introspection et d'échange »¹⁷²⁹.

1269. C'est dire que l'office du juge ne s'inscrit nullement dans la vision française positiviste révolutionnaire qui considère le juge comme une machine à appliquer la loi, sans tenir compte des diverses disparités de valeurs en concurrence, celles protégées par le texte de loi et celles évoquées dans les faits allégués. Tout au contraire, le juge bâtit son office pour atteindre la justice au travers de son éthique fondée sur les dimensions déontologique ou scientifique et

¹⁷²⁶ Antoine GAPARON, Julie ALLARD, Frédéric GRO, *op. cit.*

¹⁷²⁷ Une expression tirée de l'affaire Louise Ménard, en référence au juge Paul Magnaud.

¹⁷²⁸ Antoine GAPARON, Julie ALLARD, Frédéric GRO, *op. cit.*, p. 8.

¹⁷²⁹ Céline Roux, Association des jeunes Magistrats, Synthèse du livre : Antoine GAPARON, Julie ALLARD, Frédéric GRO, *op. cit.* Document Disponible en ligne sur : http://www.jeunesmagistrats.fr/v2/IMG/pdf/LES_VERTUS_DU_JUGE.pdf. Consulté le 12 mars 2021.

téléologique incarnées par les vertus. Il dispose alors du droit et de l'équité pour définir le *Juste*.

Tel est le défi à relever pour le juge congolais face à l'inacceptable : le tableau peint des femmes et filles complètement défigurées par tant de douleurs et d'injustices que leur infligent la société par la VS, tout simplement parce qu'elles sont nées femmes.

Il s'agit pour le juge de se projeter dans la figure initiale du juge éclairé, impartial, doté du sens élevé du devoir et de responsabilité, héritée de la conception grecque classique de la justice avec des pouvoirs de correction, de rectification lorsque le droit ou la loi établie l'injustice :

« [...] La justice étant plus grande que le droit, et l'équité qui en est la pointe extrême peut faire exception au droit quand le droit cesse d'être juste »¹⁷³⁰.

La reconquête de l'office du juge en crise en RDC exige l'appropriation préalable de la notion de Justice (§ 1), avant d'affirmer la force de l'éthique professionnelle, son corollaire (§ 2).

§1. Les approches conceptuelles de la justice

1270. Notre démarche consiste à dégager l'essence et le sens de la notion de justice ayant structuré le droit contemporain, selon la conception des philosophes de la Grèce antique.

Cette approche est en harmonie avec la nature des crimes de violences sexuelles commis pendant les conflits armés en RDC (A) et démontre la place particulièrement importante de la fonction de juger (B).

A. L'essence et le sens de la justice

1271. La Justice est un concept polysémique et complexe tant la quête de son sens demeure plus hasardeuse que la recherche de ses sources. Sa conceptualisation contemporaine en Occident est l'œuvre des philosophes et des juristes sous l'influence de la philosophie grecque

¹⁷³⁰ Loïc CADIET, L'équité dans l'offre du juge civil, *in Justice et équité*, Justices, n° 9, 1998, p. 87-107.

classique¹⁷³¹. Elle consiste à considérer la Justice à la fois, une Institution d'État, une Science¹⁷³² et une Vertu¹⁷³³.

1272. Au sens courant, déontologiquement ou politiquement, la justice est une institution publique. Elle évoque en premier lieu l'institution judiciaire, c'est-à-dire l'ensemble des juridictions dont les justiciables attendent qu'il rende justice selon les règles de l'art¹⁷³⁴. La justice ici, renvoie clairement à l'activité judiciaire dans ce qu'elle a de plus visible, la manipulation par le juge du droit positif et le jugement marquant le terme du procès avec la

¹⁷³¹ L'évolution de la pensée philosophique sur la justice à partir de l'antiquité, notamment la Grèce classique a marqué de son empreinte les principes fondateurs de la justice contemporaine. Selon la conception occidentale, ce sont les philosophes grecs qui sont les premiers à engager les réflexions sur la justice dans une société moderne à leur époque, une Cité idéale : l'approche téléologique de la justice dont les tenants sont, entre autres Socrate (469-399 av. J.C), Platon (428-347 av. J.C) et Aristote (385-322 av. J.C). Ces auteurs considèrent la justice comme une vertu suprême essentiellement au service du Bonheur ou du Bien des citoyens fondée dans la Règle d'or : « Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'il te soit fait ». Une justice morale que la société en référence à la Loi divine se devait de réguler éventuellement par la définition du juste et de l'injuste. De ce fait, la Loi humaine en matérialisant la morale divine devrait prévoir la rétribution en termes de récompense, de reconnaissance pour ceux -là qui exaltent le juste et la sanction pour ceux -là qui violent les préceptes établis par la Loi de la République. Dans la société grecque classique où la conception du Bien varie en fonction de la religion, la République de Platon se retrouve alors avec une multitude de Lois, tantôt cohérentes, tantôt divergentes. Le mérite de l'approche téléologique des penseurs de la Grèce antique, c'est d'avoir jeté les fondements d'une société ordonnée par la Loi, en mettant en lumière l'essence et le sens de la Justice, une société organisée et soutenue par une puissance, le Juste. Cette réflexion est par ailleurs portée à maturité par les philosophes des Lumières sans trop la dénaturer. Cf. Platon, *La République*, livre IV, 433a-c, tra. Luc Brisson ; Cf. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, op. cit. ; John RAWLS, *Théorie de la Justice*, Seuil, 1987, traduit par Alexandre AUDARD, 666 p. ; Jean Carbonnier, *Droit civil*, PUF, 2004, vol. 1, *Introduction*, n° 51 ; Antoine GAPARON, *Bien juger : Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2001, 351 p.

¹⁷³² Contrairement à la conception classique de la Justice idéalisée, abstraite ou divinisée de la Grèce antique, la Justice se mute en devenant une norme instituée par l'État, une norme unifiée découlant d'un consensus sur les règles que les citoyens se doivent de respecter. L'on ne peut s'empêcher de percevoir dans cette démarcation l'ombre des philosophes tels qu'Emmanuel Kant, John Rawls et Paul Ricoeur. Cependant, l'on ne peut pas non plus occulter la question de savoir si en instituant la justice, en la transformant en normes humaines, cette dernière s'est autonomisée complètement de la Justice divine, des préceptes divins du juste et de l'injustice. Cette question a l'avantage d'évoquer la question de l'essence de la justice institutionnalisée, la justice humaine que Paul Ricoeur a longuement approchée. Cf. Paul Ricoeur, *Le Juste I*, Esprit, 1995.

¹⁷³³ En tant que Vertu, la justice est une valeur universelle, elle est absolue, un type d'idéal transcrite dans le droit positif, mais dont la réalisation dépend de la prise de conscience de l'individu. La quête du bien commun, de la paix et de l'harmonie sociale par le sens du dépassement de soi, traduit la valeur suprême de la vertu de justice qui n'est autre que sa finalité. Elle se rapproche de la morale et de l'éthique qui sont ses véritables terreaux. Aristote considère la justice comme une vertu cardinale (différente des vertus théologiques, la foi, l'espérance et la charité) au côté de la prudence, de la tempérance et du courage. Mais, elle est la première vertu dont elle règle l'harmonie dans l'âme individuelle aussi bien qu'elle préside au bonheur de la Cité. Sans tenir lieu d'aucune, elle contient toutes les autres, horizon de toutes et loi de leur coexistence. Autrement dit, de toutes les vertus, la justice est la seule sans doute qui soit bonne en soi, bonne absolument. En ce sens que la vertu de justice au même titre que les autres vertus est d'abord rapport à soi, elle appelle à la capacité d'ordonner son for intérieur, de disposer son âme à ne faire que du Bien, avant d'être vectrice de l'harmonie dans les relations à autrui qui n'est que le prolongement de l'ordre intérieur. La vertu est aussi rattachée à la Loi divine, à la morale divine. Pour RAWLS, la justice est la première vertu sociale comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Cf. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, op. cit. ; John RAWLS, *Théorie de la Justice*, op. cit.

¹⁷³⁴ Loïc CADIET, Jacques NORMAND, Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F., 2010, p. 43.

manifestation de son pouvoir de dévaluation ou de revalorisation du juge et de l'institution de justice tout entière, partant le pouvoir d'inhibition ou d'impulsion de l'harmonie sociale¹⁷³⁵.

1273. En second lieu, on ne peut occulter le fait que la justice en tant qu'institution renvoie à la responsabilité politique de l'État, des pouvoirs publics à garantir les conditions nécessaires au bon fonctionnement du système judiciaire. La garantie des conditions matérielles et logistiques des juridictions nationales et de l'indépendance des juges relève de la responsabilité des pouvoirs publics. Cette problématique est au centre du débat sur l'efficacité de l'œuvre de manifestation du *Juste* par le juge en RDC. Ce dernier, très souvent, pris en otage, car son jugement se trouve biaisé par une sorte « d'état de nécessité ».

1274. En tant que Vertu, la justice renvoie au sens axiologique ou téléologique du terme. La justice procède de la conscience et du comportement de l'homme, celui du juge acteur principal. Elle est « *avant tout un sentiment, qui détermine une pratique, et cette pratique est une vertu, la vertu de l'homme juste* »¹⁷³⁶.

Il ressort que la quête du bien être des hommes transpose sur Terre la dimension divine de la justice antique en dotant la justice des hommes et ses institutions, précisément le juge d'une âme du Divin, d'un sens de transcendance et d'un sursaut personnel du sens du Bien à l'égard de l'autre¹⁷³⁷ : une justice humanisée « *aux antipodes d'une justice technocratique ou engoncée* »¹⁷³⁸.

En réalité, la justice ne peut se définir que par sa pratique dont sa mise en œuvre est son unité de mesure.

1275. Selon la conception étymologique gréco-latine, les notions de justice et de droit ont une identité originelle d'essence et de sens. *Thémis* en grec et *Fas* chez les romains renvoient au fondement d'origine divine du droit et de la justice, en revanche, les termes de *dikè* en grec

¹⁷³⁵ Loïc CADIET, Jacques NORMAND, Soraya AMRANI MEKKI, *op. cit.* ; Antoine GAPARON, *Bien juger : Essai sur le rituel judiciaire*, *op. cit.*

¹⁷³⁶ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, Paris, PUF, 2004, vol. 1, *Introduction*, n° 51, p. 90. Voir aussi, Xavier LAGARDE, Qu'est-ce qui est juste ? Propos d'un juriste, in *mélanges Gilles Goubeaux*, Dalloz et LGDJ, 2009, p. 299 et s.

¹⁷³⁷ La justice abstraite relative à la prise de conscience individuelle de chacun vis-à-vis à la notion du bien et du juste est influencée par la conception religieuse de la justice définie par Ulpian en ces termes : « *Justicia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere. Juris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* ». « *La justice est la volonté constante et perpétuelle de faire à chacun son droit. Les préceptes du droit sont : vivre honnêtement, ne léser personne, rendre à chacun ce qui est dû* ». Voir Henri Roland et Laurent Boyer, *Adage du droit français*, Litec, 4^e édition, 199, n°195 ; Robert JACOB, « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne » *AFD*, 1995, Tome 39, p. 90, cité par Renaud COLSON, *la fonction de juge, Étude historique et positive*, Fondation Varenne, LGDJ, 2006, p. 74 ; Cf. Loïc CADIET, Jacques NORMAND, Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, P.U.F., 2010, p. 77-78.

¹⁷³⁸ Gérard Cornu, « L'élaboration du code de procédure civile », in Bernard BEIGNIER (dir), *La codification*, Dalloz, 1996, p. 80.

et de *jus* en latin évoquent fondamentalement le droit établi par les hommes, le législateur, et éventuellement le juge¹⁷³⁹.

Avant d'être une norme, la justice est une représentation symbolique. Cette représentation assure le passage de la vertu de justice à la justice en action, de la spéculation philosophique à l'ordre ou la rigueur du droit¹⁷⁴⁰.

1276. La justice est donc une institution publique au service du *Juste* afin de garantir la paix et l'harmonie sociale. Le *Juste* relevant de l'ordre de la morale et de l'éthique, sa quête est l'œuvre de l'institutionnel ou du Politique. Le *Juste* étant le raisonnable, le choix raisonné du politique, sa définition substantielle et les moyens pour y parvenir sont de la compétence de l'État, et éventuellement de la communauté internationale par le biais de l'intervention de la Loi, d'un Traité ou d'une Convention qui porte l'âme du *Juste*. La Convention internationale pour l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes procède de cette volonté de garantir le *Juste* par l'équité. Le *Juste* peut aussi provenir du juge.

1277. Autrement dit, le principe de légalité traduit dans les faits la fonction pédagogique de la Loi par rapport à soi dans le respect du *Juste* et de « *l'injuste légal* », la rétribution du comportement à l'égard de la règle.

Cependant la vertu de justice, c'est-à-dire, l'approche téléologique qui tend à promouvoir la dimension transcendante de la Loi au sens de la cohésion sociale ne peut se réaliser que si les Lois gouvernant la Cité sont justes et garantissent l'égalité entre tous les citoyens. Le Politique s'inscrit dans une démarche d'adaptation rationnelle et permanente pour garantir l'égalité entre les citoyens : *le Juste* politique.

La justice s'entend de la légalité et de l'égalité ou alors comme droit et vertu, droit et équité. Elle s'incarne dans le *Juste*¹⁷⁴¹.

¹⁷³⁹ En Grèce antique, le terme de *dikè* désignait indistinctement l'idée de justice et celle de droit avant que la justice ne s'autonomise au travers du terme abstrait de *dikaïosmuè*. De même que chez les romains, avant la laïcisation de la justice pendant les temps modernes, les termes de *jus* et de *fas* désignaient indistinctement la Justice et le droit. Cependant le terme *jus* avant de se séparer de *fas* pour désigner le droit ou la justice établi (e) par des hommes fut d'abord d'essence divine. Cf. André. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3^{ème} éd. PUF, 1926. Voir aussi, Emile BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes, Pouvoir, droit, religion*, t. 2, éd. de Minuit, 1969, p. 99-110 et Michel BREAL, *Mémoire sur l'origine des mots fas, jus et lex*. In *Mémoires de l'Institut national de France*, tome 32, 2^e partie, 1891. p. 1-12. Disponible en ligne sur l'adresse :

https://www.persee.fr/docAsPDF/minf_0398-3609_1891_num_32_2_1516.pdf. Consulté le 15 février 2021.

¹⁷⁴⁰ La fonction pédagogique du législateur s'exerce par le biais de la Loi qui invite les citoyens à la vertu et les exhorte en vue du bien, du *Juste*. Ce n'est qu'ensuite qu'il utilise la force contraignante de la loi pour infliger des sanctions à ceux qui n'obéissent pas à ses prescriptions. Cf. PLATON, *La République*, livre IV, *op. cit.*

¹⁷⁴¹ Politique d'Aristote, trad. de Jules BARTHELEMY- SAINT-HILAIRE, Paris, Librairie Philosophique de Ladrance, 1874, Livre III, IX, 1280 à 16-22 ; ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, *op. cit.* ; PLATON, *La République*, livre IV, *op. cit.* ; PLATON, *Le politique*, *op. cit.*

1278. Dans cette perspective aristotélicienne, la Loi à caractère général au cœur de la gouvernance nationale installe le droit objectif ; en revanche la loi au sens particulier, celle qui garantit l'égalité installe le droit subjectif. C'est dans la détermination des droits subjectifs par le législateur, et éventuellement par le juge que se définit le *Juste*.

L'ambivalence de la définition du sens de la notion de justice, entre droit et vertu, expression de sa transcendance est traduite dans *Digeste* sous la plume d'Ulpie, en ces termes :

« Selon Celse, le droit est l'art du bon et de l'équitable (*jus est ars boni et equi* »¹⁷⁴². C'est-à-dire, le droit est « l'art du Bien et du Juste ».

Il sied de rappeler qu'au-delà de la mise en exergue des rapports entre le droit et la justice, la définition de Celse assigne au droit la fonction de rendre la justice et elle fait rentrer l'équité dans l'alliance justice et droit.

1279. De son côté, Paul Ricoeur fait découvrir la nature ambivalente du sens de la justice découlant de l'immersion du droit dans le judiciaire. Dans *Le Juste I*, il affirme que l'approche déontologique de la justice ne saurait se comprendre qu'à partir d'un horizon téléologique qui lui en donne sens. Si le *Juste* se tient entre le légal et le bon, il ne cesse par-delà leur écart de signifier leur entrelacement¹⁷⁴³. Un sens du *Juste* dont l'intervention de la science du droit tente de canaliser en fixant les limites dans la définition du *Juste* et de l'injustice, du bien et du mal. Cependant, loin de la perfection, l'intervention de la science du droit peut comporter des faiblesses, les limites que l'équité de par son pouvoir modérateur tente de corriger.

1280. L'équité s'entend de la dimension du *Juste* que le législateur ne saurait traduire substantiellement au travers de la Loi – ce qui reste enfoui après l'intervention de la loi – si ce n'est que par la pratique du juge par le biais du procès ou d'autres mécanismes légaux nécessitant l'intervention d'un tiers impartial chargé de la mission de justice. Du reste, l'équité peut être aussi prévue par le législateur : l'équité *infra legem*.

1281. Au regard de ce qui précède, la justice apparaît comme une norme universelle de régulation des rapports sociaux dans le but de garantir un certain bien être individuel et un vivre ensemble apaisé. Sa réalisation révèle une relation de complicité entre *Justice- Droit- Équité* qui les lie dans un destin commun, celui de la quête du *Juste*, gage de paix et de l'harmonie sociale.

Ainsi, au cœur du droit et de la vertu, la justice est un idéal à conquérir dans une œuvre combinée ou entrelacée du législateur et du juge.

¹⁷⁴² Justinien, « *Quotations in the Langdell Reading Room* » sur *harvard.edu*, Institutes de Justinien, Livre I, Titre I, Section III, Ulpie, 529 EC.

¹⁷⁴³ Paul RICOEUR, *Le Juste I*, Paris, Esprit, 1995, 224 p.

1282. Dans le cadre de la RDC, en ce qui concerne les victimes des VS commises en période de conflits armés, la quête du *Juste* légale et judiciaire constitue une problématique majeure qui fonde l'exigence de reconnaissance de l'autonomie de ces crimes sexuels.

En effet, sur le plan du *Juste légal*, quoique progressiste, la législation congolaise en matière de répression des auteurs des crimes sexuels se montre insuffisante au regard de l'ancrage de la norme coutumière. Il en est de même de la qualification des préjudices. Dès lors le *Juste légal* apparaît en port-à-faux avec le *légal*. L'égalité des droits est rompue par les atteintes avérées aux droits fondamentaux des femmes et filles, victimes des violences sexuelles, une violation du principe d'égalité accentuée par les discriminations sociétales ou structurelles entre les hommes et les femmes. Ce tableau institue un déséquilibre social, une injustice à l'égard des femmes et des filles.

En pareille circonstance, selon la conception d'Aristote de la justice particulière au cœur de notre démarche, la justice corrective devrait intervenir par le biais de l'office du juge. Un juge bardé du sens du droit et de la vertu porterait alors la responsabilité de la restauration du *Juste*. Une telle responsabilité a déjà été assurée avec audace depuis des siècles, à l'image du bon juge Paul Magnaud quand il a s'agit de questionner le *Juste* à l'aune du principe de l'égalité dans l'*Affaire Louise Ménard*. À cet effet, le juge Paul Magnaud a produit une jurisprudence historique sur la notion de « *l'état de nécessité* » ayant marqué les esprits et structuré le droit pénal français¹⁷⁴⁴. Cette approche est soutenue par le juge Antoine GAPARON¹⁷⁴⁵.

Mais, qu'est-ce que le *Juste* ?

B. Le juge, acteur principal du *Juste*

1283. Aristote définit le *Juste* à partir de ses réflexions sur la *Justice particulière*¹⁷⁴⁶ ; une approche complémentaire de la conception platonicienne de la justice fondée sur l'adoption de la loi d'ordre général relevant du monopole du Politique.

Pour Aristote, la justice ne se limite pas à la seule adoption des lois, notamment le principe de légalité comme l'indique Platon. La justice est en outre, la garantie du principe de l'égalité résultant d'un juste partage dans le but de réaliser ou de restaurer l'équilibre, peu importe

¹⁷⁴⁴ Trib. corr. Château-Thierry 4 mars 1899, II, 1, note Roux ; Cf. aussi Mohamed SADOU, « Paul Magnaud, le bon juge, et l'état de nécessité aujourd'hui », Institut ROUSSEAU, septembre 2020. Article disponible en ligne à l'adresse :

https://www.institut-rousseau.fr/paul-magnaud-le-bon-juge-et-letat-de-necessite-aujourd'hui/?_to=pdf.
Consulté le 9 février 2021.

¹⁷⁴⁵ Antoine GAPARON, *Bien juger : Essai sur le rituel judiciaire*, Éd. Odile Jacob, 2001, 351 p.

¹⁷⁴⁶ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, op. cit., p. 126.

que les lots attribués soient inégaux. L'inégalité est juste lorsqu'elle est nécessaire à la garantie du principe de l'égalité.

En clair, Aristote considère que l'adoption d'une loi générale est le socle de la justice, mais elle ne suffit pas à elle seule pour réaliser la justice. Il y ajoute un deuxième pilier, l'exigence du principe de l'égalité. En le faisant, Aristote interroge la qualité de la loi alors que Platon dans la Cité idéale, interroge le principe de légalité.

1284. C'est au travers d'une justice distributive qui traduit le positivisme juridique fondé sur le légicentrisme et la justice particulière, corrective, une démarche d'application de l'équité qu'Aristote définit la justice¹⁷⁴⁷. Il confie la mission de correction, de rééquilibrage des avantages brisés au juge par le biais du procès. Le juge devient alors la justice incarnée. Dans la personne du juge, on cherche un tiers impartial, l'homme du juste milieu par qui parviendra la justice. Trouver le bon juge constitue pour Aristote le défi à surmonter pour la manifestation de la justice.

1285. En tout état de cause, la justice distributive et la justice corrective se rejoignent dans la conception du *Juste*, qu'est l'égalité concrète ou véritable, qui tient compte de la situation réellement à apprécier. *Le Juste* procède de la nécessité d'établir l'équivalence entre le besoin ressenti et la valeur attribuée que celle-ci ait lieu au titre de la justice distributive ou au titre de la justice corrective. C'est donc de la capacité à définir ou à apprécier l'équivalence entre le besoin ressenti par l'individu qui subit l'injustice et la valeur attribuée nécessaire pour rétablir l'équilibre brisé que se définit le *Juste*.

1286. L'évaluation du préjudice et sa transformation en termes de besoin varie selon la nature du dommage, le contexte de leur perpétuation, la spécificité des victimes et les environnements qui régulent les rapports sociaux. La valeur attribuée au besoin identifié prendra la forme d'une indemnisation monétaire selon la vision aristotélicienne. Elle pourrait aussi être proposée en nature en considérant que la justice particulière d'Aristote n'a pas vocation à s'enfermer dans l'application du droit positif car la loi d'ordre général de Platon qui peut se révéler injuste. La loi est injuste lorsque ses dispositions ou sa mise en œuvre favorise l'inégalité porteuse de déséquilibre entre les citoyens, il revient à ce moment au juge de la corriger. L'inégalité est juste lorsqu'elle apparaît nécessaire à la garantie de l'équilibre entre les individus.

On perçoit clairement que la démarche d'Aristote porte les prémices du principe de réparation intégrale selon l'approche systémique.

¹⁷⁴⁷ *Ibidem*

Les auteurs s'accordent pour affirmer que la capacité à construire le *Juste* implique l'activation des valeurs du juge¹⁷⁴⁸.

§2. La force de l'éthique du juge dans la quête du *Juste* : la vertu de distance

1287. L'éthique est la traduction des valeurs universellement partagées qui concourent à la sublimation de l'humain, telle la valeur de la justice. Elle est absolue, s'impose à toutes les cultures. Sa mise en culture se traduit dans la volonté des institutions à les formaliser et à les appliquer, mais aussi dans la capacité à dénoncer et à corriger les dérives pour que la société ne cesse de s'élever¹⁷⁴⁹. C'est dans l'épreuve de transcendance que le juge applique la vertu de distance pour affirmer son impartialité et son autonomie.

1288. Les vertus comme l'éthique s'entendent des valeurs universelles, des principes régulateurs de la conscience humaine, les balises de l'esprit qui participent de l'élévation de l'homme. Elles sont des piliers d'identification et d'évaluation des valeurs en concurrence dans la quête de justice.

1289. Aristote considère que la vertu n'est pas innée. Elle est une manière de se comporter et s'acquiert par la pratique : c'est un état d'esprit. Il précise que la vertu dépasse la règle, elle s'oppose à deux vices : l'excès et le défaut. La vertu est le juste milieu¹⁷⁵⁰.

Le débat sur l'activation de la vertu de distance comme gage du juste judiciaire mérite une attention particulière dans le cadre de la présente réflexion.

1290. La fonction du juge en RDC est complètement dévaluée et discréditée. Le juge est installé dans une vulnérabilité criarde. La modicité du traitement salarial, l'instabilité de la gestion de la carrière, l'absence et/ou l'insuffisance des conditions matérielles, logistiques et infrastructurelles de travail constituent la boîte de pandore ouverte à la corruption, aux interférences politiques, etc.

Le juge est exposé aux influences de toutes natures susceptibles de biaiser son jugement.

1291. Si les lacunes techniques peuvent être corrigées, les vertus demeurent une quête perpétuelle et personnelle du juge.

¹⁷⁴⁸ *Ibidem* ; Antoine GAPARON, Julie ALLARD, Frédéric GRO, *op.cit.*

¹⁷⁴⁹ *Ibidem* ; Charles Zacharie BOWAO, La geste éthique, in *L'émancipation de soi par le savoir. L'école est-elle encore le lieu d'émancipation de l'homme*, Paris, l'harmattan, col. Évaluer 2022.

¹⁷⁵⁰ *Ibidem* Livre II et Livre V, p. 78, 79, 194 et 195.

Les lacunes techniques du juge sont, en toute évidence, rédhitoires à la réalisation de la justice. Toutefois, la réponse à cette faille est la moins complexe puisqu'elle passe par le renforcement des capacités. Une stratégie plus visible et malléable à la fois par les pouvoirs publics et par le juge lui-même.

En revanche, la vertu interroge le for intérieur du juge. Chaque procès quelle que soit sa nature est l'occasion d'une crise de valeurs dans de la conscience du juge. Une tension entre la valeur poursuivie par la loi, la valeur au cœur des faits reprochés et les pressions propulsées par des préoccupations personnelles, qu'on serait tenté d'appeler, les pressions de la chair¹⁷⁵¹.

C'est ici qu'apparait la force de la vertu de distance qui aide le juge à accomplir son office en toute impartialité, indépendance et désintéressement quelle que soit la nature des pressions. Une capacité de mise à distance par rapport à soi-même, à sa situation, mais aussi par rapport aux sentiments et aux pressions ¹⁷⁵².

1292. En substance l'éthique du juge est l'art de manier dans de justes proportions la connaissance et la vertu dans la détermination du *Juste* judiciaire en harmonie ou pas avec le *Juste* légal. Cette perspective dépend de la volonté du juge, de son audace, de son arrogance éthique et intellectuelle, assise sur les référentiels incontestables lui permettant de braver l'adversité, et par conséquent, faire évoluer la science du droit. Ce juge-là peut être considéré comme « soldat » du droit des VSBG commises en période de conflits armés, utilisées comme arme de guerre, ou alors « le bon juge » dans *l'Affaire Louise Ménard*.

1293. En définitive, l'idéal du bon juge renvoie à la figure d'un juge conscient de la force de son serment, de sa mission de service public et des pouvoirs qui lui sont conférés. Tel est le sens de la responsabilité du juge.

1294. Aussi, le juge pénal congolais statuant sur les crimes internationaux de violences sexuelles ne peut se laisser emporter par sa vulnérabilité pour fonder un jugement d'une haute portée juridique et sociale. Il se doit de reconquérir le sens de la transcendance caractéristique de l'office du juge selon son essence.

¹⁷⁵¹ Antoine GAPARON, Julie ALLARD, Frédéric GROS, *op. cit.*, p. 6-9.

¹⁷⁵² *Ibid.* p. 33-44.

SECTION 2. LA CRÉATION PRÉTORIENNE DES DROITS SUBJECTIFS

1295. La réflexion sur les pouvoirs normatifs du juge se réfère au débat sur le rôle du juge contemporain.

Le juge au même titre que le législateur peut-il être source du droit, malgré le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs ?

En d'autres termes, la jurisprudence peut-elle constituer une source de droits subjectifs ?

Ce questionnement classique est tiré de la posture passive du juge pénal congolais statuant en matière de réparation des préjudices subis par les survivantes des crimes sexuels. Le juge congolais s'affirme dans un positivisme juridique infertile.

1296. Le débat doctrinal en France est structuré autour de deux courants.

Le premier courant doctrinal soutenu entre autres par Montesquieu¹⁷⁵³, Rousseau et Robespierre est né de la vision révolutionnaire légicentriste en France, qui tend à cantonner le rôle du juge à la l'application stricte de la loi, sans aucune possibilité d'innovation, quelle que soit la qualité du texte législatif. Le juge ne peut que se prêter à une interprétation littérale ou déontologique de la loi. L'approche réductionniste ou positiviste ne reconnaît aucun pouvoir normatif au juge.

Le second courant, porté par Portalis, considère l'approche classique, fondée sur le positivisme juridique, tellement idéaliste qu'elle conduit aux absurdités judiciaires. Pour ce courant, le juge en tant que principal acteur de la justice doit disposer de larges pouvoirs d'interprétation de la loi en toute circonstance, peu importe la qualité de celle-ci. Il se doit de se livrer à une interprétation téléologique.

L'adoption du Code civil français de 1804 confirme le pouvoir normatif du juge sans qu'il ne se substitue au législateur.

En clair, sans se distancer de la loi, le juge dispose de l'équité pour approcher le juste équilibre, la décision adaptée au litige particulier qui lui est soumis.

1297. Le déclin du positivisme juridique qui appelle à l'interprétation téléologique (§1), ne fait pas abstraction à la technicité et au respect de la déontologie (§2). Le juge congolais aguerri est invité à construire le *Juste* en matière de réparation intégrale (§3).

¹⁷⁵³ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Paris, éd. de Robert Derathé, 1973, mis à jour par Denis DE CASABIANCA, Paris, Classiques Garnier, Bibliothèque du XVIIIème siècle, 2011, 2 vol., 705 et 753 p.

§1. Le déclin du positivisme juridique des juges

1298. Le débat sur la reconnaissance de la jurisprudence comme source du droit en dépit du principe de séparation des pouvoirs connaît une évolution qui reflète en réalité la tension issue de l'Ancien Régime.

1299. Selon Gérard CORNU, la jurisprudence s'entend comme un :

*« Ensemble des solutions apportées par les décisions de justice dans l'application du Droit ou même dans la création du Droit »*¹⁷⁵⁴.

L'approche définitionnelle de la notion de jurisprudence proposée par Gérard Cornu met ici en lumière les deux (2) tendances doctrinales, mais aussi leur complémentarité sur le rôle du juge contemporain selon la tradition française.

Comme évoqué tantôt, il s'agit de l'approche classique d'interprétation littérale ou déontologique de loi, dite le positivisme juridique et la démarche évoluée d'interprétation téléologique de la loi.

Par ailleurs, l'adoption du premier Code civil français de 1804 vient corroborer le déclin du positivisme juridique. Sans menacer l'hégémonie de la loi, la jurisprudence est reconnue comme source des droits subjectifs.

Il y a lieu dans un premier temps, d'analyser le positivisme juridique (A), avant d'apprécier l'approche évoluée du rôle du juge (B).

A. Le positivisme juridique

1300. Le dogme légicentriste structurant la culture juridique française du XIX^{ème} siècle, qui assimile le rôle du juge à une machine à appliquer la loi perdure jusqu'à ce jour¹⁷⁵⁵, surtout en Afrique, notamment en RDC.

Le positivisme juridique né à partir de la Révolution française de 1789 traduit la méfiance des révolutionnaires envers les pouvoirs exorbitants des Parlements sous l'Ancien Régime. Il a

¹⁷⁵⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire Juridique*, op. cit., p. 587.

¹⁷⁵⁵ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou les principes du droit politique* (1762), Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, Livre II, chapitre 2.6, *De la loi*, p. 33-35.

installé une espèce de « gouvernement des juges »¹⁷⁵⁶. Le pouvoir absolu du Roi se heurte au positivisme juridique¹⁷⁵⁷. La suprématie de la loi expression de la légitime volonté générale se dresse face à un monarque ou à un pouvoir exécutif potentiellement arbitraire.

De ce fait, le principe de souveraineté nationale est affirmé par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en des termes ci-après :

« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

Le légicentrisme dénie alors tout pouvoir d'initiative au juge. La consécration du monisme législatif est l'héritage des philosophes des Lumières dont Montesquieu et Jean-Jacques Rousseau¹⁷⁵⁸.

S'il est admis que Montesquieu est le créateur du principe de séparation des pouvoirs, Rousseau est dans la pensée collective le créateur de la théorie de la souveraineté populaire par le biais du contrat social.

¹⁷⁵⁶ L'expression « Gouvernement des juges » ou « gouvernement par les juges » est empruntée au livre d'Édouard Lambert décrivant sur la lutte des juges de la Cour suprême contre la législation aux États-Unis et la remise en cause de la séparation des pouvoirs. Cf. Édouard LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Dalloz, 2005, 276 p. Dans le cadre du contexte révolutionnaire, le gouvernement des juges renvoie à la critique du mécanisme reconnaissant aux cours de justice appelées Parlements, sous l'Ancien Régime, des pouvoirs exorbitants de contrôle a posteriori des Lois du Roi par le biais de leur enregistrement. Il s'est révélé que les Parlements faisant de cette procédure d'enregistrement pourtant formel, l'occasion d'un examen au fond de la Loi du Roi, s'arrogeaient le privilège de refuser de procéder à cette formalité, créant ainsi une crise de gouvernance entre les prérogatives du Roi, premier Législateur et les Parlements, caisses de résonance ou organes de contrôle des Lois du Roi. Alors qu'en réalité, les Parlements n'assuraient qu'un rôle de délégués des pouvoirs de justice du Roi. Les révolutionnaires voyant en cette crise la conséquence de larges pouvoirs reconnus aux Parlements dont le droit de remontrance, qui a priori, sur fond d'une interprétation personnelle des parlementaires au détriment de la lettre et de l'esprit de la loi, entraîne une confusion de pouvoirs. Voir à ce propos, François SAINT-BONNET, « Le contrôle a posteriori : les parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi », Cahiers du Conseil Constitutionnel n° 28, Dossier : *l'histoire du contrôle de constitutionnalité* - juillet 2010. Article consulté le 06 avril 2021 disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-controle-a-posteriori-les-parlements-de-l-ancien-regime-et-la-neutralisation-de-la-loi#:~:text=sous%20l'ancien%20r%C3%A9gime%2c%20le,de%20la%20r%C3%A9daction%20du%20texte>.

¹⁷⁵⁷ Au début du XIV^{ème} siècle, le Parlement reflète la majesté du Prince et participe à sa magnificence. Ses arrêts se confondent avec la parole du Prince au point où le Parlement n'a pas de volonté, ni d'expression propres. Différents indices viennent appuyer cette identité de corps. Roi et Parlement constituent la même instance et les membres du Parlement, les magistrats officiers du Roi incarnent la personne royale. L'absence d'un sceau propre montre que le corps du Parlement ne se distingue pas juridiquement de celui du Roi. Justice du Roi et justice du Parlement se confondent et cette confusion participe à la démesure des décisions rendues. Cf. Louis de CARBONNIERES, *La procédure devant la chambre criminelle du Parlement de Paris au XIV^{ème} siècle*, Paris, Honoré Champion, 2004, p. 590 ; De Jean-Paul ANDRIEUX, *Histoire de la jurisprudence, Les avatars du droit prétorien*, Paris, éd. Vuibert, 2012, p. 118-119 ; Renaud COLSON, *La fonction de juger : Étude historique et positive*, Fondation Varenne. LGDJ, 2006, p. 27-38.

¹⁷⁵⁸ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou les principes du droit politique*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, Livre II, chapitre 2.6, *De la loi*, p. 33-35.

Montesquieu dans *l'Esprit de Loi* assume clairement le positivisme juridique en affirmant que :

*« Les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »*¹⁷⁵⁹.

1301. En somme, il y a lieu de retenir que sous l'Ancien Régime, les Parlements n'étaient que délégués des pouvoirs de justice du Roi : la justice était rendue au nom du Roi¹⁷⁶⁰. Et, pourtant dans l'exercice de leur office, les Parlements se sont appropriés de larges pouvoirs d'interprétation des Lois du Roi grâce au droit de remontrance qui leur était reconnu, et qu'ils utilisaient pour contrarier l'action législative du Roi¹⁷⁶¹.

L'immixtion du judiciaire dans les prérogatives législatives du Roi a été au centre des préoccupations révolutionnaires en France.

1302. En effet, l'affirmation des principes de séparation des pouvoirs et de la suprématie de la loi à partir de la Révolution française en 1789 marque un tournant décisif dans la culture juridique française. Le pouvoir judiciaire acquiert une indépendance, cependant son intervention est cantonnée strictement à son rôle juridictionnel. Il lui est faite interdiction de s'immiscer dans le domaine législatif, c'est-à-dire la création des lois, des règles de droit. Une stricte séparation des pouvoirs auréolée par le légicentrisme qui enferme les droits subjectifs dans le carcan de la loi, du législateur, sa source exclusive. Il n'y a aucune place aux autres sources du droit, telle la jurisprudence. Le rôle du juge est réduit simplement à appliquer la règle de droit existante sans pouvoir faire preuve d'interprétation, d'innovation ou création.

1303. À ce propos, Renaud COLSON écrit que :

*« Dans l'imaginaire révolutionnaire, la loi domine toute représentation de la justice. C'est par elle (la loi) et pour elle que le juge est pensé et l'administration judiciaire organisée »*¹⁷⁶².

Naturellement l'idéologie légaliste est garantie par la Constitution française du 3 septembre 1791¹⁷⁶³ en son article 3, qui dispose que :

« Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi ».

Le juge révolutionnaire est recadré dans une interprétation stricte ou littérale de la loi. Il est invité au terme d'un raisonnement fondé sur le syllogisme à appliquer méthodiquement au

¹⁷⁵⁹ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, op. cit., p. 116.

¹⁷⁶⁰ Renaud COLSON, *La fonction de juger : Étude historique et positive*, op. cit.

¹⁷⁶¹ *Ibidem*.

¹⁷⁶² *Ibid*, p. 123.

¹⁷⁶³ Constitution de la France du 3 septembre 1791, titre III, chapitre II, section 1, article 3.

cas concret qui lui est soumis, la règle générale préalablement définie par le législateur, sans aucune prétention de rendre des arrêts de règlement¹⁷⁶⁴.

1304. La jurisprudence est réduite à l'interprétation judiciaire des textes légaux consistant en une explication de la loi : une action du juge qui ne consiste qu'à saisir, à découvrir le véritable sens de la loi et non de procéder au changement, à la modification, à l'innovation de la règle du droit. Le juge n'étant que « *la bouche qui prononce les paroles de la loi* ».

D'ailleurs, Robespierre déclare que :

« *Ce mot de jurisprudence des tribunaux [...] doit être effacé de notre langue. Dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi* »¹⁷⁶⁵.

1305. Comme indiqué dans nos précédents développements, la tendance radicalement légaliste est apparue utopique, idéaliste aux yeux d'un certain nombre de révolutionnaires dont Jean-Étienne-Marie Portalis, défenseur d'un droit adaptable à l'évolution des mœurs de source duale : le législateur et le juge. Il accorde une place importante à la création prétorienne.

B. La conception évoluée du rôle du juge : le pouvoir d'interpréter les lois et d'y suppléer

1306. Jean-Étienne-Marie PORTALIS plaide pour la reconnaissance au juge des pouvoirs d'interprétation des lois ou de création des droits subjectifs.

Tenant du courant rationaliste¹⁷⁶⁶, Portalis fonde son approche sur la remise en cause du mythe révolutionnaire de la complétude de la loi. Le texte légal ne pouvant tout prévoir, et sauf à risquer un déni de justice, il est impératif de reconnaître aux juges le pouvoir

¹⁷⁶⁴ Les arrêts de règlement désignent une pratique judiciaire des Parlements sous l'Ancien Régime, par laquelle les arrêts, les décisions judiciaires rendues pour une situation particulière, s'imposaient bien évidemment aux parties en conflit, mais également pouvaient revêtir une portée générale, abstraite et s'imposer aux juridictions inférieures. Ces arrêts disposaient pour l'avenir et à l'égard de tous, tout comme la loi. Bien que soutenant la conception des pouvoirs élargis du juge, Portalis plaide pour l'interdiction des arrêts de règlement quelle que soit la qualité de la loi. Il indique que : « *L'interprétation par voie d'autorité, consiste à résoudre les questions et les doutes, par voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge* ». Voir Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, op. cit., p. 22.

¹⁷⁶⁵ ROBESPIERRE, séance du 18 novembre 1790, *Réimpression de l'ancien Moniteur universel*, Paris, Plon, 1861, Tome 6, p. 411.

¹⁷⁶⁶ Bernard BEIGNIER, « Portalis et le droit naturel dans le Code civil », *RHFDSJ*, 1988, n° 6, p. 77.

d'interpréter les lois ou d'y suppléer à l'aide de la raison naturelle, dans une perspective de construction d'un droit adaptable aux mœurs¹⁷⁶⁷.

Il précise d'ailleurs :

*« Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives »*¹⁷⁶⁸.

1307. Cette conception réintroduit dans les rapports entre le juge et le droit, l'équité à l'instar de l'approche platonienne et aristotélicienne de la Justice. Si le recours à l'équité par le juge dans la justice particulière d'Aristote est une alternative nécessaire pour rétablir l'équilibre face à une loi injuste, l'équité de PORTALIS s'applique dans toute situation d'imprécision, d'absurdité ou d'absence du droit positif.

Ainsi, la reconnaissance d'un pouvoir de création *extra legem* des juges par PORTALIS a pour conséquence, l'affirmation de la jurisprudence dans le contexte d'incomplétude législative comme une source de droit, voire source de loi dans certaines circonstances.

Cette approche est soutenue par d'autres auteurs, tel Henri CAPITANT qui se distingue de manière particulière lorsqu'il indique que :

*« La jurisprudence est, en effet, bien qu'on l'ait contesté, une source de droit comme la loi elle-même, et cette source devient de plus en plus abondante à mesure que la loi vieillit. Sans sortir de leur rôle d'interprètes, cherchant dans les textes du code ou, à défaut, dans les principes généraux qui les dominent, les motifs de leurs jugements, les tribunaux créent peu à peu un corps de droit, une doctrine qui complète, enrichit, amende l'œuvre législative. Sans cet apport constant, sans ce rajeunissement incessant, les lois vieilliraient et se dessécheraient. Elles n'échappent à la décrépitude que par cet afflux de sang nouveau, par cette végétation complémentaire que leur apporte cette adaptation quotidienne aux besoins du commerce juridique »*¹⁷⁶⁹.

¹⁷⁶⁷ Jean-Etienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil, op., cit.*

¹⁷⁶⁸ *Ibidem*, p.22.

¹⁷⁶⁹ Henri CAPITANT, « Préface de la première édition [1934] », in Léon JULLIOT DE LA MORANDIERE et Alex WEILL, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz-Sirey, 4.éd., 1964, p. IX-X. Cette approche est également soutenue par d'autres auteurs dont Henri BATIFFOL qui écrit que : « *Les discussions sur le point de savoir si la jurisprudence est source de droit ont beaucoup plus pour objet aujourd'hui le choix entre les raisons de répondre affirmativement que l'hésitation sur l'affirmative* ». Cf. Henri BATIFFOL, « Note sur les revirements de jurisprudence », *Archives de philosophie du droit*, t. 12, *Marx et le droit moderne*, 1967, p. 335. Il en est de même de Nicolas DE LA MARE qui en fait l'écho de manière très explicite : « *La Loi, sans le Magistrat est un corps sans âme, et qui ne sert de rien au gouvernement ; et le Magistrat homme de bien, sans Lois écrites, étant lui-même une Loi vivante, ne laisserait pas de gouverner et de rendre la Cité heureuse. C'est pourquoi, dans une excellente République, l'on s'applique davantage à former de bons magistrats, qu'à faire des lois* », voir, Nicolas DE LA MARE, *Traité de la police, où l'on trouvera l'Histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les lois et tous les règlements qui la concernent*, Paris, Jean et Pierre COT, 1705, I, XII, I.

Il apparaît sans ambiguïté que PORTALIS établit la complémentarité, voire la concurrence entre l'office du juge et celui du législateur dans la création du droit, sans remettre en cause l'hégémonie de la loi.

1308. En 1804, sous l'influence de PORTALIS, les codificateurs du Code Napoléon légalisent le pouvoir normatif des juges à l'article 4 qui stipule que :

« Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

En disposant comme telle, le législateur permet au juge d'interpréter et au besoin d'y suppléer selon la doctrine de PORTALIS. Le Code napoléon promeut ainsi une vision active de la fonction de juger.

En d'autres termes, le législateur de 1804 reconnaît aux magistrats un pouvoir de création *extra legem* dont l'obligation de motivation de la décision, son corollaire, fixe sa portée au cas particulier examiné. La motivation et la solution exprimées se rattachant certes à un cas peuvent aussi faire écho et constituer un précédent. D'office, la définition traditionnelle de l'office judiciaire se trouve enrichie et dépassée.

1309. Malgré cette évolution, la pratique judiciaire en RDC ne semble pas se démarquer du positivisme juridique hérité des systèmes juridiques belge et français. Le juge congolais manifeste une réticence à s'affirmer face à la crise de la loi en matière de réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes, victimes des VSBG en période de conflits armés.

§2. Les supports de création prétorienne

1310. Après une controverse historique et fondamentalement structurante sur l'office du juge, le Code civil Napoléon de 1804 a élevé le juge au rang d'acteur majeur du processus d'adaptation du droit à la réalité. Il ne fait l'ombre d'aucun doute que les juges sont dotés de larges pouvoirs de création du droit.

Cependant, l'émergence d'un discours judiciaire distinct de la loi n'est nullement linéaire. Il s'est avéré en pratique que l'affirmation du *Juste* judiciaire dans le contexte lacunaire de la loi procède le plus souvent de l'arrogance intellectuelle du juge (A), tirée de l'obligation légale de motiver les décisions de justice (B).

A. L'obligation de motivation des décisions de justice : une zone de créativité du juge

1311. La légitimité des droits découlant du jugement dépend du respect par le juge des conditions de forme et de fond constitutives du corps du jugement parmi lesquelles on note particulièrement, la motivation de la décision et l'existence d'un dispositif.

En d'autres termes, sous peine de nullité, les décisions judiciaires doivent être motivées et comportées un dispositif cohérent¹⁷⁷⁰.

La motivation des décisions de justice consiste en la formalisation du raisonnement syllogistique, qui à la suite d'un raisonnement méthodique comparable au raisonnement mathématique permet au juge d'aboutir à une conclusion justifiée en droit¹⁷⁷¹.

Ainsi, motiver un jugement pour le juge exige un raisonnement judiciaire fondé sur les faits et le droit. Cet exercice, totalement spécifique est étroitement lié à la fonction du juge ; il est consubstantiel à la qualité de son jugement.

Claude-Joseph DE FERRIERE affirme à la fin du XVIII^{ème} siècle que :

*« Les motifs étant l'âme d'un jugement, se servir d'un arrêt sans en rapporter le motif, c'est se servir d'un corps sans âme »*¹⁷⁷².

Le champ de l'exigence de motivation est large. Il s'applique en toute matière et à toutes les formes de décisions de justice.

Ainsi, doivent être motivés les jugements contentieux comme les décisions rendues en matière gracieuse, les jugements avant dire droit et les jugements statuant au fond, les jugements en premier ressort comme ceux rendus en dernier ressort. Aucune distinction n'est opérée quel que soit le jugement contradictoire ou réputé contradictoire ou qu'il ait été prononcé par défaut¹⁷⁷³.

1312. L'exigence de motivation se révèle porteuse d'enjeux cruciaux sur deux (2) aspects essentiels.

¹⁷⁷⁰ Cour const., Décision du 3 novembre 1977, J.O. du 6 nov. 1977 n° 77-101 L. rec., p. 70.

¹⁷⁷¹ « A l'inverse du raisonnement mathématique, suspendu dans le « royaume éthéré » des « formes pures », le raisonnement judiciaire s'enracine dans la matérialité historique du fait. Si l'un s'en défend, l'autre en dépend, de sorte que si le premier n'est jamais « une dispute de faits », le second l'est au contraire « fort justement ». Voir O-A GHIRAD, *Le raisonnement judiciaire*, éd. Brière, Bordeaux, Collection Philosophie du Droit, 1999, 164 p.

¹⁷⁷² Claude-Joseph DE FERREIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique avec les juridictions de France*, Paris, 1779, Cité par Emmanuel JEULAND, voir « La motivation », in Louis CADIET, (sous le dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 912.

¹⁷⁷³ « La règle en vertu de laquelle les décisions de justice doivent être motivées est au nombre de celles qui s'imposent à toutes les juridictions », voir CE, 8 juin 1994, Leconte, D. 1994, IR, p. 191.

Premièrement, elle met en exergue les enjeux classiques de garantie du droit à un procès équitable tel qu'il est consacré dans les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. En motivant sa décision, le juge livre aux plaideurs et aux juridictions supérieures les raisons de fait et de droit qui justifient sa décision qu'il soumet à leur critique et contrôle. De la pertinence de la motivation dépendra la légitimité du jugement. L'obligation de motivation apparaît comme un rempart contre l'arbitraire du juge ou sa partialité.

Cette conception révélatrice d'enjeux visiblement formalisés emporte une part de subtilité du juge dans sa volonté de dépasser la loi.

Le second aspect invisible non formalisé de l'enjeu de motiver les jugements découle de la liberté mise en évidence par le juge lui-même au travers de sa capacité à exprimer l'audace de son discours novateur et pertinent, quelque fois, distinct de la loi.

Le constat historique révèle que, tirant sa source du légicentrisme révolutionnaire, l'obligation de motiver les jugements s'est avérée paradoxalement comme un levier incontestable de l'émancipation du juge. Les motifs ont été investis par les magistrats et utilisés comme vecteur d'un discours judiciaire autonome.

1313. Renaud COLSON le rappelle en ces termes :

« L'obligation de motiver les décisions était initialement prévue pour garantir la légalité des jugements [...]. Elle a en pratique permis aux magistrats de donner libre cours à leur créativité juridique en marge du texte légal »¹⁷⁷⁴.

Au total, l'audace d'un discours autonome du juge constitue un support déterminant de création prétorienne du droit, et éventuellement un levier de sa formalisation par le législateur.

En RDC, l'obligation de motiver les décisions de justice est de source constitutionnelle. Elle est prévue à l'article 21 al.1 qui dispose que :

« Tout jugement est écrit et motivé ».

B. L'audace des juges : la radicalité éthique

1314. La jurisprudence comme source du droit est apparue le résultat d'un dur labeur mené conjointement par les philosophes et les juristes chevronnés à partir de l'horizon de la

¹⁷⁷⁴ Renaud COLSON, *op. cit.*, p.130.

radicalité éthique¹⁷⁷⁵. Le développement d'une doctrine d'exaltation de l'éthique du juge, soutenu par l'audace d'un discours judiciaire transcendant, participe de la reconnaissance du rôle déterminant du juge dans le processus d'adaptation du droit à la réalité.

1315 Dans la trame doctrinale de Jean-Étienne Marie PORTALIS, la mémoire collective judiciaire retient à jamais l'audace d'un petit juge, Président du Tribunal correctionnel de Château-Thierry, le juge Paul Magnaud, qui à la fin du XIX^{ème} s'est distingué par l'exaltation d'une justice équitable, structurée autour de la notion de « l'état de nécessité » ; un discours judiciaire complètement autonome, novateur et pertinent, distinct de la loi pénale en vigueur. Une audace historique défiant le sacro-saint principe de légalité criminelle et son corollaire, l'interprétation stricte de la loi pénale.

Dans sa préface, Maître Henri LECLERC, Avocat au barreau de Paris rappelle l'impact de la posture judiciaire du juge Paul Magnaud sur les terres de la justice en ces termes :

« Quel juriste n'a pas entendu parler du bon juge de Château-Thierry qui relaxa la voleuse du pain dont le jeune enfant n'avait plus rien à manger ? Quel avocat, plaidant pour délinquant misérable sur la triste scène de la justice quotidienne, n'a pas, une fois ou l'autre, évoqué cet acte fort qui illumine l'histoire de l'institution judiciaire et restitue dans sa dimension à la fois humaine et sacrée du juge ? [...] Cet homme (le juge Magnaud) s'était un jour haussé au-dessus de la fonction que la société lui avait assignée. [...] Son jugement survivait dans la mémoire collective judiciaire et laissait encore une trace dans les manuels de droit sous la plume des professeurs, parfois courroucés, parfois séduits devant tant d'audace »¹⁷⁷⁶.

Au cœur de l'œuvre judiciaire de pondération des intérêts en présence, le juge MAGNAUD inscrit l'équité ; une influence d'ordre rationnel étrangère à tout sentimentalisme. L'équité comme source de motivation des décisions du Juge Paul Magnaud caractérise la tendance correctrice de la loi pénale.

1316. Dans cette optique, le juge s'installe dans la radicalité éthique à partir de laquelle il se doit de négocier à chaque fois qu'il est appelé à statuer entre les exigences de la loi et les influences extérieures pour inscrire le *Juste* : une approche intrasubjective habite le juge.

¹⁷⁷⁵ La radicalité éthique s'entend de la capacité à stigmatiser tout ce qui porte gravement préjudice à l'humanité de (en) l'homme, donc à privilégier la dignité humaine, par-delà les limites avérées du dispositif judiciaire en vigueur. Dans cette optique, l'argumentation par la négation met en lumière le refus d'accepter l'inacceptable, de défendre l'indéfendable, d'expliquer l'inexplicable, de justifier l'injustifiable, en engageant autant que faire se peut la responsabilité individuelle et collective. La responsabilité ici consiste à agir maintenant de manière résolument critique pour que demain ne se reproduisent pas impunément les crimes d'hier. Cf. Charles Zacharie. BOWAO, *La geste éthique*, *op. cit.*, p. 185-211.

¹⁷⁷⁶ Mohamed SADOON, *Paul Magnaud : le bon juge de Château-Thierry*, Riveneuve, Paris, 2011, 2020, Préface, p. 5.

L'affirmation du « moi » procédant de la souveraineté du juge constitue la particularité de notre approche car l'appropriation de la fonction du juge en dépend.

C'est dans la même veine que devrait s'inscrire le juge congolais dans l'œuvre de construction du droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes des VS commises en période de conflits armés en RDC.

§3. La mise en œuvre de l'approche sexo-spécifique de la réparation intégrale des préjudices à l'aune de l'approche systémique par le juge congolais.

1317. Les juges composant les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière contentieuse et gracieuse et les juges composant le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC en perspective seront appelés à statuer sur l'action en réparation introduite par survivantes des crimes de VS.

L'autonomie des VS commises en période de conflits armés en RDC recadre la posture du juge congolais, car le continuum de violence de genre apparaît comme un élément structurant le droit à la réparation intégrale des préjudices. Les mesures de réparation judiciaire devraient s'inscrire dans une perspective de durabilité fondée sur la sexo-spécificité afin de favoriser la réhabilitation et/ou la réinsertion sociale des survivantes, et d'endiguer les VS en temps de paix et en temps de conflits armés.

1318. Le juge congolais est invité alors à faire preuve d'audace de construction d'un discours judiciaire source de droits subjectifs qui dépasse le cadre juridique classique.

L'œuvre de construction du *Juste* judiciaire répondant aux exigences de réparation intégrale met en concurrence les différents systèmes de régulation des rapports sociaux en RDC : les systèmes formel et informel.

Le système formel représente ici le droit positif en matière de réparation intégrale des préjudices. Il est constitué du droit d'origine interne et du droit international en vigueur. On constate qu'outre son évolution, le droit positif interne et international se montre incomplet dans le cas d'espèce.

En revanche, le système informel correspond aux règles tirées de l'environnement socio-culturel, des *us et coutumes*.

1319. En Afrique, au Congo- Kinshasa particulièrement, la norme traditionnelle instituant un statut d'infériorité aux femmes est la cause principale des violences et des discriminations à leur égard en toute période. Dès lors, la norme traditionnelle est la principale source de

stigmatisation et d'ostracisation sociale ; elle cause les préjudices spécifiques d'ordre moral et matériel que le système formel ne régule pas.

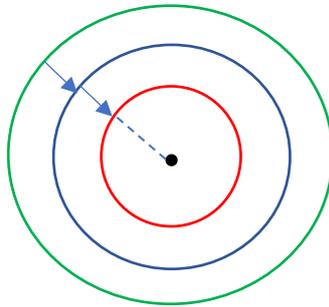
La perspective d'un dialogue entre le système formel et le système informel autour de la question centrale de reconstruction des survivantes paraît le mécanisme essentiel par lequel résulteront les principes unificateurs sur la base desquels seront définies les mesures *in concreto, sui generis* de la réparation intégrale. Il s'agit de l'approche systémique représentée par le schéma ci-dessous.

SCHÉMAS D'ÉVALUATION DES PRÉJUDICES ET DE DÉFINITION DES MESURES DE RÉPARATION SELON L'APPROCHE SYSTÉMIQUE PAR LES JUGES CONGOLAIS

Schéma1. La situation actuelle

Le caractère pluridisciplinaire des préjudices subis par les survivantes est traduit par les 3 systèmes en concurrence selon la légende ci-après :

- Survivante, la cible principale
- Norme traditionnelle (*us et coutumes*)
- Norme légale interne
- Norme internationale
- Relation d'influence centripète
- - - Faible influence



Le tout juridique, le réductionnisme ou le positivisme juridique.

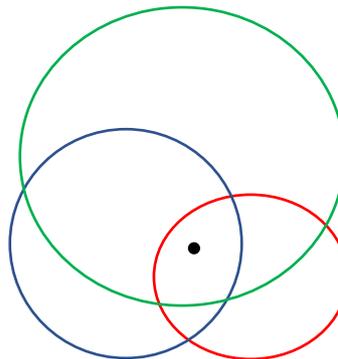
Aucune connexion entre les trois systèmes.

Le juge s'enferme dans l'application de la norme interne.

La mesure de réparation standardisée par le juge exclut les besoins réels générés par la norme coutumière discriminatoire à l'égard des survivantes et les exigences de la norme internationale.

La norme coutumière constitue la barrière à la réparation intégrale des préjudices, partant la

Schéma 2. Approche systémique de réparation des préjudices subis par les survivantes.

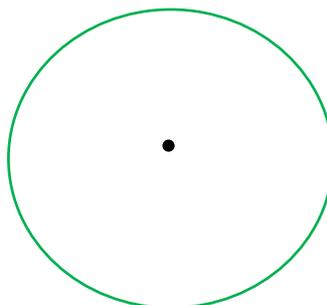


La vision systémique.

Interconnexion entre les trois systèmes vers l'objectif commun, celui de la réparation intégrale des préjudices en vue de la reconstruction des survivantes.

Les mesures de réparation devant répondre aux besoins multiples des survivantes découlant des trois systèmes.

Schéma 3. Approche systémique aboutie de la réparation des préjudices subis par les survivantes



La prise en charge holistique des survivantes selon l'approche systémique aboutie.

Les mesures de réparation sont transformatives. La survivante est intégrée dans le monde où règne l'égalité et où elle est actrice de développement au même titre que les hommes.

1320. Le schéma dialogique de construction du droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les survivantes des VS met en évidence une approche non classique. Il permet d'évaluer les besoins de la victime en fonction des exigences de chaque système et la convergence vers une réponse globale qui tient compte de l'intérêt de reconstruction de la victime. Une réponse qui transcende les systèmes en concurrence pour définir la juste mesure de réparation.

En fait, comme évoqué tout au long de la présente thèse, on distingue deux niveaux de préjudices : les préjudices du « premier degré » et les préjudices du « second degré ».

1321. Les préjudices du « premier degré » émanent directement des actes de VS. D'ordre individuel, ils affectent toute personne victime des VS sans discrimination. Néanmoins, ils peuvent varier en fonction de l'âge, du sexe et surtout du mode opératoire – le cas des viols collectifs. Il s'agit surtout des préjudices physiques, plus visibles qui peuvent faire l'objet d'une évaluation et des mesures de prise en charge sanitaire en vertu des dispositions prévues par les mécanismes formels exclusivement.

À ce sujet, le droit congolais a prescrit le recours à l'expertise médicale et psychologique pour évaluer le préjudice et permettre une prise en charge urgente et à l'étape de la consolidation. Le droit international complète le droit interne en prescrivant les types et modalités de réparation, et affirme le principe d'égalité au travers de l'adoption de la CEDEF.

À ce stade, la norme coutumière, nonobstant son ancrage, n'intervient pas dans l'évaluation des préjudices et dans la définition des mesures de réparation.

1322. Les préjudices du « deuxième degré » sont les conséquences indirectes des VS. Ils sont causés par l'ancrage de la norme traditionnelle relative à stigmatisation et au statut social inférieur des femmes en temps de paix. Ces types de préjudices à caractère individuel au départ, sont très souvent d'ordre mental. Ils se répercutent sur le plan physique et économique avec un retentissement sur le plan collectif – la famille et la communauté.

Les préjudices de second degré ne peuvent faire l'objet d'une évaluation selon le seul système formel ; seule la combinaison des référentiels du système traditionnel et du droit positif interne harmonisé à la norme internationale permettra de les évaluer et de définir les justes mesures de réparation.

1323. L'intérêt de l'approche systémique réside dans sa force de connexion et de transcendance des trois systèmes vers un objectif global : la reconstruction des survivantes dans un monde où elles ont leur place en tant qu'être humain au même titre les hommes (shama 3).

1324. La Fondation Panzi a mis en place sur fond de l'approche systémique un programme de réparations intérimaires composé de quatre segments majeurs interdépendants représentant les besoins essentiels à une véritable restauration de la dignité des survivantes, vis-à-vis d'elles-mêmes, mais aussi à l'égard de leur famille et des membres de leur communauté. Il

s'agit notamment de la prise en charge médicale et psychosociale, de l'assistance juridique et judiciaire et de l'accompagnement à la réinsertion socio-économique.

1325. L'analyse des différents rapports produits par la Fondation Panzi établit que le pilier réinsertion socio-économique a pour mission de proposer et de mettre en pratique des mesures tendant à renforcer le pouvoir économique des survivantes en tenant compte des besoins et des capacités de chacune. Ce pilier apparaît le levier de prise de conscience des survivantes du potentiel dont elles regorgent en tant qu'actrices de développement de leur communauté au même titre que les hommes, mais aussi en tant que leaders dans la défense des causes inhérentes à la prise en charge optimale et à la prévention des VS.

Les survivantes prennent en main leur destin en s'érigeant en véritables actrices dans la lutte contre les VS en temps de conflits armés et dans le processus de développement au travers d'un leadership transformationnel¹⁷⁷⁷.

Dès lors, on comprend que les ambitions du pilier socio-économique se sont structurées à partir de faisceaux de faits concrets pour répondre aux besoins réels des survivantes.

¹⁷⁷⁷ Cette ambition est clairement affirmée dans le rapport de la Fondation Panzi en ces termes : « *Notre objectif est de voir émerger les femmes comme actrices à part entière dans une société où règnerait la cohésion sociale. Notre mission est d'œuvrer pour l'épanouissement intégral des femmes et pour la promotion du genre* », Cf. Fondation Panzi, Rapport annuel 2020, diapo. n° 12.

CONCLUSION DU CHAPITRE III

1326. Le présent chapitre répond à l'exigence de reconquête de l'office du juge mis à mal en RDC. En effet, dans la perspective de mixité du mécanisme judiciaire de justice transitionnelle, le centre notre réflexion, le juge congolais est l'acteur principal.

Le contexte de poursuites des hostilités à l'Est de la RDC conduit à inscrire au titre des priorités, la lutte contre l'impunité et la réparation des préjudices. De ce fait, l'opérationnalisation des piliers justice et réparation constitue les priorités nationales.

Ainsi, sur fond de « prééminence du droit à réparation sur la répression » en vertu du principe de solidarité nationale, les juges congolais sont appelés à assurer et à assumer leur responsabilité.

CONCLUSION DU TITRE II

1327. L'œuvre de construction du droit à la réparation intégrale des préjudices subis par les survivants des crimes sexuels utilisés comme arme de guerre en RDC n'est nullement un champ *ex nihilo*. Elle intervient dans un contexte du déclin du positivisme juridique où les juges se distinguent de par leur audace de la volonté de construction prétorienne des droits subjectifs.

1328. L'intérêt de notre réflexion ici est d'interroger l'émergence d'une discipline scientifique à part entière : le droit des VSBG commises en période de conflits armés. L'autonomie d'un droit au carrefour du droit positif de source interne et internationale et de la norme traditionnelle dont l'approche systémique conduit à son positionnement.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1329. 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 mondiale¹⁷⁷⁸. Ils se distinguent aussi de par l'ampleur et l'utilisation systématique des viols et d'autres formes de violences sexuelles comme arme de guerre¹⁷⁷⁹. Des milliers de femmes et de filles de tous âges et de toutes catégories sociales en sont victimes¹⁷⁸⁰. 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'encre de la norme traditionnelle de stigmatisation et d'ostracisation des victimes survivantes. Ces préjudices sont confortés par le statut d'infériorité social des femmes par rapport aux hommes¹⁷⁸¹. 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* »¹⁷⁸².

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.

1330. Malgré, l'existence des données sur les indices des crimes internationaux dont les violences sexuelles commises pendant les deux premières guerres en RDC entre 1996 et 2003 fournies par le Rapport Mapping¹⁷⁸³ et par l'enquête préliminaire menée à l'Est de la RDC par les Nations Unies à Kishishe entre les 29 et 30 novembre 2022¹⁷⁸⁴, 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 en maitre, 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.

¹⁷⁷⁸ 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, *op. cit.*

¹⁷⁷⁹ Rapport du Projet Mapping *op. cit.*

¹⁷⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁷⁸¹ 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. 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.

¹⁷⁸² Margot WALLSTRÖM, *op. cit.*

¹⁷⁸³ Rapport du Projet Mapping, *op., cit.*

¹⁷⁸⁴ 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.

1331. 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, les juridictions répressives apparaît faible. 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.

1332. Conscient des difficultés, 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. La nouvelle posture gouvernementale paraît complexe et peu lisible. En l'absence de la loi portant politique nationale de justice transitionnelle fixant le cadre général d'une réforme du système judiciaire national à l'aune des crimes internationaux, la démarche assurément louable du législateur congolais pourrait se révéler inaboutie et inefficace.

1334. Les résultats mitigés des tribunaux pénaux internationaux selon le modèle du TPIR et le TPIY et des tribunaux pénaux internationalisés, telle la Cour Pénale Spéciale (CPS) en Centrafrique, confortés par la spécificité du contexte de la RDC, plongent la communauté internationale dans l'incertitude.

1335. L'approche d'internationalisation radicale de la compétence de juger les crimes internationaux ayant conduit au paradigme de *dés-internationalisation, re-nationalisation* »¹⁷⁸⁵ 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.

1336. 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.

1337. La gravité des crimes commis pendant les conflits armés en RDC en violation du droit international, du droit international des droits de l'homme et du droit international

¹⁷⁸⁵Mathieu 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.

humanitaire bousculent les réponses judiciaires internationales *ad hoc* précédentes et les standards de la responsabilité internationale. Le contexte géopolitique se contraste par le désengagement des Nations Unies ou l'effritement de la responsabilité internationale.

Ainsi, l'émergence du paradigme de responsabilité internationale décentralisée impliquant les organes régionaux (UA), et les États concernés (la RDC) dans la quête de la réponse judiciaire adaptée aux crimes commis paraît soutenable. Ce paradigme sous-tend la perspective d'un modèle de mécanisme judiciaire construit selon l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation de la compétence concurrente entre les juridictions nationales (les Chambres Judiciaires Spécialisées) et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, une juridiction « mixte et pleinement internationale ». Cette démarche participe de la quête d'un mécanisme judiciaire *sui generis* qui répond aux réalités nationales des pays africains, la RDC en particulier et au contexte international marqué par l'effritement de la responsabilité internationale de l'ONU.

Telle est la principale innovation de la présente thèse car la situation de la RDC est un cas d'école qui nécessite une approche *sui generis*.

1338. La présente thèse propose la création d'un mécanisme judiciaire dual fondé sur une concurrence juridictionnelle entre les Chambres Judiciaires Spécialisées à caractère national créées au sein du système judiciaire congolais, répondant à l'exigence de l'urgence de réparation et le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC, juridiction à caractère « pleinement international », qui répond, quant à lui, à l'exigence de l'efficacité de la répression. Ce mécanisme s'appuie sur l'approche *crescendo* d'internationalisation ou de dénationalisation en matière de crimes internationaux commis en RDC. L'action des deux juridictions *ad hoc* se complète dans un schéma innovant de compétence concurrentielle 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.

1339. Le Rapport final produit en janvier 2023 par le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC n'aborde pas la question de la réparation. Sur la riposte pénale, les experts du Comité scientifique ont proposé 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 insuffisant au regard des exigences des contextes national et international.

Le regard croisé des deux modèles interroge leur pertinence (I).

1340. Le débat sur les mécanismes extrajudiciaires est concentré sur l'option de spécialisation du Fonds de réparation en faveur des victimes des VS. Une approche de capitalisation des acquis tirés de l'expérience empirique de haute portée humaine des réparations intérimaires des survivants des VS de la Fondation Panzi (II).

1341. Au total, la quête du *Juste* à l'égard des victimes des VS bouleverse les standards du droit pénal. La pluridisciplinarité attachée aux crimes sexuels favorise l'incursion de l'approche systémique. Ainsi, l'autonomie des violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés en RDC propulse-t-elle les principes nouveaux du droit pénal de source prétorienne ? (III).

I. Quels modèles de mécanisme judiciaire *ad hoc* ?

1342. Du regard croisé entre le modèle du mécanisme judiciaire *ad hoc* proposé par le Comité scientifique et les projections découlant de nos analyses, il en résulte une conjonction de vue sur un seul point : la recherche d'un mécanisme *sui generis* répondant aux contraintes nationales, à la nature interne, internationale et internationalisée des conflits armés et aux exigences internationales. Les deux approches divergent sur leurs perspectives.

A. Le mécanisme judiciaire dual : une démarche de compromis entre l'exigence de l'urgence de réparation et l'exigence de l'efficacité de la répression

1343. La présente thèse soutient la perspective d'un mécanisme judiciaire *ad hoc* dual de prise en charge des crimes de masse en général, et particulièrement les violences sexuelles comme un modèle répondant aux exigences nationales, à la nature des conflits armés et aux exigences internationales.

En effet, la nature interne, internationale et internationalisée des conflits armés survenus sur le territoire de la RDC et leur persistance ainsi que la force de l'autonomie des violences sexuelles basées sur le genre, constituent le socle du mécanisme dual et justifient l'approche séquentielle. Ce modèle repose sur deux piliers : les Chambres Judiciaires Spécialisées et le Tribunal Spécial pour la RDC.

Chacune des deux juridictions *ad hoc* répond à une priorité particulière et elles sont complémentaires.

1. Les Chambres Judiciaires Spécialisées : instrument de mise en état des affaires et de garantie du droit à réparation

1344. 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.

Et, 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 une des missions 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.

1345. Les CJS sont des juridictions nationales créées au sein des Tribunaux de Grandes Instances (TGI) et des Cours d'appel (CA) des localités concernées, chargées des poursuites et du jugement des auteurs des crimes commis pendant les conflits armés en RDC.

1346. Dans le cadre de la présente thèse, nous avons mis l'accent essentiellement sur les violences sexuelles commises lors des conflits armés depuis 1996. 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 flexibles¹⁷⁸⁶.

1.1. Triple fonction des Chambres Judiciaires Spécialisées

1347. 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.

¹⁷⁸⁶ 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 ans.

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.

1348. 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 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.

1349. 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 » devront séparer l'action pénale de l'action civile. Aussi, les juridictions de jugement compétentes au niveau national seront saisies en fonction de la nature de l'affaire.

Il en découle que dans les affaires où les indices sur la preuve de la matérialité des violences sexuelles sont suffisants, les CJS renverraient l'affaire directement devant les CJS gracieuses qui appliqueront essentiellement les règles de solidarité nationale pour statuer sur le droit à réparation.

Dans les affaires où il n'y a aucune complexité sur la culpabilité des auteurs, le dossier sera renvoyé devant les CJS contentieuses pour statuer sur la répression, éventuellement sur l'action civile si les victimes se sont constituées parties civiles devant elles. Les CJS appliqueront 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 sera renvoyée devant les juridictions pénales classiques.

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

1350. Au total, les CJS préliminaires peuvent être considérées comme « la courroie de transmission des causes devant les juridictions *ad hoc* de justice transitionnelle en RDC au niveau national et international ».

1.2. Garantie de l'efficacité et de la crédibilité

1351. La quête de crédibilité des CJS à caractère national constitue l'un des principaux défis, eu égard au dysfonctionnement 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.

i. La mixité de la composition

1352. Les CJS sont composées des magistrats nationaux militaires et civils inamovibles, nommés pour un mandat de trois 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 l'indépendance ou la neutralité caractéristique du statut des magistrats de l'ordre civil.

1353. 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.

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

1354. 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 ainsi la règle classique

d'opportunité des poursuites. La fonction de poursuites est désormais partagée avec les CJS préliminaires, juridictions d'instruction.

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

1355. Les CJS sont soutenues par un Parquet autonome exempt de tout lien hiérarchique et institutionnel tendant à empêcher les poursuites et/ou l'exécution des décisions judiciaires.

iv. Le droit de constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle

1356. La législation congolaise en vigueur ne reconnaît pas la qualité de victime des faits infractionnels 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'elles 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.

v. La perspective d'un droit d'option évolué

1357. 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.

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

1358. 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 des magistrats membres des CJS et d'évaluation de l'action de cette juridiction.

1359. 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 experts non-magistrats choisis en raison de leur intégrité, de leur technicité et de leur neutralité, notamment : un expert choisi par le Secrétaire général des Nations Unies, un expert de la société civile choisi par un Collège mis en place à cet effet et une personnalité choisie par le Président de la République. Ces acteurs extérieurs à la magistrature 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.

1360. 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.

vii. Le renforcement des capacités techniques des magistrats

1361. À l'égard des juges du siège, l'institutionnalisation du mécanisme d'*amicus curiae* apparaît une hypothèse haute.

1362. 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 RDC.

1363. 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 Paquet et leurs difficultés managériales.

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

1364. En vertu du principe en perspective 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.

1365. En pratique, les magistrats du parquet ont éprouvé des difficultés à caractériser les crimes internationaux. On observe des lacunes techniques dans l'application des règles substantielles relatives aux crimes internationaux. En revanche, ils ont la maîtrise de norme 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 culpabilité.

1366. 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 pertinente. 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 RDC¹⁷⁸⁷.

1367. La présence au sein des USEPJ d'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.

ix. 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.

1368. 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.

¹⁷⁸⁷ Ces deux projets ont mis l'accent sur la lutte contre les violences sexuelles.

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 présente réflexion recommande la mise en place d'une Commission Nationale d'Enquête sur les crimes commis pendant les conflits armés (CNEC) en RDC. Le statut de cet organe est similaire aux commissions d'enquêtes mises en place par l'ONU.

1369. 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.

1370. 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 au travers de leur 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.

x. Les critères de poursuites pénales et du droit à réparation

1371. 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 les poursuites pénales, et éventuellement la condamnation des auteurs matériels et des ordonnateurs, planificateurs des crimes sexuels, d'une part, et 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 ».

Ainsi, quatre critères essentiels représentés dans le tableau n°5 fondent les poursuites judiciaires et le droit à réparation devant les CJS¹⁷⁸⁸.

¹⁷⁸⁸ Cf. Tableau 5 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, supra, p. 578-579.

1.3. Champ de compétence des CJS

1372. 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.

1373. 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 »¹⁷⁸⁹, 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.

Les violences sexuelles commises pendant les conflits sont abordées en tant que crimes sous-jacents aux crimes internationaux.

1374. 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.

1375. La compétence temporelle des CJS s'étend aux actes sexuels commis depuis la première guerre de la RDC en 1996 jusqu'à maintenant. 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.

1376. 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.

1377. 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

¹⁷⁸⁹ 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.

Démocratique du Congo, qu'ils aient été commis par des sujets congolais ou par des sujets étrangers.

1378. La détermination de la compétence *ratione loci* sur le plan strictement judiciaire est encadrée par la législation nationale¹⁷⁹⁰, qui prévoit trois options : la compétence de la juridiction du lieu de commission du crime— la compétence géographique ; la compétence de la juridiction du lieu de résidence du prévenu et la compétence de la juridiction du lieu d'arrestation du prévenu.

1379. 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 escomptés¹⁷⁹¹. Cette faiblesse participe du désengagement progressif de la communauté internationale dans la lutte contre les crimes internationaux¹⁷⁹². 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.

1380. Dans cette optique, au-delà de l'exigence de proximité géographique, l'exigence de proximité socio-culturelle a conduit à la définition des critères innovants de compétences des CJS. En effet, 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 et le TPS pour la RDC, essentiellement en ce qui concerne les affaires complexes.

Les CJS de jugement conservent la compétence exclusive sur l'action civile dans tous les cas où les indices sur la matérialité des faits sont évidents.

¹⁷⁹⁰ Article 104, al. 1 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

¹⁷⁹¹ Cécile APTEL, « À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *op. cit.*,

¹⁷⁹² 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.

1381. La compétence des CJS et du TPS pour la RDC est donc déterminée selon la nature de l'affaire. À ce sujet, la présente thèse a retenu deux types d'affaires : les affaires dites simples et les affaires dites complexes.

1382. Les affaires dites simples relèvent de la compétence exclusive selon les cas, des CJS contentieuses et des CJS gracieuses. Ainsi, 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 ainsi 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. Les CJS gracieuses statuent essentiellement sur le droit à réparation fondé sur la solidarité nationale. Cette compétence est totalement séparée de l'issue des poursuites pénales.

1383. 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. C'est le cas où 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 côtés 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.

2. 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*

1384. Le TPS pour la RDC est une juridiction internationale de compromis entre les 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.

2.1. 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

1385. 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.

1386. L'implication des sujets étrangers dans la commission des crimes crapuleux 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.

1387. L'efficacité de la répression découle de deux contraintes.

D'une part, 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. Et, d'autre part, la proximité socio-culturelle et géographique comme les juridictions pénales mixtes externalisées : elle écarte les TPIR et le TPIY.

Dans ce cas d'espèce, la prise en compte des deux exigences ont conduit à la création du TPS pour la RDC *sui generis* dont le mode de création, la composition et le droit applicable se distinguent de ceux du TPIR et du TPIY.

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

1388. La portée internationale du TPS pour la RDC découle de l'Accord tripartite entre l'ONU, l'UA et la RDC. Cet Accord sera 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. La démarche de mutualisation des volontés répond à la désagrégation de la responsabilité politique internationale de l'ONU en matière de répression des crimes internationaux.

1389. L'hésitation des Nations Unies à mettre en place un Tribunal Pénal International en RDC de sa propre initiative par l'adoption d'une Résolution en application du Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies semblable aux TPI en ex-Yougoslavie et au Rwanda, interpelle la conscience collective, au regard de l'ampleur et de la gravité des crimes commis. Elle traduit un réel désengagement de l'ONU à assumer sa responsabilité primaire de garantie de la paix et de la sécurité mondiales.

1390. En tirant les leçons des TPIR et les TPIY, de la dynamique de création des juridictions pénales internationalisées, 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.

1391. 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 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.

ii. Le critère de proximité socio-culturelle et géographique

1392. 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, quant à la proximité géographique, elle se réfère 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.

1393. 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.

1394. 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 des juges.

2.2. Organisation et le fonctionnement

1395. 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.

- a. La première phase est réservée à l'enquête et aux poursuites par le Bureau du Procureur.
- b. 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.
- c. La troisième phase est consacrée au jugement

1396. Le TPS pour la RDC comporte deux degrés de juridiction.

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.

2.3. Modalités de désignation des membres

1397. 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 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.

1398. 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 Chambres Judiciaires Spécialisées.

1399. La Chambre préliminaire, la Chambre de première instance et la Chambre d'appel sont composées de cinq juges titulaires chacune. Le Secrétaire général des Nations Unies nomme les trois juges en collaboration avec l'Union Africaine. Le Gouvernement de la RDC en nomme deux sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature.

2.4. Champ de compétence

1400. 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.

i. La compétence matérielle ciblée

1401. 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

encrage 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.

1402. 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.

1403. L'approche de la compétence matérielle ciblée est l'innovation fondamentale de la présente thèse. Elle 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.

1404. 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 parquet 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.

1405. 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.

1406. 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.

1407. 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.

1408. 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, inscrivaient l'issue des poursuites pénales des supérieurs hiérarchiques dans l'incertitude.

1409. 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.

1410. 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.

ii. La fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire dual en perspective

1411. 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.

1412. 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 motu* 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 justice¹⁷⁹³.

La nouvelle posture gouvernementale consistant en la levée du moratoire sur l'exécution de la peine de mort affirmée par la Circulaire du Ministre de la justice du 13 mars 2024 constitue, sans nul doute, un obstacle majeur à l'effectivité et l'efficacité du mécanisme judiciaire dual ad hoc que nous proposons. La Commission Interministérielle d'Aide aux Victimes et d'Appui aux Réformes (la CIA-VAR) dans la cadre de la justice transitionnelle, mise en place par Ordonnance présidentielle en mai 2023, devrait s'en préoccuper.

B. Le mécanisme judiciaire triangulaire *ad hoc* : une réflexion inachevée

1413. En janvier 2023, le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC a rendu son Rapport final. En substance, il apparaît clairement que le débat a évolué : il est affirmé la relance de l'approche d'une justice transitionnelle à caractère judiciaire et extrajudiciaire.

1414. Ainsi, en raison de la spécificité des crimes de masse commis pendant les conflits armés internes, internationaux et internationalisés, les experts congolais ont proposé un « *mécanisme judiciaire ad hoc triangulaire cumulatif et complémentaire* ». Il consiste en la création de trois juridictions qui interviendront « *chacune dans un champ bien précis pour tirer les avantages et combler les faiblesses mutuelles* ».

Il s'agit notamment de la création :

- des Chambres mixtes spécialisées au sein des juridictions classiques. Cette hypothèse traduit l'approche de renforcement des capacités du système judiciaire national dont la spécificité résulte principalement de la présence aux sein des dites Chambres mixtes des magistrats militaires— qui se sont révélés au final plus outillés— et des magistrats civils. Elles sont compétentes pour poursuivre et juger les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, donc les crimes internationaux ;
- d'une Cour Pénale Spéciale pour la RDC dont la compétence est limitée aux poursuites des auteurs des crimes documentés par le Rapport Mapping, commis entre 1993 et 2003, dans la mesure où ceux-ci ne peuvent l'être par la CPI ;
- du Tribunal Pénal International pour la RDC.

¹⁷⁹³ Pour plus d'informations sur le schéma innovant de compétences concurrentielles entre les CJS et le TPS pour la RDC, *infra*. p. 712

1415. Le Comité d'experts indique qu'en raison de la complexité du processus de création du Tribunal Pénal International pour la RDC, les deux premières options dont la création découle de l'action législative, plus simple constituent les priorités. En conséquence, l'option de création du Tribunal International pour la RDC est renvoyée à plus tard.

1416. Il est évident que la pertinence de cette approche, néanmoins sur le plan théorique, repose sur la quête par les experts d'une réponse judiciaire adaptée à la nature interne, internationalisée et internationale des conflits armés.

Toutefois, l'analyse substantielle appelle trois observations.

1417. La première observation renvoie à la nécessité de clarifier les objectifs de l'option de création des Chambres mixtes.

La priorité accordée au renforcement des capacités des juridictions nationales est indéniable, ne serait-ce qu'au regard du contexte de poursuite des conflits armés dans l'Est du pays, pour répondre à l'urgence de la réparation et de la lutte contre l'impunité, même si l'aspect sur le droit à réparation n'a pas été abordé. Cependant, il y a lieu d'admettre que, si l'option de création de simples Chambres spécialisées au sein des juridictions nationales ne se justifie que dans l'intérêt d'une composition mixte, magistrats militaires et civils, sans une restructuration en profondeur tendant à garantir la crédibilité de la justice congolaise, cette approche paraîtrait totalement insuffisante.

1418. La seconde observation est relative à l'inefficacité des deux options prioritaires compte tenu de la nature internationale et internationalisée des conflits armés survenus en RDC.

L'option de création d'une Cour Pénale Spéciale d'origine législative peut paraître inefficace en raison de son caractère international limité. Dans le cadre des crimes internationaux commis en RDC, seule une juridiction dotée de la plénitude du caractère international à l'instar du TPIR ou du TPIY de source institutionnelle ou politique et conventionnelle pourrait garantir l'efficacité de la répression.

On s'interroge sur la pertinence d'un choix prioritaire de cohabitation entre la Cour Pénale Spéciale de source légale dotée d'un caractère international limité et les Chambres mixtes spécialisées au sein des juridictions nationales classiques sur le plan de la répression des crimes internationaux. Il nous paraît évident que la portée internationale limitée des deux juridictions constitue un frein essentiel à l'efficacité de la répression, par exemple des auteurs de nationalité étrangère ayant pris la fuite dans leurs pays d'origine ou ailleurs.

1419. La troisième observation est liée au caractère non prioritaire de l'option de création du Tribunal Pénal International pour la RDC.

Dans le contexte de la RDC, l'option de création du TPI pour la RDC de portée pleinement internationale constitue l'hypothèse haute de garantie de l'efficacité de la répression en RDC. Cette option apparaît non négociable. Elle devrait s'inscrire parmi les priorités nationales.

1420. Au total, l'approche triangulaire paraît complexe. Si l'on n'y prend garde, les difficultés de sa mise en œuvre pourraient conduire au *statu quo*.

L'option de renforcement des capacités des juridictions nationales dans une dynamique de complémentarité avec un mécanisme judiciaire d'une portée pleinement internationale, selon la vision nationale, telle qu'envisagée dans la présente réflexion pourrait se montrer plus appropriée et efficace.

Il y a lieu de renforcer les travaux du Comité scientifique afin d'aboutir à l'adoption de la loi portant politique nationale de justice transitionnelle en RDC.

II - Quels mécanismes extrajudiciaires ?

1421. L'approche extrajudiciaire de la justice transitionnelle en RDC met l'accent sur la création de deux mécanismes.

D'une part, le Fonds de réparation en faveur des victimes fondé sur la solidarité nationale. Et, d'autre part, la Commission Nationale de Justice Transitionnelle et de Réconciliation nationale (CNJTR), structure de coordination nationale et les Commissions provinciales et interprovinciales de Justice Transitionnelle et de Réconciliation, structures opérationnelles décentralisées.

A. Le Fonds de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles : l'option de spécialisation

1422. La position du Gouvernement congolais diverge de celle qui émerge de la présente thèse sur la question de la spécialisation du Fonds de réparation en matière de VS.

La démarche de globalisation du Fonds de réparation créée par la loi du 26 décembre 2022 tendant à occulter l'autonomie des VS liées aux conflits armés et à ignorer les acquis en matière de réparations intérimaires, nous semble contreproductive.

1423. De manière particulière, l'affirmation par la présente thèse de la pertinence du principe de réparation sélective par la création d'un Fonds de réparation autonome en faveur des victimes des VS liées aux conflits armés commises en RDC, participe de la démarche de consolidation des acquis. Il s'agit d'une approche de consolidation de l'existant par la capitalisation des acquis nationaux en matière de réparation des préjudices.

L'option de spécialisation présente deux avantages majeurs : l'efficacité et la garantie de la crédibilité du Fonds de réparation sélective qui bénéficie de la confiance des bailleurs de fonds, gage d'un soutien financier et technique.

Pour éviter la discrimination entre les victimes, l'option de spécialisation du Fonds pourrait être renforcée par le principe de complémentarité des Fonds consistant en l'affectation de l'excédent budgétaire annuel d'un Fonds au profit du Fonds déficitaire.

B. Une CVR non classique

1424. Le débat sur l'exercice du droit de savoir ou du droit à la vérité n'a d'intérêt que s'il aboutit à la justice pénale et de réparation, donc à la paix et à la réconciliation nationale. Il ressort qu'à la lumière des crimes de VS, le dessein des Commissions Vérité et Réconciliation paraît paradoxal sur deux aspects.

Le premier aspect est relatif à la pertinence de la perspective d'une démarche politique de création des CVR dans le contexte de persistance de conflits armés en RDC.

Le deuxième aspect interroge le mandat des CVR.

1. Les CVR, un outil de réconciliation nationale et régionale

1425. Le contexte national caractérisé par les conflits internes, internationalisés et internationaux, et qui se poursuivent encore dans l'Est de la RDC interroge fondamentalement le mandat de la Commission Vérité et Réconciliation, voire son existence.

À ce sujet, il est évident que le mandat de quête de Vérité et de Réconciliation ne peut s'exercer dans un contexte de conflits armés. L'opérationnalisation des CVR en RDC ne peut intervenir qu'en période post-confliktuelle.

1426. Au niveau national, cette opérationnalisation renvoie à l'exigence de définition d'un agenda concret en fonction des zones pacifiées : seules les localités dans lesquelles les conflits armés ont pris fin pourront expérimenter une Commission Vérité et Réconciliation.

1427. Par ailleurs, la nature régionale des conflits et leur persistance recommandent une démarche de quête de paix et de réconciliation qui dépasse le cadre national pour s'inscrire dans une approche régionale.

Au regard des échecs des négociations, de paix entre le Rwanda et la RDC, les principaux belligérants, la perspective d'un mécanisme à caractère politique de dialogue et de réconciliation peut paraître une utopie.

À l'aune de l'autonomie des VS, la quête de stabilité sous régionale est un impératif. Les Nations Unies l'ont compris depuis toujours de par leur contribution substantielle historiquement reconnue sur les conquêtes des droits des femmes.

En RDC, les Nations Unies et d'autres partenaires extérieurs contribuent à la lutte contre l'impunité des VS. Le mandat classique des Nations Unies est ainsi étendu à la quête de justice. Certes louable, cette démarcation est insuffisante à l'heure actuelle, car, on ne peut engager un véritable traitement des victimes des VS commises pendant les conflits armés, utilisées comme arme de guerre, sans aborder la question des causes des conflits armés et des stratégies de paix en vue d'endiguer ce fléau. L'exigence de protection des personnes vulnérables contre toute atteinte à la dignité humaine en temps de conflits armés est à ce prix, la stabilisation de la RDC.

2. Les fonctions innovantes des CVR

1428. En considération de l'autonomie des violences sexuelles, les CVR assurent dans une certaine mesure, une double fonction : la fonction pénale et la fonction de réparation.

Classiquement selon Louis JOINET, les Commissions Vérité n'ont pas pour mission de se substituer à la justice, ni civile, ni administrative et encore moins pénale.

2.1. Une fonction pénale sous-jacente à la clarté et la pertinence du Rapport final du CVR

1429. La justice pénale est la seule compétente pour déterminer la responsabilité pénale individuelle et se prononcer sur la culpabilité et la peine. Toutefois, selon sa clarté et sa pertinence, le Rapport final des CVR peut servir de support aux enquêtes judiciaires et aux poursuites pénales initiées par les autorités judiciaires et/ou sur saisine des victimes. Or, l'exercice du droit à la vérité des victimes des VS bouscule le dessein classique des CVR.

1430. À la différence des juridictions répressives, les CVR, plateforme sécurisée ont le privilège d'être un exutoire pour les victimes des VS, longtemps ballonnées par les *us et coutumes*.

Aussi, de la clarté et la pertinence des données contenues dans le Rapport final des CVR, peuvent dépendre les poursuites pénales et éventuellement l'accès au droit à réparation.

2.2. La plénitude de la fonction de réparation

1431. Si la fonction pénale des CVR ne peut que s'exercer indirectement, en revanche, la fonction de réparation émanant de la clarté des informations sur la matérialité des faits de VS et sur l'identité des victimes peut se mettre en route pleinement.

En conséquence, et en vertu du principe de « prééminence de la réparation sur la répression », les CVR peuvent ordonner la réparation extrajudiciaire, et mandater le FOREVISE de procéder à son exécution.

III - La force de l'autonomie des violences sexuelles : vers un droit pénal spécifique ?

1432. La quête du *Juste* à l'égard des victimes des violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés bouleverse les standards du droit pénal. La pluridisciplinarité attachée à la discipline des violences sexuelles favorise l'incursion de la norme traditionnelle selon l'approche systémique.

1433. Appliquée au droit substantiel sur le plan répressif, la démarche systémique fragilise le principe de légalité criminelle.

La prégnance sociale de la norme traditionnelle semble corrompre le comportement des trois acteurs impliqués dans la procédure pénale.

1434. D’abord, le comportement des auteurs. Au-delà de leur instrumentalisation à des fins politiques et de guerre, les VSBG sont favorisées par la norme patriarcale de domination des hommes sur les femmes selon la théorie du *continuum* de la violence de genre.

1435. Ensuite, le comportement des survivantes est corrompu par la stigmatisation et l’ostracisation sociale lorsqu’elles refusent de saisir la justice pour revendiquer leurs droits. Dès lors, l’influence de la norme traditionnelle crée une injustice par la privation des victimes du droit d’accès à la justice.

On pourrait également justifier la privation à l’accès à la justice des survivantes par l’encrage de la norme traditionnelle sur le patriarcat ayant maintenu les femmes à l’état d’indigence intellectuelle, donc à la pauvreté. Les femmes victimes des VS étant très peu instruites ignorent leurs droits et sont privées d’emplois à revenu stable et élevé. Elles émergent dans l’agriculture de survivance et ne disposent donc pas de moyens financiers nécessaires pour faire face aux frais de procédure en vue de revendiquer leurs droits.

La correction de ces injustices fait appel aux mesures de discriminations positives tirées du principe de l’égalité des armes¹⁷⁹⁴, telles que :

- la reconnaissance du statut de « victime » aux survivants par leur constitution de partie civile dès la phase pré-juridictionnelle : ouverture du champ de l’enquête préliminaire classiquement enfermé sur l’aspect de la répression, à l’aspect relatif au droit à réparation ;
- l’obligation légale de protection judiciaire des victimes survivantes engagées dans la procédure pénale. La fonction de protection judiciaire obligeant les magistrats du parquet et du siège à ordonner le huis clos comme mesure exceptionnelle au principe de publicité pour empêcher que l’identité de la victime ne soit révélée au public ou l’anonymat par l’emploi des codes ou des pseudonymes pour désigner les victimes dans les actes judiciaires et le port de masques ;

¹⁷⁹⁴ Consacré classiquement à garantir les droits des accusés, le principe d’égalité des armes est étendu aux victimes. La CEDH considère que le principe d’égalité des armes est l’obligation d’offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. Cf. CEDH, 22 fév. 1996, *Bulut c./ Autriche*, § 47, *op. cit.*

- l'obligation de représentation légale des survivantes sur fond de l'aide légale d'office. Les survivantes bénéficient de la présomption irréfragable d'indigence ;
- la création des Chambres Judiciaires Spécialisées gracieuses chargées de statuer spécialement sur l'action en réparation. Comme évoqué tantôt, la perspective d'un droit d'option évolué, fondé sur la « prééminence de la réparation sur la répression », en vertu du principe de solidarité nationale, permettrait aux victimes d'actionner directement la procédure de réparation judiciaire gracieuse devant les Chambres Judiciaires Spécialisées à cet effet. Elles pourront également opter pour une réparation extrajudiciaire par la saisine directe du Fonds de réparation au profit des victimes des VS (FOREVISE).

1436. Enfin à l'égard du juge, la norme traditionnelle s'invite dans la qualification de l'infraction au travers de l'administration de la preuve de la commission des faits de VS, mais elle tente aussi d'installer la présomption quasiment irréfragable de culpabilité. L'encrage de la norme traditionnelle et son impact ne pouvant être mesurés, quantifiés dans le comportement de la victime comme dans le comportement de l'agresseur, la certitude de sa force déstabilisatrice l'emporte pour s'affirmer comme fondement du *Juste*. La probabilité que ce déterminisme puisse instituer la présomption irréfragable de culpabilité peut être fortement élevée. La preuve de la matérialité des faits emporte la preuve de culpabilité.

1437. La forte tendance jurisprudentielle fondée sur l'implantation de la norme traditionnelle dans les éléments de qualification du viol et d'autres formes de VS émergée à partir de la jurisprudence *Songo Mboyo* corrobore cette analyse.

La norme traditionnelle participe donc aux côtés du droit positif de la construction d'un droit *sui generis* des violences sexuelles utilisées comme arme de guerre en RDC.

1438. Pour ne pas conclure, si sur le plan du droit à la réparation intégrale, l'approche systémique conforte le principe d'une interprétation large en matière du droit civil, en revanche, en droit pénal, domaine soumis au principe de légalité et à l'interprétation stricte de loi, le recours par le juge pénal à l'application de la norme non formelle, les *us et coutumes*, selon l'approche systémique mérite une réflexion approfondie.

1439. On observe que par le crédit accordé à la libération de la parole des survivantes en état de vulnérabilité notoire et le discrédit reconnu à la parole des accusés qui sont souvent les hommes, le juge congolais crée un espace de droit subjectif qui l'emporte systématiquement sur le droit positif.

1440. Devrons-nous, pour autant, affirmer le caractère déclaratif de la règle de droit pénal ou du droit positif au regard de l'influence du subjectivisme ou du déterminisme liée à l'encrage de la norme traditionnelle dans la manifestation de la justice dans le contexte des VSBG commises en période de conflits armés en RDC ?

1441. La fonction du juge étant installée en pleine souveraineté, la fonction du juge en RDC, en Afrique en général, serait-elle différente de celle du juge en Occident, eu égard à une probable résurgence du refoulé du déterminisme relatif à l'encrage de la norme traditionnelle vis-à-vis des femmes ?

1442. Les juges africains sont installés dans un déterminisme structurant de la règle de droit applicable en matière de violences à l'égard des femmes.

En conséquence, dans une dynamique progressiste ou conservatrice, chaque juge en fonction de sa posture, c'est-à-dire de sa distance par rapport à la norme traditionnelle, crée un droit subjectif spécifique.

1443. Cinq ans après l'élection du premier Président élu démocratiquement en RDC, on observe que la réponse nationale relative à la prise en charge des victimes des crimes de masse commis pendant les conflits armés récurrents demeure insuffisante.

1444. L'espoir d'un sursaut national vers la relance d'une justice transitionnelle efficace repose sur le sens élevé du devoir et de responsabilité des élites nationales. La responsabilité de cette intelligentsia dans le processus de stabilisation de la RDC recommande un sens de compromis dans la définition des mécanismes judiciaire et extrajudiciaire de justice transitionnelle à l'aune des exigences contextuelles, comme évoqué tantôt, la situation de la RDC apparaît un véritable cas d'école.

1445. De manière particulière, à la lumière de Madame Marie Angélique SAVANE¹⁷⁹⁵, le débat de la quête d'une réponse optimale aux actes odieux de violences sexuelles n'est en réalité que la traduction du combat pour l'inscription au cœur de l'agenda politique national de l'approche genre, de reconnaissance de l'égalité des droits entre les femmes et les hommes.

1446. La reconnaissance de l'autonomie des VS utilisées comme arme de guerre est un défi transcendant de toutes les générations de féministes en quête d'un leadership pour endiguer ce phénomène en Afrique et dans le monde. La volonté politique en est l'élément central

¹⁷⁹⁵ Marie Angélique SAVANE, Allocution de circonstance, Forum International Mibeko, « Genre, Objectifs du Millénaire pour le Développement et Réchauffement Climatique en Afrique », 3^{ème} édition, Brazzaville, du 19 au 22 octobre 2010.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

1. Ouvrages généraux

- DIALLO Alassane, « *Les Nations Unies face aux nouveaux enjeux de la Paix et de la sécurité internationales* », Paris, L'Harmattan, 2005, 400 p.
- MARTINEAU Anne-Charlotte, *Les juridictions pénales internationalisées : un nouveau modèle de justice hybride ?* Paris, éd. Pedone, 2007, 300 p.
- GUEGAN-LECUYRER Anne, *Dommages de masse et responsabilité civile*, préf. Patrice JOURDAIN, Paris, LGDJ, 2006, 536 p.
- SOW SIDIBE Amsatou, *Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, LGDJ, 1992, 383 p.
- COLLINET MAKOSSO Anatole et MONGO Michel (dir.) *La Diplomatie civile et humanitaire. La dynamique genre et la paix en Afrique. Actes du Colloque des experts à la VIème Conférence de la Mission de Paix des Premières Dames d'Afrique*, Brazzaville, février 2008, L'Harmattan-Géo-Ecostrapol, 2008, 143p.
- SITA MUILA Angélique, *Manuel de droit pénal général congolais*, Paris, L'Harmattan, 2020, 382p.
- RUBBENS Antoine, *Droit judiciaire zaïrois, tome II, La procédure judiciaire contentieuse de droit privé. L'arbitrage. La procédure de la juridiction gracieuse. Les frais et les droits de justice. Les voies d'exécution*, Kinshasa, Presses Universitaire du Zaïre, 1978, 344p.
- RUBBENS Antoine, *Droit judiciaire congolais, tome III, l'instruction criminelle et la procédure pénale*, Léopoldville Université Lovanium, Bruxelles, Maison Ferd. Larcier, S.A., 1965, 283p.
- CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto, *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la Justice international, le regard d'un Juge*, Paris, éd. Pédone, 2008, 188p.
- CASSESE Antonio, DELMA-MARTY Mireille (dir), *Juridictions Internationales et crimes internationaux*, Paris, éd. P.U.F., 2002, 673 p.
- CASSESE Antonio, DELMA-MARTY (dir.). *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, éd. PUF, 2002, 673 p.
- GAPARON Antoine, ALLARD Julie, GROS Frédéric, *Les vertus du juge*, Paris, éd. Dalloz, 2008, 184 p.
- GAPARON Antoine, *Bien juger : Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2001, 351 p.
- Aristote, *Éthique à Nicomaque*, trad. de Jules BARTHELEMY- SAINT-HILAIRE et Alfredo GOMEZ-MULLER, Livre I, Librairie Générale Française, 1992, 448 p.

- IMAN Ayesha Mei-Tje, MAMA Amina et SOW Fatou (dir.), *Sexe, genre et société. Engendrer les sciences sociales africaines*, Paris- Dakar, éd. KARTHALA- CODESRIA, 2004, 461p.
- EHRENREICH Barbara, *Le sacre de la guerre : essai sur les passions du sang*, Paris, Calmann-Lévy, 1999, 328 p.
- BADIE Bertrand, *Un monde sans souveraineté. Les l'État entre ruse et responsabilité*, Fayard, Paris, 1999, 306 p.
- LACROIX Caroline, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, Préface de STEINTE-FEUEBACH Marie-France, Paris, LGDJ, 2008, 424 p.
- BECCARIA Cesare, *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris 2006, 187 p.
- ONANA Charles *Holocauste au Congo. L'omerta de la communauté internationale. La France complice ?* Paris, éd. de l'Artilleur, 2023, 487 p.
- MUGAGGA MUSHIZI Charles, *Justice transitionnelle, Principes, contenu, illustrations*, Kinshasa, éd. Ethan, 2010, 172 p.
- ROUSSEAU, Charles *Le droit des conflits armés*, Paris, Pédone, 1983, 629 p.
- CHEIKH YERIM SECK, *Kéba Mbaye Parcours et combats d'un grand juge*, Paris, éd Karthala, 2009, 225 p.
- BASSIOUNI Chérif., *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 343 p.
- OCKRENT Christine, TREINER Sandrine (dir.), *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris, XO Éditions, 2006, 777 p.
- DE THAN Claire, SHORTS Edwin, *Droit international pénal et droit de l'homme*, Londres, éd. Sweet & Maxwell, 2003, 550 p.
- PILLOUD Claude, DE PREUX Jean, SANDOZ Yves et al. (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1647 p.
- LOMBOIS Claude *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1979, 688 p.
- PREAUX Céline, *La Gestapo devant ses juges en Belgique*, Bruxelles, éd. Racine, 2007, 216 p.
- EYA NCHAMA Cruz Melchior, *Développement et Droits de l'homme en Afrique*, Paris, éd. Publisud, 1991. 438p.
- BRAECKMAN Colette, *Terreur africaine. Burundi, Rwanda, Zaïre : les racines de la violence*, Paris, éd. Fayard, 1996, 352 p.
- D'ALMEIDA Comlangan Mawutoè, *Redonnons le Pouvoir aux femmes...*, Lomé- TOGO, 2d. Saint-Augustin, 2012, 201 p.
- BESSIERES-ROQUES De Isabelle , FOURNIER Claude , BEJUI-HUGUES Hélène , *Précis d'évaluation du dommage corporel*, Paris, éd. L'ARGUS, 2005, 368 p.
- MILLOGO Dé Albert *Droit Pénal Spécial : Les incriminations fondamentales au Burkina Faso*, Université de Ouagadougou, UFR/Sciences Juridiques et Politiques, 2006, 488 p.

- ANDRIEUX De Jean-Paul *Histoire de la jurisprudence, Les avatars du droit prétorien*, Paris, Vuibert, 2012, 320 p.
- DE BÉCHILLON Denys, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996, 277 p.
- REBUT Didier, *Droit pénal International*, 4^{ème} éd. Paris, Dalloz, 2022, 850 p.
- LOCHAK Danièle, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, P.U.F., 2010, 256 p.
- Edgard MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, Paris, éd., Seuil, 2005, 160 p.
- MORIN Edgard , *Science avec conscience*, Paris, Fayard, 1982, 328 p.
- MORIN Edgard , *La méthode, tome1 : La nature de la nature*, Paris, éd. Seuil, 1977, 416 p.
- MORIN Edgard , *La méthode, tome 2. : La Vie de la vie*, Paris, éd. Seuil, 1980, 480 p.
- MORIN Edgard , *La méthode, tome 3, La connaissance de la connaissance*, Paris, éd. Seuil, 1986, 256 p.
- LAMBERT Édouard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Dalloz, 2005, 276 p
- DECAUX Emmanuel (dir.), *Le Pacte International relatif aux droits civils et politiques-Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2008, 996 p.
- LUZOLO BAMBI LESSA Emmanuel Janvier et BAYONA BA MEYA Nicolas Abel, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, 812 p.
- DJONDANG Énoch, *Les droits de l'homme : un pari difficile pour la renaissance du Tchad et de l'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, 270 p.
- LE ROY Étienne, *Les Africains et l'institution de la justice, entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, 284 p.
- DAVID Éric, KLEIN Pierre et LA ROSA Anne-Marie (dir.), *Tribunal Pénal International pour le Rwanda. Recueil des ordonnances, décisions et arrêts, 1995-1997*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 834 p.
- David Éric, *Nuremberg : droit de la force et force du droit*, éd. Racine, 2023, 664 p.
- David Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4e éd., 2008, 1117 p.
- CAMARA Fatou Kiné, *Pouvoir et justice dans la tradition des peuples noirs*, Paris, L'Harmattan, 2004, 246p.
- OUGUERGOUZ Fatsah, *La Charte des Droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre traditions et modernité*, Paris, P.U.F., 1993, 479 p.
- HÉLIE Faustin, *Traité De L'instruction Criminelle : Ou Théorie Du Code D'instruction Criminelle ; Volume 1*, Paris, éd. Wentworth Press, 2018, 724 p.
- CHALLAYE Félicien, *Un livre noir du colonialisme*, Paris, éd. Les nuits rouges, 1998, 262 p.

- REYNTJENS Filip, *La guerre des grands lacs-Alliances mouvantes et conflits extraterritoriaux en Afrique centrale*, Paris, L'Harmattan, 1999, 256 p.
- KUTY Franklin, *Justice pénale et procès équitable, Essai de systématisation. Volume 1 et 2*, Bruxelles, Larcier, 2023, 2493p.
- FURET Marie-Françoise, MARTINEZ Jean-Claude & DORANDEU Henri (dir.), *La guerre et le droit*, Paris, Pedone, 1979, 335 p.
- COHEN JONATHAN Gérard, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 2002, 261 p.
- MAZENOT Georges, *Évaluer la colonisation*, Paris, Le Harmattan, 1999, 162p.
- MOR Gisèle & CLERC-RENAUD Laurence , *Réparation du préjudice corporel - Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, Paris, éd. Delmas, 732 p.
- NTWARI Guy-Fleury , *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique ; contribution à l'étude d'une fonction d'une organisation internationale*, Helbing, 2018, 606 p.
- MWAMBA MATANZI Godefroid , *La justice transitionnelle en RDC. Quelle place pour la commission vérité et réconciliation ?* Paris, éd. L'Harmattan, 2016, 162 p.
- MAZEAUD Henri et Laurent, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1998, 932 p.
- OBERDORFF Henri, *Droit de l'homme et Libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 2021, 768 p.
- PALLARD Henri et TZITZIS, Stamatios, *Droits Fondamentaux et spécificités culturelles*, Paris, L'Harmattan, 1997, 174 p.
- ASCENCIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PALLET Alain (dir.), *Droit International Pénal*, Paris, éd. Pedone, 2012, 1280 p.
- GHESTIN Jacques, VINEY Geneviève (dir), *Introduction à la responsabilité*, Paris, LGDJ, 2019, 661 p.
- CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 493 p.
- CARBONNIER Jean, *Droit civil, vol. 1, Introduction*, Paris, PUF, 2004, 2574 p.
- CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1994, 416 p.
- CONSTANT Jean *Cours de procédure pénale : fascicule 1, Liège, s.n., 1971, 1^{ère} éd. 1971-1972, 203 p.*
- D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINE Jérôme, *Droit International Humanitaire*, Paris, éd. Pédone, 2012, 510 p.
- DU BOIS DE GAUDUSSON Jean, CLARET Philippe, SADLAN Pierre VINCENT Brigitte (dir.), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*. Mélanges offerts à Slobodan, Bruxelles, éd. Bruylant Bruxelles, 2008, 1148 p.

- SMUTS Jan Christiaan, *Holism and Evolution*, New York, éd. Macmillan & Company, 1926, 362 p.
- COMBACAU Jean et SUR Serge *Droit international public*, Paris, Montchrestien 2004, 810p.
- PETIT Jean-François, KI-ZERBO Lazare (dir.), *Justice transitionnelle, justice alternative. Quels enjeux éthiques et politiques en Afrique ?* Paris, éd. Franciscaines, 2017, 176 p.
- DUPAQUIER Jean-François, *Justice Internationale face au drame Rwandais*, coll. Tropiques, Karthala, 1996, 227 p.
- ROUSSEAU Jean-Jacques *Du contrat social ou les principes du droit politique* (1762), Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, 373 p.
- ATANGANA AMOUGOU Jean Louis, *Le Cameroun et le droit international*, Paris, éd. A. Pedone 2014, 376 p.
- MATRINGUE Jean, *Traditions et modernité dans la charte africaine des droits de l'homme et des peuples : étude du contenu normatif de la charte et de son apport à la théorie du droit international des droits l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 140 p.
- MOPO KOBANDA Jean Paul, *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.
- COT Jean-Pierre, PELLET Alain et FORTEAU Mathias (dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 2363p.
- MASSIAS Jean-Pierre , PHILIPPE Xavier , PLAS Pascal (dir.), *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2015*, Institut Universitaire Varenne, Coll. « Transition & Justice, 2018, 632 p.
- MASSIAS Jean-Pierre (dir.), *Justice constitutionnelle et transition démocratique*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Coll. « Transition & Justice », 2019, 168 p.
- JENTGEN Jean-Pierre- Désiré, *Les frontières du Congo belge*, Bruxelles, I.R.C.B., 1952, 128 p.
- MBOTO YEKOKO NGOY Jean-Pierre, *La question de la justice de proximité au Congo*, Paris, éd. Publibook, 2015, 426 p.
- PICTET Jean, « Commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ». Genève, CICR, éd. Paper back, 1952, 542 p.
- PRADEL Jean, VARINARD André , *Les grands arrêts du droit pénal général*, Paris, 10^{ème} éd. Dalloz, 2016, 870 p.
- PRADEL Jean *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Paris, Cujas, 2016, 792 p.
- SURET CANALE Jean, *Afrique noire, t. II, L'ère coloniale 1900-1945*, Paris, éd. Sociale, 1964 et t. III, *De la colonisation aux Indépendances 1945-1960*, Paris, éd. Sociales, 1972, 637 p.

- WIDNER Jennifer Anne, *Construire l'Etat de droit : Francis Nyalali et le combat pour l'indépendance de la justice en Afrique*, Paris, éd. NOUVEAUX HORIZONS-ARS, 2003, 458p.
- Joseph, *Les droits de l'homme sont-ils exportables ? Géopolitique d'un universalisme*, Paris, éd. Ellipses, 2005, 224p.
- YACOUB Joseph KI-ZERBO, *Histoire de l'Afrique noire, d'hier à demain*, Paris, Hatier, 1972, 702 p.
- COULON Jocelyn (dir.), *Guide du Maintien de la Paix 2005*, Montréal, Athéna Éditions, co-édition CEPES, 2006, 336p.
- John RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, éd. Points, Coll. Points Essais, 2009, 667 p.
- FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Commentaire article par article*, Tomes I et II, Paris, Pedone, 2012, 2944p.
- FERNANDEZ Julian, *Droit International Pénal*, 2^{ème} éd. Paris, LGDJ, 2022, 282 p.
- FREUND Julien, *Sociologie du conflit*, Paris, PUF, 1983, 412p.
- SANDO Kabuya-Lumuna, *Conflits à l'Est du Zaïre, repères et enjeux*, Ministère de l'information et presse, Kinshasa, éd. Secco, 1996, 174 p.
- CALVO-GOLLER Karin, *La procédure et la jurisprudence de la Cour Pénale Internationale*, Paris, Lextenso, éd. Gazette du Palais, 392 p.
- CONSTANT Le Baron Jean, *Précis de droit pénal*. Première partie - Les principes généraux. Livre Premier du Code pénal, Liège, 6^{ème} éd., 1975, 778 p.
- GABA Laurent, *L'Etat de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmattan, 2000, 400p.
- CADIET Loïc, NORMAND Jacques, AMRAMI MEKKI Soraya, (dir), *Théorie générale du procès*, Paris, éd. P.U.F., Collection Thémis, 2020, 972 p.
- DE CARBONNIERES Louis, *La procédure devant la chambre criminelle du Parlement de Paris au XIV^{ème} siècle*, Champions, 2004, 992 p.
- DELBEZ Louis, *La notion de guerre : essai d'analyse dogmatique*, Paris, Pédone, 1953, 124 p.
- HENNEBEL Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles, Collection « Droit et Justice », Bruylant/Nemesis, 2007, 582 p.
- MUKHOPADHYAY Maitrayee et SINGH Navsharan (dir.), *Justice de genre, citoyenneté et développement*, Paris, L'Harmattan, 2009, 326p.
- HENZELIN Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruxelles, éd. Helbing Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève, Bruylant, 2001, 527 p.

- SASSOLI Marco, BOUVIER Antoine, QUINTIN Anne (dir.), *Un droit dans la guerre ?* Seconde éd., CICR, Genève, 2013, 3 volumes, 3030 p.
- CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir), *Intérêt culturel et mondialisation. Les protections nationales*, Tome 2, Paris, L'Harmattan, 2005, 364p.
- ROUJOU DE BOUBÉE Marie-Eve, *Essai sur la notion de réparation*, préf. HÉBRAUD, Paris, 1974, LGDJ, 493 p.
- NICOLAS Marie, *Le droit au délais raisonnable devant les juridictions pénales internationales*, Francfort, Peter Lang, 2014, 188p.
- EUDES Marina, GUEMATCHA Emmanuel, MASSIAS Jean-Pierre, PHILIPPE Xavier, PLAS Pascal (dir), *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2019*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Coll. « Transition & Justice », 2020, 439 p.
- CHIAVARIO Marion (dir), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, 2003, 399 p.
- MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en RDC : contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, éd. Droit et idées nouvelles, 2001, 230 p.
- KAMTO Maurice (dir.), *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour Africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1628 p.
- FRANCHIMONT Michel, JACOBS Ann et MASSET Adrien, *Manuel de procédure pénale*, 4ème éd., Bruxelles, Larcier, 2012, 1608 p
- DELMAS-MARTY Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, éd. Du Seuil, 1998, 208p.
- MOHAMED SADOON, *Paul Magnaud : le bon juge de Château-Thierry*, Paris, éd. Riveneuve, 2020, 134 p.
- MUTINGA Modeste, *Chronique d'une paix négociée en République Démocratique du Congo. Un devoir de mémoire (1998-2003)*, Bruxelles, éd. Espace Afrique, 2005, 536 p.
- MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Genève, édit. Barrilot & fils, Genève, 1748, 564 p.
- FITOUSSI Muriel, *Femmes au pouvoir femme de pouvoir*, Paris, éd. Hugo & Compagnie, 2007, 261 p.
- MUBIALA Mutoy, *Le système de protection des droits de l'Homme de l'ONU à l'aube du XXIe siècle*, Yaoundé-CAMEROON, Presses de l'Université Catholique de l'Afrique Centrale (UCAC), 2002, 217p.
- DE LA MARE Nicolas, *Traité de la police, où l'on trouvera l'Histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les lois et tous les règlements qui la concernent*, Paris, Jean et Pierre Cot, 1705, t.1, 960 p.
- LIKULIA BOLONGO Norbert, *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.
- NYABIRUNGU mwene SONGO, *Traité du droit pénal général congolais*, 2^{ème} éd. Kinshasa, EUA, 2007, 535p.

- MICHIELS Olivier, *Principe du Droit pénal*, Liège, Les Éditions de l'Université de Liège, 2014, 3^{ème} éd, 238 p.
- AKALAY Omar, *Le Coran et les droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2010, 204p.
- PLAS Pascal, *La langue dans le procès pénal*, Institut Universitaire Varenne, collection Transition & Justice, 2018, 238 p.
- RICOEUR Paul, *Le Juste I*, Paris, Esprit, 1995, 224 p.
- RICOEUR Paul, *Le juste, la justice et son échec*, Paris, L'Herne, 2006, 81 p.
- BONFILS Philippe, GIACOPELLI Muriel, *Droit pénal général*, Paris, éd. Cujas, 2017, 415 p.
- DELMAS Philippe, *Le bel avenir de la guerre*, Paris, Gallimard, 1997, 281 p.
- DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann, *Droit international public*, 10^{ème} éd., Paris, DALLOZ, 2010, 916p.
- DELDIQUE Pierre-Édouard, *Faut-il supprimer L'ONU ?* Paris, Hachette Littératures, 2003, 288p.
- MALAURIE Philippe, AYNÈS Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe (dir), *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2016, 897p.
- MALINAUD Philippe, FENOUILLET Dominique, MEKKI Mustapha, *Droit des obligations*, Paris, éd. LexisNexis, 2017, 961 p.
- Platon, *Les Lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 2006, 466 p.
- PLATON, *La République*, Paris, GL Flammarion, 2008, 818 p.
- Platon, *Le Politique*, Traduction, notices et notes par Émile Chambry, Paris, Garnier-Flammarion, 1992, 189 p.
- Politique d'Aristote, trad. de Jules BARTHELEMY- SAINT-HILAIRE, Paris, Librairie Philosophique de Ladrangue, 1874, 729 p.
- VAN RUYMBEKE Renaud, *Mémoires d'un Juge trop indépendant*, Paris, Harpercollins France, 2022, 256 p.
- EISLER Riane, *Sacred pleasure*, éd. First HarperCollins Paperback, 1996, 495 p.
- LEFRANC Sandrine, *Comment sortir de la violence ? Enjeux et limites de la justice transitionnelle*, Paris, CNRS, 2022, 478 p.
- FATOU Sarr, (dir.), *Luttes politiques & résistances féminines en Afrique - Néo-libéralisme et conditions de la femme*, Dakar, éd. Panafrika Silex/Nouvelles du Sud, 2010, 229 p.
- GUINCHARD Serge, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 4^{ème} édition, 2007, 1195 p
- HASQUENOPH Sophie, *Initiation à la citoyenneté de l'Antiquité à nos jours*, Paris, éd. Ellipses, 2000, 240 p.

- BRUNEL Sylvie et all (dir.), *in Tiers Mondes, Controverses et réalités*, Paris, éd. Economica, 1988, 519 p.
- CIMAMONTI Sylvie et PERRIER Jean-Baptiste PERRIER (dir.), *Les enjeux de la déjudiciarisation*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2019, 317 p.
- SERBIN Sylvia *Reines, d’Afrique et héroïnes de la diaspora noire*, Sépia, 2016, p. 312.
- DUPRÉ DE BOULOIS Xavier, LABRUSSE-RIOU Catherine, TRUCHET Didier, (sous la dir. de) *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2020, 588 p.
- Saint Augustin, *La Cité de Dieu contre les païens (De Civitate Dei contra paganos)*, traduit en par Raoul de Presles (1371-1375). Livres I à III, Vol. Tome I.
- PIKETTY Thomas, *Une brève histoire de l’égalité*, Paris, éd. Seuil, 2021, 316 p.
- HUGUEUX Vincent, *Reines d’Afrique. Le Roman vrai des premières Dames*, Perrin, 2014, p. 256 ; Sylvia SERBIN, *Reines d’Afrique et héroïnes de la diaspora noire*, Sépia, 2016, 256 p.
- VUITTON Xavier, *Le procès équitable. L’article 6-1 de la CEDH : état du droit et perspectives*, Paris, LGDJ, 2017, 208 p.
- YOUSSEUPHA DIALLO, *Le procureur de la république*, Paris, L’Harmattan, 2018, 552 p.
- NUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBAU-TERNEYRE Virginie, *Droit civil. Les obligations*, 16^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018, 1272 p.

2. Ouvrages spécifiques

- MASSET Adrien, *La poursuite et le traitement des auteurs d’infraction à caractère sexuel*, Brugge, La Charte, 2013, 224 p.
- FRANK Alexis, *Le droit de la responsabilité administrative à l’épreuve des fonds d’indemnisations*, Paris, L’Harmattan, 2008, 464 p.
- MAMPUYA KANUNK’a-TSHIABO Auguste, *Le droit international à l’épreuve du conflit des Grands-Lacs, guerre-droit, responsabilité et réparations*, Kinshasa, AMA.ED-NANCY-KINSHASA, 2004, 111p.
- BOLYA, *La profanation des vagins- Viol, arme de destruction massive*, Paris, éd. du Rochers, 2005, 201 p.
- LAMB Chistina, *Nos corps leur champ de bataille. Ce que la guerre fait aux femmes*, Paris, éd. Harper Collins France, 2021, 533 p.
- VERSCHUUR Christine, *Du Grain à moudre. Genre et développement rural et alimentation*, Genève, éd. Graduate Institute Publications, 2011, 480 p.
- BRAECKMAN Colette, *L’homme qui répare les femmes. Le combat du Docteur MUKWEGE*, éd. Renaissance du Livre-GRIP, 2016, 176 p.
- SALAS Denis (sous la dir. de), *Victimes de guerre en quête de justice : Faire entendre leur voix et les pérenniser dans l’Histoire*, Paris, L’Harmattan, 2004, 196 p.

- CARRON Djemila, *L'acte déclencheur d'un Conflit Armé International*, éd. Schulthess, Col. Droit international, 2016, 516 p.
- Dr MUKWEGE Denis, Guy-Bernard CADIÈRE, *Réparer les femmes. Un combat contre la barbarie*, Bruxelles, édit. Mardaga, 2019, 156 p.
- ANDRIEUX De Jean-Paul, *Histoire de la jurisprudence, Les avatars du droit prétorien*, Vuibert, 2012, 307 p.
- DORLIN Elsa, *Sexe, genre et sexualités. Introduction à la théorie féministe*, Paris, P.U.F., 2008, 153 p.
- BAKAMA BOPE Eugène, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, Paris, L'Harmattan, 2014, 276 p.
- NI AOLAIN Fionnuala, HAYNES Dina Francesca et autres, *On the Frontlines: Gender, War, and the Post-Conflict Process*, éd. Press universitaire d'Oxford, 2011, 376 p.
- HERITIER Françoise, *Les deux sœurs et leur mère. Anthropologie de l'inceste*, Paris, éd. Odile Jacob, 1994, 376 p.
- HERITIER Françoise, *Masculin/féminin. La pensée de la différence*, Paris, éd. Odile Jacob, 1996, 336 p.
- BIBAL Frédéric, LE ROY Jacques-Denis, LE ROY Max, *L'évaluation du préjudice corporel*, préface de Jean-Pierre DINTHILAC, Paris, Lexis Nexis, 2015, 578 p.
- BOFANE In Koli Jean, BRAECKMAN Colette, Guy-Bernard Cadière et autres, *Le viol, une arme de terreur - Dans le sillage du docteur Mukwege*, Bruxelles, éd. Mardaga, 2015, 157p.
- BIRUKA Innocent, *La protection des femmes et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, 500p.
- JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, P.U.F., 2009, 201 p.
- MCKELLAR Jean, *Le viol. L'appât et le piège*, Paris, Payot, 1978, 243 p.
- BADIDIKE Jean-Pierre, *Guerre et Droits de l'homme en République Démocratique du Congo. Regard du groupe Justice et Libération*, Paris, L'Harmattan, 2009, 272 p.
- MAPATANO KARUME Joël, *Violences sexuelles, régime juridique et limites à la répression de ces crimes en République Démocratique du Congo*, Torino, L'Harmattan, 2012, 176p.
- GOLDSTEIN Joshua S., *War and Gender. How Gender Shapes the War System and Vice Versa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 523 p.
- ASKIN Kelly Dawn, *Crimes de guerre contre les femmes: poursuites devant les tribunaux internationaux pour crimes de guerre*, La Haye, Kluwer Law International, 1997.
- PARINI Lorena, *Le système de genre. Introduction aux concepts et théories*, Zürich, éd. Seismo, 2006, 129 p.

- VLACHOVA Marie et BIASON Léa (dir), *Les femmes dans un monde d'insécurité : violence à l'égard des femmes : faits, données et analyses*, Paris, éd. de La Martinière, 2007, 333 p.
- JASPARD Maryse, *Sociologie des comportements sexuels*, Paris, éd. La Découverte, 2017, 128 p.
- SALLY ENGLE Merry, *Droits de l'homme et violence de genre: traduire le droit international en justice locale*, Sally Engle Merry, Chicago: University of Chicago Press, 2005, 264 p.
- SALMONA Muriel, *Le livre noir des violences sexuelles*, Paris, éd. Dunod, 2022, 512 p
- MATHIEU Nicole-Claude, *Une maison sans fille est une maison morte. La personne et le genre en sociétés matrilineaires et/ou uxori-locales*, Paris, éd. La Maison des sciences de l'homme, 2007, 503 p.
- MATHIEU Nicole-Claude, *L'anatomie politique. Catégorisations et idéologies du sexe*, Paris, éd. Côté-Femmes, Paris, 1991, 293 p.
- BOURDIEU Pierre, *La domination masculine*, Paris, éd. du Seuil, 1998, 154 p.
- COLSON Renaud, *La fonction de juger : Étude historique et positive*, Fondation Varenne. LGDJ, 2006, 348 p.
- KOLB Robert, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés: précis*, 2ème éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn 2009, 551 p.
- AUDOIN-ROUZEAU Stéphane, *L'enfant de l'ennemi (1914-1918) : viol, avortement, infanticide pendant la Grande guerre*, Paris, Flammarion, 2013, 264 p.
- DE BEAUVOIR Simone, *Le deuxième sexe, I. Les faits et les mythes*, Paris, éd. Gallimard, 1949, renouvelé en 1976, 411p.
- DE BEAUVOIR Simone, *Le deuxième sexe, II. L'épreuve vécue*, Paris, éd. Gallimard, 1949, renouvelé en 1976, 411p.
- CARVAL Suzanne, JOURDAIN Patrice, VINEY Geneviève, *Les effets de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 2017, 880 p.
- NAINAR Vahina, *Stratégies d'actions en justice dans le cas de violence sexuelle en Afrique, Redress*, 2012, 90p.

II. Articles

1. Sur le genre et les violences sexuelles

- DUPIERRIEUX, Anne 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. p. 8.

- LINDSEY-CURTET Charlotte, *Les femmes face à la guerre : étude du CICR sur l'impact des conflits armés sur les femmes*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2002, p. 57.
- COCKBURN Cynthia, « 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.
- COCKBURN Cynthia , « 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, p. 24-44.
- DAKA KAY Cohen, HOOVER GREEN Amelia et WOOD Élisabeth Jean, « Wartime Sexual Violence »: Misconceptions, Implications, and Ways Forward », Spécial Report of the United States Institute of Peace, n° 323, février 2013, p. 6.
- MUKWEGE Denis, « Rape with Extreme Violence: The new Pathology in South Kivu, Democratic- Republic of Congo », In *Revue Plos. Medecine*, 22 Décembre 2009.
- WOOD Élisabeth Jean, « Violences sexuelles liées aux conflits et implications politiques des recherches récentes », in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, Vol. 96, Sélection Française 2014/2, *Violences sexuelles dans les conflits armés*, p.40.
- Global Rights, *Une loi sur la répression des violences sexuelles : de quoi s'agit-il*, Document de plaidoyer, éd. CEDI, janvier 2006.
- CHARLESWORTH Hilary, CHINKIN Christine, WRIGHT Shelley, « Feminist Approaches to International Law », *American Journal of International Law*, Volume 85, October 1991, p. 631.
- CHARLESWORTH Hilary, « The Declaration on the Elimination of all Forms of Violence Against Women », *American Society of International Law Newsletter: ASIL INSIGHT*, juin-août 1994, p. 3.
- PERMANYER Iñaki, « The Measurement of Multidimensionnel Gender Inequality: Continuig the Debate », *Social Indicators Research: An International and interdisciplinary Journal for Quality-of-Life Measurement*, Springer, vol.,95, n° 2, 2010.
- WATTIER Isabelle, Les infractions d'attentat à la pudeur et de viol. : Etat du droit positif et questions méta positives. In : Union Belgo-luxembourgeoise de droit pénal, *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, La Charte, Bruxelles 2009, p. 17-73.
- MISSAMOU MAMPOUYA Julie Agathe, La polygamie : une atteinte légalisée à la dignité de la femme, in *Revue Mibeko. L'approche genre, une exigence de développement*, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, n° 00, juillet-Décembre 2008, p. 34-36.
- GUENIVE Karima, « Femmes, les nouveaux champs de bataille », in *Revue-Quasimodo*, n° 9 : *Corps en guerre. Imaginaires, idéologies, destructions*. Tome 2, 2006, Montpellier, p. 197-213.

- ASKIN Kelly Dawn, "Comfort women-shifting shame and stigma from victims to victimizers", in *international criminal Law review*, Kluwer Law II, The Netherlands, 2001, n°21, p. 288-349.
- MORRIS Madeleine, « By Force of Arms: Rape, War and Military Culture », *Duke Law Journal*, vol. 45, 1996, p. 651-181.
- LACEY Nicola, « Féminist legal theory and the rights of women », in *Gender and Human Rights*, K. Knop (ed.), Oxford University Press, Academy OF European Law, European University Institute, 2004, p. 13-55.
- BOUVIER Paul, « Répondre aux violences sexuelles dans les conflits armés. Violences sexuelles, santé et éthique humanitaire : vers une approche globale centrée sur la personne », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Section française, 2014/2. *Violences sexuelles dans les conflits armés*, p. 125-146.
- MATHIEU Paul, MAFIKIRI TSONGO Angelus, *Guerres paysannes au Nord-Kivu (République Démocratique du Congo), 1937-1994*, In : *Cahiers d'études africaines*, vol. 38, n°150-152, 1998. Disciplines et déchirures. Les formes de la violence. p. 385-416.
- CHICORO Patrick, BOHNER Gerd, VIKI Tendayi et JARVIS Christopher, « Rape myth acceptance and rape proclivity: expected dominance versus expected arousal in acquaintance-rape situations », *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 19, n° 4, 2004.
- ILUNGA KAKENKE Rado, « La portée de l'article 14 bis du Code de procédure pénale congolais tel que modifié et complété par la loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 », in Ilunga Kakenke Rado, *La complexité du droit judiciaire congolais*, Éditions du Centre de Recherche Universitaire du Kivu, Bukavu, 2015, p. 15-50.
- COOK Rébecca, « State Responsibility for Violations of Women's Human Rights », *Harvard Human Rights Journal*, volume, 7, 1994, p. 155 et 164.
- BOWAO OMOALI Quionie Rébecca, « Les droits fondamentaux de la femme congolaise 50 ans après l'indépendance », in *Revue MIBEKO*, n° 4, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, *Genre et objectifs du millénaire pour le développement*, Janvier-juin 2012, p. 20-28.
- BOWAO OMOALI Quionie Rébecca, *La pauvreté à visage féminin en Afrique*, in *Revue MIBEKO*, *Genre et objectifs du millénaire pour le développement en Afrique. Genre et Pauvreté*, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, N° 4, Janvier-Juin 2012, p. 10-17.
- COPELO Rhonda, « International Human Rights Dimensions of Intimate Violence: Another Strand in the Dialectic of Feminist Lawmarking », *Journal of Gender, Social Policy and the law*, volume 11, n° 2, 2003, p.865-876.
- ENGLE MERRY Sally, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, Chicago, The University of Chicago Press 2005, p. 75.
- MAÏGA Soyata, « Parcours de la CEDEF : Bilan et perspectives pour les femmes », in *Revue MIBEKO*, n° 4, Revue semestrielle de l'Association MIBEKO, *Genre et objectifs du millénaire pour le développement*, Janvier-juin 2012.

- KNIBIEHLER Yvonne, « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », *Histoire, femmes et sociétés*, numéro 4, 1996, p. 2-3.
- NAHOUM-GRAPPE Véronique, « 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.
- NAHOUM-GRAPPE Véronique, « 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.

2. Sur le Confit armé

- CULLEN Anthony, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Study on Thresholds of Applicability*, Thesis, University College, Galway, 2007, p. 229 et sv.
- BRUDERLEIN Claude, « The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars », Genève, Centre for Humanitarian Dialogue, mai 2000.
- SCHINDLER Dietrich, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", *The Hague Academy Collected Courses*, Vol. 163, 1979-II, p. 131.
- PETRASEK David, *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, p. 5.
- DAVID Éric, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés », Bruylant, Bruxelles, Vol. Permanence et mutation du droit des conflits armés, Permanence et mutation du droit des conflits armés, 2013, p. 55-71.
- HEINTZE Hans-Joachim, « Recoupement de la protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit », in *Revue Culture et Conflits*, 2005, para. 22.
- GASSER Hans-Peter, « International Humanitarian Law: an Introduction », in: *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berne, 1993, p. 510-511.
- SASSOLI Marco, "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, *Occasional Paper Series*, Winter 2006, Number 6, p. 8-9.
- SCHÖNDORF Roy S., "Conflits armés extra-étatique: faut-il un nouveau regime juridique ? ", *New York Journal de droit international et politique de l'Université*, Vol. 37, N° 1, 2005, p. 61-75.
- VITE Sylvain « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 873, mars 2009, p. 69-94.

3. Sur la justice transitionnelle

- GARAPON Antoine, Rapport de synthèse du Colloque, in *Actes du Colloque : « Justice constitutionnelle et transition démocratique »*, organisé par l'Institut Universitaire Varenne, le 22 janvier 2016, Paris, siège du Conseil Constitutionnel, Collection « Transition & justice », éd. Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie (IFJD) 2019, p. 159 à 166
- COTTE Bruno, Comment relever les défis de la Cour pénale Internationale ? in 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 », p. 146-147.
- APTEL Cécile, « 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>
- DIALO DIOP, « La réparation des crimes contre l'humanité en Afrique : impératif catégorique ou devoir contingent », in Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Jean-François QUÉGUINER et Santiago VILLALPANDO (dir.), *Crimes de l'histoire et réparations : Les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, éd. Bruylant, Université de Bruxelles, 2004, p. 265.
- MORIN Edgar « Epistémologie de la complexité », in *Revue de la recherche juridique et de droit prospectif*, 1984, p. 47-79.
- BINET Lise, Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit, in *Les Cahiers du droit*, n° 32(2), 1991, p.439-456.
- HOURQUEBIE Fabrice, Les processus de justice transitionnelle dans l'espace francophone : entre principes généraux et singularités, in *Les Cahiers de la Justice*, 2015/3 N°3, p. 321-331. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2015-3-page-321.htm>
- DE SERRA SOARES Miguel, « Un Pôle au cœur de la justice internationale ». III. Les mécanismes de renforcement de la justice nationale, in *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2019*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Coll. « Transition & Justice », 2020, p. 47.
- 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.
- MASSIAS Jean-Pierre, Rapport introductif, in *Actes du Colloque : « Justice constitutionnelle et transition démocratique »*, organisé par l'Institut Universitaire Varenne, le 22 janvier 2016, Paris, siège du Conseil Constitutionnel, Collection « Transition & justice », Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie (IFJD) 2019, p. 13-21.

- LABUDA Patryk, (2015), Application et « mauvaise application » du Statut de Rome en République démocratique du Congo. Dans Christian De Vos, Sara Kendall et Carsten Stahn (Eds.), *Justice contestée : la politique et la pratique des interventions de la Cour pénale internationale* (pp. 408-431). Cambridge : La Presse de l'Université de Cambridge.

4. Sur le particularisme culturel

- LE ROY Étienne, « *les droits de l'homme entre un universalisme hâtif et le ghetto des particularismes culturels* », Acte colloque international sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone du 29 et 30 octobre 1993, Port Louis.
- BONNEAU Karine, « La jurisprudence innovante de la Cour IDH », *In Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Ludovic HENNEBEL et Hélène TIGROUDJA (sous la dir.), Paris, éd. Pedone, 2009, p. 359-356.

5. Sur la notion de justice, le droit pénal et le droit à réparation

- LEGROS Robert, Droit pénal (notes de cours), éd. P.U. Brux., vol. I, p. 23. *Comp.* M.L. CESONI et R. RECHTMAN, « La réparation psychologique de la victime : une nouvelle fonction de la peine ? », *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 158-178.
- UPRIMNY YEPES Rodriogo, « Transformative Reparations of Massive Gross Human Rights Violations: Between Corrective and Distributive Justice », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 17, 2009, p. 640.
- LAGARDE Xavier, Qu'est-ce qui est juste ? Propos d'un juriste, *in mélanges Gilles Goubeaux*, Dalloz et LGDJ, 2009, p. 299 et s.
- LUHMANN Niklas, « Le droit comme système social », (1989) 11-12 *Droit et société*, 53-67.
- LUHMANN Niklas, « Remarques préliminaires en vue d'une théorie des systèmes sociaux », (1981) 37 *Critiques*, 995-1014.

6. Sur la fonction du juge

- Didier OLINGA Alain, « Réflexions sur le droit international, la hiérarchie des normes et l'office du juge au Cameroun », in *Juridis Périodique* n° 63 Juillet-Août-septembre 2005.
- BOWAO Charles Zacharie, La geste éthique, in *L'émancipation de soi par le savoir. L'école est-elle encore le lieu d'émancipation de l'homme*, Paris, l'Harmattan, col. Évaluer 2022.
- SAINT-BONNET François, « Le contrôle a posteriori : les Parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi », Cahiers du Conseil Constitutionnel n° 28, Dossier : *l'histoire du contrôle de constitutionnalité* - juillet 2010.
- MBOKANI Jacques B., « Le lien de connexité entre le crime et le conflit armé dans la définition des « crimes de guerre », in Damien SCALIA et Diane BERNARD (dir.), *Vingt ans de justice internationale pénale*, in *les Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Chartre, 2013, p. 35-46.
- GALLET Jean-Louis, « Compétence, éthique, responsabilité du juge », *Gaz. Pal.* 11-12 déc. 1998, 7.
- CADIET Loïc, L'équité dans l'offre du juge civil, in *Justice et équité*, Justices, n° 9, 1998, p. 87-107.
- DELMAS-MARTY Mireille, FRONZA Emanuela et ABDELGAWAD Lambert- (dir), UMR de droit comparé, Société de législation comparée, 2004, p. 60.
- JACOB Robert, « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne » *AFD*, 1995, Tome 39, p. 90.

7. Autres articles

- KOMBO YETILO Jéthro , « La sous-administration territoriale en République démocratique du Congo. État des lieux et perspectives », *Pyramides*, 19 | 2010, 105-128.
- PAULUS Julien, « L'État Indépendant du Congo : naissance de la Belgique coloniale », in *les territoires de la mémoire*, Service étude et éditions, Liège, 2008.
- MWAYILA TSHIYEMBE, « Conflits armés, identité ethniques, ressources naturelles en RDC : approche stratégique-polemologique et voie de sortie de la guerre », in *Identités, ressources naturelles et conflits armés en RDC. Défis méthodologiques et voies de*

sorties ? Actes de Colloque organisé par la Faculté des Sciences Sociales, Politiques et Administratives de l'Université de Lubumbashi du 15 au 16 avril 2013, L'Harmattan, Paris 2013, p. 50.

- VAN DER LINDEN Albert, JENTGEN Jean-Pierre- Désiré, *La Terre Belge du Congo. Étude sur l'origine et la formation de la Colonie du Congo Belge*. In *Revue belge de philologie et d'histoire*, tome 17, fasc. 3-4, 1938. p. 987-988.

III. Dictionnaires

- Codes LACIER, *Droit civil et judiciaire République Démocratique du Congo. Tome I*, Bruxelles, éd. Larcier, 2003.
- AMBROISE-CASTÉROT Coralie & RENUCCI Jean- François (dir.), *Code de procédure pénale annoté*, Paris, Dalloz 109^{ème} édition, 2017.
- CORNU Gérard, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., Paris, Quadriga, PUF, 2018.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris-Quadriga, 2011.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, 13^{ème} éd. PUF, 2020.
- WIEDERKEHR Georges, HENRY Xavier, TISSERAND-MARTIN Alice et autres, *Code civil annoté*, Paris, Dalloz 118^{ème} éd., 2018.
- LEVENEUR Laurent (dir.), *Code civil*, Paris, LexisNexis, 2019.
- CALLÉ Pierre (dir.), *Code de procédure civile annoté*, Paris, Dalloz 109^{ème} éd., 2017
- CABRILLAC Rémy (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2017*, Paris, LexisNexis, 2016.
- GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique juridique*, 25^{ème} éd., Paris, Dalloz 2017-2018.

IV. Revues

- International criminal law and human rights, *Part 4. International Human rights in international criminal law, Chapter 11. Women, sexual violence and international crime: a unifying example*, De Than Claire, London: Sxeet & Mawell, 2003.
- Revue *ASPECTS, La Responsabilité de protéger*, éd. des Archives contemporaines, 2020, n° 2.
- *Revue électronique Droits fondamentaux*, « Les principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international », par CALLEJON Claire, 2007, n°6.
- *Revue de droit d'Assas* n° 14, « L'office du juge en droit pénal », par BEAUSSONIE Guillaume, février 2017.
- *Revue des deux mondes*, « L'éthique du juge » par BREDIN Jean-Denis, novembre 1995.
- *Revue Tiers Monde* n°205/1, « « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition », SOREL Jean-Marc, 2011.
- *Revue générale du droit on line*, 2021, n° 53949, « Le choix des modalités de réparation du préjudice en droit de la responsabilité civile », HEINZMANN Lisa.
- *Hérodote* n° 111. La Découverte « L'Afrique centrale dans la tourmente. Les enjeux de la guerre et de la paix au Congo et alentour », POURTIER Roland 2003.

V. Thèses et Mémoires

- WENDKUNI OUANDAOGO Abdul Aziz, La protection des civils contre les violences sexuelles en période de conflit armé en Afrique, Thèse de Doctorat en droit, Université de Rouen Normandie, soutenue le 12 décembre 2016.
- SHYAKA MUGABE Aggée, Réparation et réconciliation au Rwanda. Portée et limite de la justice transitionnelle, Thèse de Doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, Faculté des Sciences Economiques, Sociales et politiques, Soutenue en 2009.

- SWAINE Aisling, Transition or transformatin: an Analysis of before, during and post-conflicts Violence against women in northern Irland, Liberia and Timor, Thèse de Doctorat, Université de l'Ulster, 2011
- STARCK Boris, Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, préf. Maurice PICARD, Thèse, Université de Paris, 1947.
- FOURCANS Claire, Les violences sexuelles devant les juridictions pénales internationales, Thèse de Doctorat en droit public, Université Paris X -Nanterre, U.FR. de Sciences Juridiques et politiques, soutenue le 5 novembre 2007.
- BIDERO Diogène, « Les crimes sexuels face au droit international pénal : recherche sur l'établissement d'une infraction autonome en droit international pénal », Thèse de Doctorat en droit, Université de Strasbourg, soutenue le 12 juin 2018.
- NDAYISABA Edison, Le tribunal pénal international pour le Rwanda face à sa mission. « Contribution à l'étude des limites de la justice internationale répressive contemporaine », Thèse de Doctorat en droit, Université des Antilles, École doctorale de droit et d'économie, Soutenue le 16 mai 2017.
- SANGHARE El Hadji Malick, La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, Thèse Doctorat en Droit, Université de Grenoble Alpes, 2014
- ABEGHE MINTO'O Joëlle, Les droits des femmes en Afrique centrale, Thèse de doctorat Droit Privé, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, soutenue en 1998.
- DENIMAL Marie, La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, Thèse de Doctorat, Université L'Université Lille 2 – Droit et Santé, soutenue le 13 décembre 2016.
- RAPHANEL Marie, « L'influence de la stigmatisation sur la résilience, selon le niveau d'anxiété et de dépression des femmes victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo », Master en sciences psychologiques, Université de Liège - Faculté de Psychologie, Logopédie et Sciences de l'Éducation, 2020.
- KASEREKA BITAHA Marc, Du caractère discriminatoire de l'adultère en droit congolais, Mémoire pour l'obtention du diplôme de graduat, option droit public, Université catholique de Bukavu, Faculté de droit, 2011-2012
- MAKAYA KIELA Serge, Le droit à réparation des victimes des crimes internationaux condition de justice efficiente et efficace : l'exemple de la RDC, Thèse de Doctorat en droit, Université Aix Marseille, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, soutenue le 23 juin 2014.
- MALABAT Valérie, Appréciation *in abstracto* et appréciation *in concreto* en droit pénal, Thèse de Doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Droit, Sciences sociales et politiques, soutenue le 19 janvier 1999.

VI. Textes Juridiques

1. Internationaux

1.1. Instruments relatifs à la Cour Pénal International

- Statut de Rome de la CPI
- Éléments des crimes
- Règlement de Preuve et de Procédure
- Règlement de la Cour
- Règlement Greffe
- Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes

1.2. Autres instruments

- Charte des Nations Unies de 1945.
- Déclaration universelle des droits de l'Homme. » *United Nations*, 1948.
- Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966.
- Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966.
- Quatre (4) Conventions de Genève de 1949 du 24 février 1961 :
 - 1^{ère} Convention portant sur la protection des malades et blessés des forces armées en campagne ;
 - 2^{ème} Convention réglementant la protection des malades et blessés et naufragés dans les forces armées sur mer ;
 - 3^{ème} Convention portant sur le traitement des prisonniers de guerre.
 - 4^{ème} Convention relative à la protection des populations civiles.
- Deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 8 juin 1977 :
 - Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux ;
 - Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux.

- Convention sur l'élimination de la discrimination raciale de 1965.
- Convention sur l'élimination des toutes les formes des discriminations à l'égard des femmes de 1979.
- Déclaration des Principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir du 29 novembre 1985.
- Principes fondamentaux et Directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire du 16 décembre 2005.
- ONU, Comité contre la torture, Observation générale n°3.
- Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.
- ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1325, S/RES/1325, 31 octobre 2000.
- ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 2122, S/RES/2122, 18 octobre 2013.
- ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1820, S/RES/1820, 19 juin 2008.
- ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1960, S/RES/1960, 16 décembre 2010.
- ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 2106, S/RES/2109, 24 juin 2013.
- ONU, Conseil de sécurité, « *Les femmes, la paix et la sécurité* », Résolution 1888, S/RES/1888, 30 septembre 2009.
- O.N.U., Rapport de la conférence internationale sur la population et le développement, Caire, 5-13 septembre 1994.
- Programme d'action de la conférence internationale sur la population et le développement, A/CONF.171/13/Rev. 1, 1995.
- O.N.U., Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995, Déclaration et Programme d'action de Beijing, A/CONF.177/20/Rev. 1, 1996.

2. Régionaux

- Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981.
- Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes en Afrique, adopté par la 2^{ème} session ordinaire de l'Assemblée de l'Union, Maputo, 11 juillet 2003.
- Principes de Nairobi sur les femmes et de son droit à un recours et à réparation de mars 2007.
- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples « Directives et Principes Généraux sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique », Principe L (a) et L(c), 2003.

2.3. À l'échelle de la Région les Grands Lacs

- Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement pour la région des Grands Lacs de la Conférence Internationale sur la Région les Grands Lacs, 30 novembre 2006.
- Protocole pour la prévention et la répression du crime de génocide et des autres atrocités de masse du 29 novembre 2006.
- Protocole sur la Prévention et la Répression de la Violence Sexuelle à l'égard des femmes et des enfants du 30 novembre 2006.
- Protocole de Coopération judiciaire qui vise à faciliter les questions d'extradition, d'enquête et d'échange d'informations entre les États de 2006.

2.2. À l'échelle de la SADEC

- Protocole additionnel « genre et développement » de la SADEC du 17 août 2008.

3. Nationaux

- Constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.
- Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant Statut des Magistrats

3.1. Droit pénal militaire

- Ordonnance-loi n° 72/060 du 25 septembre 1972 portant *Code de Justice Militaire*.
- Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant *Code Pénal Militaire*
- Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant *Code de Justice Militaire*.
- Loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant *Code judiciaire militaire*.

3.2. Droit commun

- Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais modifié et complété en 2004, Journal Officiel de la RDC du 30 novembre 2004.
- Décret du 6 août 1959, portant Code de procédure pénale en RDC.
- Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006, modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940, portant Code pénal congolais.
- Loi n° 06/019 du 20 juillet 2006, modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959, portant Code de procédure pénale congolais.
- Ordonnance-Loi 82-020, portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, publié au Journal Officiel du Zaïre n° 7, le 1^{er} avril 1982.
- Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.
- Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.
- Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais.
- Loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire.
- la Loi n° 15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale.
- Loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002, portant Code Judiciaire Militaire.

- Loi n°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés, les victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
- Loi n° 15/013 du 1er août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité.
- Loi n° 16/008/2016 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 8 7-010 du 1er août 1987 portant Code de la Famille. &
- la Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la Loi n° 015-2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail.
- Loi n° 16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale.

3.3. Autres législations nationales

- Loi n° 06.032 du 27 décembre 2006, portant protection de la femme contre la violence en République centrafricaine.
- Loi n° 19-2022 du 4 mai 2022, portant lutte contre les violences faites aux femmes en République du Congo.

VII. Sources de création des juridictions internationales *ad hoc*

1. Le TPIY

- MAZOWIECKI Tadeuz, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ancienne Yougoslavie, en application du § 14 de la Résolution 1992/S-1/1 du 14 août 1994.
- ONU, S/RES/808/1993, Résolution 808 adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3175e séance, le 22 février 1993.

2. Le TPIR

- Degni-Ségui René, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, *Report on the situation of human rights in Rwanda*, submitted under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994? e/cn.4/1996/68 29 January 1996.
- ONU, S/RES/955 (1994), Résolution 955 du Conseil de sécurité du 8 novembre 1994.

3. Le TSSL

ONU, S/RES/1315 (2000), Résolution 1315 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 14 août 2000

4. Le TSL

ONU, S/RES/1757 (2007), Résolution 1757 du Conseil de sécurité du 30 mai 2007

5. Les CAE

Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union Africaine sur la création des Chambres Extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises

VIII. Jurisprudence

1. Au niveau international

1.1. Tribunaux pénaux *ad hoc*

1.1.1. TPIY

- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Dusko Tadic*, Arrêt Relatif à l'Appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'Incompétence, IT-94-1-A, 2 octobre 1995.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt du 15 juillet 1999.

- TPIY, *Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*, Chambre de première instance, jugement n° IT-95-14-T, rendu le 3 mars 2000.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al.*, IT-96-23 et 23/1-A, 12 juin 2002.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Naletilic et Martinovic*, IT-98-34, 31 mars 2003.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Stakić*, n° IT-97-24-T, Jugement du 31 juillet 2003.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Vasiljević*, n° IT-98-32-T, Jugement du 29 novembre 2003.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Limaj*, TPIY, *Affaire Limaj*, IT-03-66-T, 30 novembre 2005
- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Boškoski*, IT-04-82-T, 10 juillet 2008.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Haradinaj*, IT-04-84, 3 avril 2008.

1.1.2. TPIR

- TPIR, *Affaire, Le Procureur c. Jean-Paul AKAYESU*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998
- TPIR, *Affaire Rutaganda*, ICTR-96-3, 6 décembre 1999
- TPIR, *Affaire, Kayishema et Ruzindana*, ICTR-95-1-T, 21 mai 1999.
- TPIR, *Affaire Le Procureur c. Rutaganda*, n° ICTR-96-3-A, arrêt du 26 mai 2003.
- TPIR, *Affaire Bagosora et autres*, n° ICTR-98-41-T, 6 octobre 2006.
- TPIR, *Affaire Le Procureur c/ Muvunyi*, Arrêt n° ICTR-2000-55A-A, 29 août 2008.

1.2. Juridictions permanentes

1.2.1. CIJ

- CIJ, *Affaire Barcelona traduction, lighth power compagny, limited* (Belgique contre Espagne), arrêt du 5 février 1970.
- CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, Arrêt du 27 juin 1986.
- CIJ, *Affaire République Démocratique du Congo c. Ouganda*, Arrêt du 19 décembre 2005.
- CIJ, *Affaire République Démocratique du Congo c. Ouganda*, Arrêt du 9 février 2022.

1.2.2. CPI

- CPI, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, décision sur la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007.
- CPI, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, N° ICC- 01/04-01/07, Arrêt du 30 septembre 2008.
- CPI, Chambre préliminaire II, *Affaire Jean-Pierre BEMBA*, n° ICC-01/05-01/08, du 15 juin 2009. CPI, *Affaire, Le Procureur de la République c/ Thomas Lubanga*, Chambre de première instance I, ICC-01/04-01/06-2842, 14 mars 2012.
- CPI, *Affaire Procureur c. Thomas Lubanga*, Chambre de première Instance I, Ordonnance fixant les principes et procédure applicables en matière de réparation, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA 19-02-2013 1/106 NM T- N° : ICC-01/04-01/06, du 7 août 2012.
- CPI, *Affaire, Le procureur c. Germain KATANGA*, Chambre de première instance II, ICCE-01/04-01/07, 7 mars 2014.
- CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Jugement de la *Chambre de première instance VI* du 8 juillet 2019, ICC-01/04-02/06-2359-tFRA (avec annexes A, B et C) et le 7 novembre 2019
- CPI, *Affaire, Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Résumé Arrêt de la Chambre d'appel du 31 mars 2021.
- CPI, *Affaire Le Procureur c. Bosco NTAGANDA*, Chambre de première instance VI, Ordonnance de réparation, ICC-01/04-02/06, du 08 mars 2021.

2. Au niveau régional

2.1. CIADH

- CIADH, *Affaire Veldsquez-Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988, n° 4.
- CIDH *Affaire Aloeboetoe et autres c. Surinam*, Réparations et dépens. Décision du 10 septembre 1993. Serie C N° 15.
- CEDH, *Affaire Papamichalopoulos et autres c/Grèce*, n° 14556/89, 31 octobre 1995
- CIADH, *Affaire Caballero-Delgado et Santana (Colombie)*, 31 janvier 1997, Réparations et dépens, n° 31.
- CIADH, *Affaire Castillo-Petruzzi et al. c. Pérou*, 30 mai 1999.
- CIADH, *Affaire Durand and Ugarte c. Pérou*, 16 août 2000.

- CIADH, *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou*, 3 décembre 2001.
- CIDH, *Affaire El Caracazo c. Venezuela*, Judgment du 29 août 2002, Série C n° 95.
- CIDH, *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Judgment du 26 novembre 2003, Série C n° 102, para. 59.

2.2. CEDH

- CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n° 5100/71, 8 juin 1976.
- CEDH, *Affaire McCann c. Royaume-Uni*, n°18984/91, 27 septembre 1995
- CEDH, *Bulut c./ Autriche*, n° 17358/90, 22 fév. 1996.
- CEDH, *Affaire Ergin c. Turquie*, req. n° 47533/99, 4 mai 2006.
- CEDH, *Affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n° 55721/07, 7 juillet 2011
- CEDH, *Affaire X et Y c. France*, n°48158/11, 1^{er} septembre 2016.

3. Au niveau national

3.1. En RDC

- TGI de Kinshasa, 4 février 1974, RZ, 1979.
- TMG de Kindu, *Affaire Kalonga*, RP 011/05, décision du 26 octobre 2005.
- TMG de Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, RP 084/2005, Jugement du 12 avril 2006 ; RPA 014/2006, Arrêt du 7 juin 2006.
- TMG de KINSHASA-GOMBE, *Affaire Nlandu*, RP n° 221/2006.
- CM de la Province Orientale, *Affaire Mbongi*, RP n° 018/RMP212/PEN/2006.
- CM de Katanga, *Affaire Kilwa*, MP et parties civiles contre le prévenu Ilunga Adémar et consort, Arrêt du 28 juin 2007, RP 010/2006.
- TMG de Mbandaka, *Affaire Mutins de Mbandaka*, 20 juin 2006, RP 086/05, 12 janvier 2006,
- TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Mulesa et consorts*, RP 101/2006, Jugement du 02 août 2006
- TMG de l'Ituri, *Affaire Blaise Bongji*, 24 mars 2006, RP 018/06.
- TGM de Mbandaka, *Affaire Botuli Ikofo et consorts*, RP 134/2007 / RMP 575, jugement du 18 février 2007.
- CM de l'Equateur, *Affaire Mutins de Mbandaka*, RPA 615/2006, Arrêt du 15 juin 2007.

- TMG de de BUKAVU, *Affaire Maheshe*, RP n° 186/2007, RMP n° 709/TBK/2007.
- TMG du Haut Katanga, *Affaire Gédéon*, RP N° 0134/07, RMP N° 0468/MAK/07, RMP N° 0512/MAK/08, RMP N° 0686/MAK/09, Jugement du 05 mars 2009.
- TMG d'Uvira, *Affaire MP c/ kamona et consort*, RP N° 132/ RMP N° 0933/KMC/10.
- TMG d'Uvira, *Affaire Lemera*, RP N° 132/ RMP n° 0933/KMC/10, Jugement du 30 Octobre 2010.
- CM du Sud Kivu- Bukavu, *Affaire Kibibi Mutware et autres, are*, RMP n° 1337/MTL/11, 21 février 2011,
- TMG de Bukavu, *Affaire Maniraguha Jean Bosco et Sibomana Kabanda*, RP 275/9 et 521/10/RMP 581/07 ET 1573/KMC/10, jugement du 16 août 2011.
- TGI de kinshasa/ kalamu, *Affaire Mputu Muteba et consorts*, RP 11.154/ 11.155/ 11.156, du 17 décembre 2011.
- CM du Sud Kivu- Bukavu, *Affaire Balimusa Manesse*, RMP n° 1280/MTL/09, 09 mars 2011.
- CMO de Goma, *Affaire MP et PC (1016) c. Nzale Nkumu Ngando et consorts*, Arrêt du 5 mai 2014, n° RP n° 003/2013, (ci-après, « arrêt Minova »).
- HCM, *Affaire MP et PC c. Kakwavu*, n° RPN n° 004/2010, Arrêt du 7 novembre 2014
- CM de Lubumbashi, *Affaire MP et PC c. Ekembe et consorts*, RP 011/2006, Jugement du 25 avril 2007.
- CM de Lubumbashi, *Affaire MP et PC c. Adémar Ilunga et consorts*, RP 010/2006, Arrêt du 28 juin 2007.
- TMG de Bukavu, *Affaire MP et PC contre Kabala et consorts*, Jugement du 15 octobre 2012, R.P. 708/12/RMP 1868/TKC/1012 (ci-après, affaire Mupoke).
- CM de Bukavu, *Affaire MP et PC c. Kabala Mandumba*, n° RPA n° 230, Arrêt du 20 mai 2013,
- TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Masumbuko Papy et autres*, n° RP 246/13, Jugement du 16 avril 2014
- HCM, *Affaire MP et PC c. Kakwavu*, n° RPN n° 004/2010, Arrêt du 7 novembre 2014.
- TMG/Ituri, *Affaire MP et PC c. Mulesa et consorts*, RP 101/2006, Jugement du 02 août 2006.
- TMG de Bunia, *Affaire Kakado Barnaba*, RP 071/09, 009/010 et RP 074/010, Jugement du 9 juillet 2010.
- TMG de Bukavu, *Affaire Mupoke*, R.P. 708/12 / RMP 1868/TBK/KMC/1012
- CM de Bukavu, *Affaire MP et PC c. Kabala Mandumba*, Arrêt du 20 mai 2013
- TMG de l'Ituri, *Affaire MP et PC c. Masumbuko Papy et autres*, n° RP 246/13, jugement du 16 avril 2014.
- HCM, *Affaire MP et PC c. Kakwavu*, n° RPN n° 004/2010, arrêt du 7 novembre 2014.

3.2. En France

- Tri. corr. Château-Thierry, *Affaire Louise Menard*, 4 mars 1898

- Civ. 2e, 22 nov. 2012, n° 11-25.988.
- Civ. 1^{ère}, 20 juillet 1976, *Bull. civ. I*, n° 270
- Cass. civ., *Affaire Tiffaine*, 16 juin 1896, DP1897, 1, 433, note Saleilles.
- Cass. civ, *Affaire Jeand'heur*, 13 février 1930, DP 1930, 1, 57, note de Ripert.

IX. Documents officiels des Nations Unies

- O.N.U., Comité pour l'élimination la discrimination à l'égard des femmes, Recommandations générales n° 19 sur la violence à l'égard des femmes, 1992.
- O.N.U., Rapport de la conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Vienne, 14-25 juin 1993, Déclaration et Programme d'action de Vienne, A/CONF.157/23, 12 juillet 1993.
- O.N.U., Rapport de la conférence internationale sur la population et le développement, Caire, 5-13 septembre 1994.
- O.N.U., Rapport de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995, Déclaration et Programme d'action de Beijing, A/CONF.177/20/Rev. 1, 1996.
- Principes Louis JOINET : Louis JOINET, *Question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme*, Rapport final révisité, 49^{ème} sess. E/CN.4/Sud.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997.
- ONU, Rapport sur la situation des droits de l'homme en RDC, présenté par la Rapporteur spécial, M. Roberto Garreton, du 20 septembre 2000, A/55/403.
- Kofi ANNAN, Conseil de sécurité des Nations unies (2002), « Rapport du secrétaire général sur les femmes, la paix et la sécurité », S/2002/1154.
- O.M.S., « Rapport mondial sur la violence et la santé », sous la dir. de Étienne G. KRUG, Linda L. DAHLGERG, James A. MERCY, Antony Zwi et Rafael Lozano-Ascencio, Genève, 2002.
- Banque Mondiale, Rapport sur les politiques de développement. Genre et Développement économique, vers l'égalité des sexes dans les droits, les ressources et la participation, Paris, éd. Saint-Martin et Nouveaux Horizons, 2003.
- ONU, MONUC, Rapport sur la détention dans les prisons et cahots de la RDC, Avril 2004.
- ONU, Conseil de sécurité, *Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du Secrétaire général, 2 août 2004, Doc. S/2004/606.

- Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Diane ORENTLICHER, « Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme pour la lutte contre l'impunité », Rapport publié le 8 février 2005.
- O.N.U., Assemblée générale, Étude approfondie de toutes les formes de violence à l'égard des femmes- Rapport du Secrétariat général, A/61/122/Add. 1-O6 juillet 2006.
- O.N.U., Mettre fin à la violence à l'égard des femmes : des paroles aux actes- Étude du Secrétariat général- synopsis, 9 octobre 2006.
- ONU, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur Spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro DESPOUY, Additif, Mission en République Démocratique du Congo, A/HRC/8/4/Add 2, 11 avril 2008.
- 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.
- UNFPA, Rapport sur l'état de la population mondiale, Conflits Crises et Renouveau : changement au fil des générations, publié en 2010.
- UNFPA, Statistiques des cas incidents de violences sexuelles en 2009 en RDC, Kinshasa, 2010.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, « *La protection juridique internationale des droits de l'Homme dans les conflits armés* », Nations Unies, août 2012.
- 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.
- Note d'Orientation du Secrétaire Général des Nations Unies. Réparations pour les victimes de violences sexuelles commises en période de conflit, juin 2014.
- Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Rapport sur le développement humain 2014 - *Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience*.
- O.N.U., Secrétaire général, « Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits armés, S/2015/203, 23 mars 2015.
- Groupe Banque Africaine de Développement, Rapport sur le développement en Afrique 2015- Croissance, Pauvreté et Inégalités : lever les obstacles au développement durable, publié en 2016.
- UNDP, Africa Human Development Report 2016 : Accelerating Gender Equality and Women's Empowerment in Africa, 2016.
- Groupe de la Banque mondiale, « *Compléter puzzle de la pauvreté* », Rapport sur la pauvreté et la postérité partagée, 2018.

- Rapport Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme HCDH-MONUSCO, « Mission d'enquête spéciale sur les violences intercommunautaires des 16 et 17 décembre 2018 dans le territoire de Yumbi ».
- Nations Unies, Manuel pour les missions des Nations Unies sur la prévention et la lutte contre les violences sexuelles liées aux conflits armés, 2020.
- Banque mondiale, Aider les pays à s'adapter dans un monde en mutation, Rapport annuel 2022.
- ONU, Conseil Économique et Social, « Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes.

X. Rapports et autres documents nationaux

- RDC, Ministère du genre, de l'Enfant et de la Famille, Politique Nationale et Plan d'Action en matière d'égalité des sexes de 2009.
- RDC, Ministère du genre, de l'Enfant et de la Famille, La stratégie nationale de lutte contre les violences sexuelles et violences basées sur le Genre, 2009.
- RDC, Ministère du genre, de l'Enfant et de la Famille, La stratégie nationale pour la participation des femmes démocratique, 2010.
- RDC, Ministère du Genre, de la Famille et de l'Enfant, « Ampleur des violences sexuelles en RDC et actions de lutte contre le phénomène de 2011 à 2012 », Juin 2013 (« Enquête nationale sur les violences sexuelles »).
- RDC, Ministère du genre, de l'enfant et de la Famille, Rapport nationale sur la revue et évaluation du plan d'action de Beijing+20, Kinshasa, juin 2014.
- RDC, Ministère du Plan et Suivi de la Mise en œuvre de la Révolution de la Modernité, Ministère de la Santé Publique, Deuxième enquête démographique et de santé (EDS-RDC II 2013-2014), Septembre 2014.
- RDC, Politique Nationale de la justice 2017-2026, Mai 2017.
- RDC, Ministère du genre, de l'Enfant et de la Famille, Rapport sur l'application de la déclaration de Beijing : Examen au niveau national sur le respect des engagements pris dans le cadre de la déclaration de Beijing et de la plate-forme d'Action de Beijing+25, mai 2019.

- RDC, Ministère du Plan, Institut national de la statistique, Annuaire statistique RDC 2020, Kinshasa, mars 2021.
- Le Rapport Final du le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo produit en décembre 2022.

XI. Rapports et études publiés les acteurs non gouvernementaux

- ADEPAE, Au-delà des « groupes armés » : Conflits locaux et connexions sous-régionales, Kalmar : Life and Peace Institute, 2011.
- ACORD-Agence de Coopération et de Recherche pour le Développement, La protection et la réparation en faveur des victimes des violences sexuelles et basées sur le genre en droit congolais (état des lieux et perspectives de réforme), Rapport publié, à Kinshasa, juillet 2010.
- Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme « Cour d'ordre militaire : un instrument de répression et de mort en RDC : Procès Olenga Nkoy », 1998.
- AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, République Démocratique du Congo. Le secteur de la justice et de l'État de droit, Étude publié en juillet 2013.
- Ambassade de Suisse en RDC, « Du Statut de la femme en République Démocratique du Congo, « Réflexion prospective pour un changement pérenne », Rapport publié en juin 2015.
- Amnesty International, « Viols et autres violences sexuelles dont sont victimes femmes et jeunes filles », AFAI, AFR 51/035/00, du 29 juin 2001.
- Amnesty International, Une égalité de droit, Paris, Les Editions francophones d'Amnesty International, 1995.
- Amnesty International, Les crimes commis contre les femmes lors des conflits armés, ACT 77/075/2004.
- Amnesty International, « *Torture: a Weapon of War against Unarmed Civilians* », 2001 ; HRW, « Eastern Congo Ravaged : Killing Civilans and Silencing Protest », 2000.
- Amnesty International, La lutte contre les violences sexuelles dans les conflits. Recommandations aux états participant au sommet mondial pour mettre fin aux violences sexuelles dans les conflits, 10-13 juin 2014.

- Amnesty International, « Viol en masse dans le territoire de Walikale : le besoin de protection et de justice persiste à l'Est de la Congo », Index : AFR 62/011/2010, Décembre 2010.
- ASADHO, Ligue des Electeurs et Groupe Lotus, *Déni de justice pour les victimes de crimes sexuels*, soumission au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en vue de son examen des 6^{ème} et 7^{ème} rapport de la RDC, lors de sa 55ème session, du 8-26 juillet 2013.
- A.S.F., « Étude de jurisprudence. L'application du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo », mars 2009.
- A.S.F., *La Justice face à la banalisation du viol en République Démocratique du Congo- Étude Jurisprudentielle en matière de violences sexuelles de droit commun*, mai 2012.
- A.S.F., « Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux. Édition critique », Décembre 2013.
- A.S.F., *La réparation des crimes internationaux en droit congolais*, Etude publiée en décembre 2014.
- A.S.F. Belgique, TRIAL International et RCN Justice et Démocratie, « POLICY BRIEF -L'urgence pour la RDC de solder sa dette envers les victimes de crime de masse et revoir sa politique de réparation aussi », octobre 2020.
- Association Mémoire Traumatique et victimologie (AMT), *Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : Déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes*, 2015.
- CSI, « Violence en RDC. Violence à l'égard des femmes dans l'est de la République démocratique du Congo : Quelles responsabilités ? Quelles complicités ? » publié en novembre 2012.
- Case Matrix Network, *Exigences juridiques nationales : Poursuite de violences sexuelles et sexistes en République Démocratique du Congo ?* Centre for International Law Research and Policy, février 2017.
- Case Matrix Network, *Donner la priorité aux affaires de crimes internationaux à caractère sexuel en République Démocratique du Congo. Appuyer le système judiciaire national dans les enquêtes et les poursuites de crimes fondamentaux internationaux à caractère sexuel. Cartographie, sélection et ordre d'importance des affaires*, Centre for International Law Research and Policy, Novembre 2015.
- Centre international pour la justice transitionnelle (CIJT), *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)*, juillet 2015.
- FIDH, « Crimes sexuels en République Démocratique du Congo (RDC) : briser l'impunité », Paris-Genève-Bruxelles- La Haye, 12 mars-5 avril 2008.

- FIDH, « RDC : les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation », Rapport Octobre 2013.
- FIDH-ASADHO-GL-LE/RDC, Recommandations pour une Cour spécialisée mixte indépendante et efficace, 2011.
- Human Rights Watch, « Les soldats violent, les commandants ferment les yeux : Violences sexuelles et réforme militaire en République démocratique du Congo », Juillet 2009.
- Human Rights Watch, « En quête de justice : Poursuivre les auteurs des violences sexuelles commises pendant la guerre au Congo », Rapport, Vol. 17, n° 1 (A), mars 2005.
- Human Rights Watch, « État généraux de la justice en République Démocratique du Congo. Recommandations sur la lutte contre l'impunité pour les crimes graves, avril 2015.
- Human Rights Watch (HRW), « La guerre dans la guerre : Violences sexuelles contre les femmes et les filles dans l'Est du Congo », Report synopsis, juin 2002.
- International Rescue Committee, « IRC Study Shows Congo's Neglected Crisis Leaves 5.4 Million Dead : Peace Deal in N. Kivu, Increased Aid Critical to Reducing Death Toll », 22 janvier 2008.
- International Peace Information Service (IPIS) et Danish Institute for International Studies (DILS), « Cartographie des zones minières artisanales et des chaînes d'approvisionnement en minerais dans l'est de la République Démocratique du Congo. Impact des interférences des groupes armés et des initiatives d'approvisionnement responsables », Rapport publié en mai 2019.
- Justine BRABANT, Jean-Louis NZWEVE, « La houe, la vache et le fusil : Conflits liés à la transhumance en territoires de Fizi et Uvira (Sud-Kivu, RDC) : État des lieux et leçons tirées de l'expérience de LPI », Life & Peace Institute, in Série des Grands Lacs, 2013.
- Jacques B. MBOKANI, La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome, publiée en 2016.
- Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *République démocratique du Congo : la justice militaire et le respect des droits de l'homme-l'urgence du parachèvement de la réforme*, une étude d'AfriMap et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, Johannesburg, une publication du Réseau Open Society Institute, juin 2009.
- Redress, Accéder à la justice. Le droit à réparation dans le système africain des droits de l'homme, octobre 2013.
- Rapport conjoint - Mouvement des survivant.es de RDC, Fondation Panzi, Fondation Mukwege, Fondation du Prix Right Livelihood en vue de l'examen période universel du Conseil des Droits de l'homme : République Démocratique du Congo, « La voix des survivants de violences sexuelles en temps de conflit », du 4 octobre 2018.
- Rapports Panzi 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020.

- Réseau des Femmes pour un Développement Associatif, Réseau des Femmes pour la Défense des Droits et la Paix et International Alert, « Corps des femmes comme champ de bataille, durant la guerre en République Démocratique du Congo. Violences sexuelles contre les femmes et les filles au Sud-kivu (1996-2003), Étude 2004.
- Solidarité Féminine pour la Paix et le Développement Intégral (SOFEPADI) et MADRE, « Rapport sur les violations des droits humains des femmes et des filles en RDC pour soumission à la trente-troisième séance de l'examen périodique du groupe de travail de l'EPU du Conseil des droits de l'homme », 12 octobre 2018.
- TRIAL International, Rapport présenté au Comité des droits de l'homme en vue du quatrième examen périodique de la République démocratique du Congo, octobre 2017.
- Centre International pour la Justice Transitionnelle. Cordaid, « Une goutte d'eau sur une pierre chaude ». Justice pour les victimes en République centrafricaine, Rapport publié en mars 2021

XII. Rapports et documents divers

- Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, dirigé par Jean-Pierre DINTILHAC, Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation déposé en 2005.

XIII. Documents sources électroniques

- Arnaud BLIN, *Repenser la gouvernance mondiale*, juillet 2007. [http : p//www.ireness.net/fr/fiches/analyse//fiches-analyses-630.html](http://www.ireness.net/fr/fiches/analyse//fiches-analyses-630.html).
- Christine LÉVY, « Les « femmes de réconfort » de l'armée impériale japonaise : implications politiques et genre de la mémoire », publié le 12 juillet 2012 en ligne à l'adresse suivante : <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/japanese-imperial-armys-comfort-women-political-implications-and-gender-memory.html>.
- CICR, Comment le terme « Conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? », Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Prise de position, mars 2008, mars

2008. <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-fre.pdf>.
- LE BART Christian, Chapitre 1 : « L'hypothèse du holisme originel », in : *L'individualisation*. Sous la dir. de LE BART Christian. Paris, Presses de Sciences Po, « Références », 2008, p. 27-51. <https://www.cairn.info/-page-27.htm>.
 - Dr MUKWEGE DENIS, Plaidoyer pour l'adoption d'une stratégie nationale holistique de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo, publié le 5 juin 2021. <https://panzifoundation.org/wp-content/uploads/2021/06/Denis-Mukwege-Plaidoyer-pour-ladoption-dune-strategie-nationale-holistique-de-JT-en-RDC-OK.pdf>.
 - DONNARD Giselle, « Femmes dans la guerre aujourd'hui », *Multitudes*, 2007/2 (n° 29), p. 209-217: <https://www.cairn.info/revue-multitudes-2007-2-page-209.htm>.
 - Docplayer, les juridictions militaires en RDC, p. 1. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://docplayer.fr/7065507-Juridictions-militaires-en-rdc.html>
 - Evelyne « Accueillir et soutenir les victimes de violences sexuelles, Approche orientée vers la solution », 2006. <http://www.resilience-psy.com>.
 - Note du BCNUDH sur les principales tendances des violations des droits de l'Homme en Janvier 2020. :<https://drcongo.un.org/fr/36042-note-du-bcnuhd-sur-les-principales-tendances-des-violations-des-droits-de-lhomme-en-janvier>
 - Psy, mardi 8 mai 2007. <http://www.resilience-psy.com>.
 - TERRÉ François, « Esquisse d'une sociologie des procès ». <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/241.pdf>.
 - PORTALIS Jean-Etienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801. https://mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf.
 - KNIBIEHLER Yvonne, « L'éducation sexuelle des filles au XXe siècle », *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 1996/2 (n° 4), p. 8-8. <https://www.cairn.info/revue-clio-1996-2-page-8.htm>.
 - BENDAOU Laroine, les travaux d'Amartya Sen sur « L'Indice du développement humain », avril 011 :https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/BendaoudM2011_SenIDH.pdf.
 - LE BART Christian, Chap. 1 : « L'hypothèse du holisme originel », in : *L'individualisation*. Sous la dir. de LE BART Christian. Paris, Presses de Sciences Po, « Références », 2008, p. 27-51. <https://www.cairn.info/-page-27.htm>.
 - HENKINBRANT Luc, Une Loi « Irréparable » ? Analyse critique de la Loi N° 22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. <https://deboutcongolaises.org/analyse-critique-de-la-loi-n-22-065-du-26-decembre-2022-fixant-les-principes-fondamentaux-relatifs-a-la-protection-et-a-la-reparation-des-victimes-de-violences-sexuelles-liees-aux-conflits-et-de/>.

- FREEMAN Mark, MAROTINE Dorothee, « La justice transitionnelle : un aperçu du domaine ». http://www.swisspeace.ch/fileadmin/user_upload/Media/Topics/Dealing_with_the_Past/Resources/Freeman_Mark_La_Justice_Transitionnelle.pdf.
- SALMONA Muriel, « Légitimer les victimes pour délégitimer les violences », *Rhizome*, 2021/2-3 (N° 80-81), p. 6-8. <https://www.cairn.info/revue-rhizome-2021-2-page-6.htm>.
- ONU, « Les femmes dans les conflits armés », Fiche descriptive n°5, New York : Département de l'Information de l'ONU, avril 2000. <https://www.un.org/french/womenwatch/followup/beijing5/session/fiche5.html>
- Notre monde. À vous d'agir. XXIXe CONFÉRENCE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE Genève, Suisse 28 novembre – 1er décembre 2011. Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains. <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>.
- O.N.U., Mettre fin à la violence à l'égard des femmes : des paroles aux actes- Etude du Secrétariat général- synopsis, 9 octobre 2006. <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/launch/french/v.a.w-exeF-use.pdf>.
- FENET Pierre- Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. VI, Paris, VIDECOQ, 1836. <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb304273407>.
- JACQUEMOT Pierre, Vers l'autonomisation des femmes en milieu rural en Afrique », 30 septembre 2019. <https://www.willagri.com/wp-content/uploads/2019/09/Dossier-Willagri-Femmes-rurales-10-19.pdf>.
- KIMANI Mary, « les femmes du Congo face aux séquelles des viols », *Afrique Renouveau*, 2007. [un.org/africarenewal/fr/magazine/junuary-2007/les-femmes-du-congo-face-aux-sequelles-des-viols](http://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/junuary-2007/les-femmes-du-congo-face-aux-sequelles-des-viols).
- JACQUELIN Mathieu, « 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>

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Acteurs innovants : 38, 537, 538, 564, 573, 833

Affaires complexes : 645, 646, 647, 694, 704, 705, 707, 718, 719, 869, 876, 877, 881, 942, 94

Affaires simples : 646

Approche crescendo d'internationalisation : 437, 648, 687, 688, 696, 700, 731, 866, 876, 877, 881

Approche décroscendo : 688

Approche systémique : 36, 40, 41, 65, 433, 467, 471, 499, 504, 505, 506, 507, 517, 519, 667, 697, 754, 755, 758, 762, 789, 790, 797, 798, 799, 801, 806, 819, 820, 833, 834, 835, 844, 857, 859, 862, 867, 888, 890

Assistance judiciaire : 40, 41, 235, 290, 302, 311, 316, 317, 318, 319, 582, 583, 584, 585, 588, 594, 603, 604, 605, 606, 609, 664

Audace des juges : 36, 37, 53, 78, 259, 344, 348, 350, 360, 855

C

Chambres Judiciaires Spécialisées : 13, 49, 53, 63, 65, 387, 438, 445, 457, 458, 459, 460, 461, 488, 489, 494, 495, 496, 498, 499, 500, 501, 502, 508, 511, 512, 520, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 531, 532, 538, 539, 544, 549, 550, 552, 553, 566, 579, 594, 602, 617, 618, 619, 621, 622, 623, 624, 630, 633, 634, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 659, 660, 661, 665, 666, 668, 669, 674, 685, 694, 697, 702, 706, 715, 717, 718, 719, 721, 722, 737, 766, 767, 775, 776, 778, 786, 857, 866, 867, 868, 875, 882, 889

Compétence générale : 229, 451, 487, 539, 645, 694, 697, 875, 876

Compétence matérielle ciblée : 705, 718, 719, 881, 882

Compétence subsidiaire : 685, 707, 724, 733, 883

Constitution de partie civile : 19, 58, 59, 130, 376, 384, 385, 492, 493, 494, 502, 509, 510, 517, 519, 521, 574, 616, 626, 662, 663, 708, 709, 710, 870, 871, 880, 889

Continuum de violence de genre : 70, 86, 87, 88, 93, 857, 888

Critères innovants de compétences : 645, 876, 942

D

Décentralisation de la responsabilité internationale : 879

Dénationalisation : 437, 687, 691, 694, 696, 698, 709, 866, 869, 876, 877

Désengagement de l'ONU : 679, 878

Dés-internationalisation : 437, 468, 688, 690, 691, 882

Discrimination positive : 70, 71, 216, 250, 488, 589, 595, 602, 762, 764

Droit d'option évolué : 871, 889

E

Effritement de la responsabilité politique internationale : 736

Egalité des armes : 32, 215, 290, 301, 302, 317, 585, 588, 592, 664, 889

F

Fonction de réparation : 602, 661, 778, 887, 888

Fonction de stabilisation : 50, 451, 459, 655, 698, 704, 722, 724, 725, 727, 866, 877, 881, 883

Fonction résiduelle : 729, 883

Fonction subsidiaire : 451, 698, 704, 705, 706, 718, 722, 723, 733, 877, 881, 883

H

Holisme : 36, 40, 790, 791, 793, 794, 795, 796, 797, 800, 929, 930, 944

L

Légalité des poursuites : 491, 492, 493, 494, 502, 544, 628, 655, 660, 869, 870

M

Mécanisme judiciaire triangulaire : 883

O

Obligation de représentation légale : 499, 582, 583, 585, 588, 591, 592, 593, 596, 602, 612, 618, 619, 620, 621, 628, 656, 663, 664, 730, 889, 941

Opportunité des poursuites : 364, 490, 491, 493, 494, 660, 870

P

Positivisme juridique : 41, 45, 802, 834, 835, 844, 847, 848, 849, 853, 862

Présomption irréfragable d'indigence : 596, 597, 602, 621, 656, 716, 889

Proximité géographique : 682, 684, 693, 699, 723, 724, 876, 879

Proximité socio-culturelle : 682, 683, 684, 686, 699, 711, 870, 876, 878, 879, 882

R

Radicalité éthique : 855, 856

Réductionnisme : 36, 40, 507, 790, 791, 793, 794, 796, 797, 800

Re-nationalisation : 437, 688, 690, 866
réparations intérimaires, 40, 51, 62, 203, 331, 360, 452, 458, 471, 472, 499, 503, 505, 508, 510, 542, 666, 667, 739, 745, 764, 785, 789, 859, 867, 886

Représentant légal : 583, 584, 590, 603

Responsabilité pénale liée : 693, 694, 720, 882

S

Souveraineté flexible : 573

T

Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : 15, 63, 65, 436, 437, 438, 445, 458, 494, 495, 647, 669, 673, 674, 675, 676, 678, 679, 681, 683, 684, 685, 694, 697, 711, 712, 714, 716, 717, 718, 723, 725, 726, 728, 730, 733, 737, 857, 866, 877, 879

Triple fonction : 50, 488, 760, 868

ANNEXES

Annexes 1

Extrait du jugement Songo Mboyo



PRO – JUSTICIA

JUGEMENT

Au Nom du Peuple Congolais

(Art 149 de la Constitution de la République Démocratique du Congo)

Le Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka, statuant au premier degré en matière répressive a rendu et prononcé en son audience publique de ce mercredi 12 avril 2006 à SONGO MBOYO dans le Territoire de BONGANDANGA, le jugement dont la teneur suit :

En Cause : Auditeur Militaire, Ministère Public et les Parties Civiles ;

Contre : Les prévenus

1. Lieutenant ELIWO NGOY ;
2. Lieutenant BOKILA LOLEMI ;
3. Sous Lieutenant VONGA WA VONGA ;
4. Sous Lieutenant MAHOMBO MAGBUTU ;
5. Sous Lieutenant KALEMA SEKWALO ;
6. Adjudant YANGBANDA DUMBA ;
7. Adjudant MAMBE SOYO ;
8. 1 Sergent BWAZU MUSAMBI ;
9. 1 Sergent MOTUTA ALONDO ;
10. Sergent BOTONGA ILUNGA ;
11. Sergent MOMBANYA NKOY ;
12. Soldat KOMBE MOMBELE ;

Vu la procédure suivie à charge des prévenus sus-identifiés ;

Vu les décisions de renvoi de l'Auditeur Militaire de Garnison datées du 12 septembre 2005 et notifiées auxdits prévenus, renvoyant ceux-ci devant la Juridiction de Jugement ;

Vu la fixation de la cause à l'audience publique du 08 octobre 2005 par l'ordonnance du Président de Tribunal Militaire de Garnison datant du 04 octobre 2005 ;

Vu les citations à comparaître à l'audience publique du 08 octobre 2005 établies par le Greffier, Sous Lieutenant BANZA KASONGO et notifiées par exploit d'hulssier aux prévenus mieux identifiés ci-haut ;



Vu le procès-verbal de tirage au sort des membres assesseurs de la composition du Siège du Tribunal Militaire, désignés pour une période de trois mois renouvelables à compter de la date du 08 octobre 2005 ;

Vu la prestation de serment des membres assesseurs de la composition du Siège du Tribunal Militaire ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle comparaissent :

- a) Tous les prévenus en personne assistés conjointement de leur conseil représenté par Maître KOYAKOSI MBAWA et Maître Raoul KONGA, respectivement Avocat aux Barreaux de la Cour d'Appel de la Gombe et de Matete ;
- b) Les parties civiles, assistées conjointement par le collectif des Avocats dont font partie Maître Faustin NYEMBO, Maître Donatien BEYA, Maître Lambert LISIKA, Maître Gaudet BOKWANGO pour le barreau de Mbandaka. Maître Béatrice LOKAYA et Maître Alexis MIKANDJI pour le barreau de Kinshasa / Gombe ;

A cette audience l'Etat Congolais, partie civilement responsable, cité régulièrement n'a pas été représentée et le Tribunal a retenu le défaut à sa charge sur réquisition du Ministère Public ;

Vu la remise de la cause à l'audience du 26 octobre 2005 à laquelle toutes les parties comparaissent, la République Démocratique du Congo représentée par Maître Jean -Pierre MBANGUNI, après rabattement du défaut retenu à sa charge ;

Vu la requête introduits avant toute défense au fond par le Conseil des prévenus contestant la liste des témoins du Ministère Public au motif qu'elle n'a pas été notifiée aux prévenus, conformément aux prescrits de l'article 242 du Code Judiciaire Militaire ;

Qui le Ministère Public représenté par le capitaine WAWINA BANSOMI, Auditeur Militaire de Garnison dans sa réplique ainsi que les Avocats des prévenus ci-avant cités dans leur contre-réplique ;

Sur quoi, le Tribunal Militaire de Garnison, a rendu sur le banc le jugement avant-dire- droit dont la teneur suit :

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier notamment les procès-verbaux dressés dans la phase pré juridictionnelle que le Sous-lieutenant MOHOZA Félix, appelé à déposer, n'a jamais été soumis au serment aux termes de l'article 245 du Code Judiciaire Militaire ;

Attendu que le Tribunal constate que rien n'indique dans le dossier que la liste des témoins a été notifiée aux prévenus lors de la signature de leurs citations à comparaître ;



Attendu que le Ministère Public vient de déposer à l'audience de ce jour la liste des témoins dont figurent les noms de NKUMA LOKULI, NZAMBA BOTAKA et le Sous-lieutenant MOHOZA Félix ;

Attendu cependant que la Loi reconnaît au Président du Tribunal un pouvoir discrétionnaire pour la direction des débats et la découverte de la vérité, qu'il peut au cours des débats, faire appeler par mandat de comparution ou d'amener, toute personne dont l'audition lui paraît nécessaire, et qui doit décider lorsque le Ministère Public ou la Défense sollicite au cours des débats, l'audition des nouveaux témoins, de la nécessité ou non de leur audition ;

Attendu que s'agissant de la liste que le Ministère Public vient de déposer à l'audience, faute par le Greffier de l'avoir notifié préalablement aux prévenus, en vertu du pouvoir propre reconnu au président, ils seront attendus à titre de simples renseignants au cours de l'instance ;

Vu la poursuite de l'instruction à cette audience ;

Vu les différentes remises contradictoires intervenues respectivement le 19, 20, 24 et 28 octobre 2005 ;

Vu l'appel de la cause en cette dernière date à laquelle les prévenus comparaissent en personne assistés de leur Conseil habituel ;

Vu l'instruction faite en cette audience ;

Vu la décision prise par le Tribunal de Céans de poursuivre l'instruction de la présente cause à SONGO MBOYO dans le Territoire de BONGANDANGA en vue de confronter les prévenus à leurs contradicteurs ;

Vu l'ordonnance du Président du Tribunal Militaire fixant l'audience à la date du 25 janvier 2006 à SONGO MBOYO ;

Vu les citations faites aux prévenus de comparaître à cette audience ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle les prévenus comparaissent en personne assistés de leur Conseil ;

Vu l'instruction faite et les différentes remises contradictoires ordonnées respectivement le 26 et le 27 janvier 2006 ;

Vu l'appel de la cause à l'audience du 27 à laquelle les prévenus comparaissent en personne assistés de leur Conseil ;

Vu l'instruction faite à cette audience ;

Vu la décision prise par le Tribunal de céans décrétant le huis-clos quant à l'instruction de la prévention des viols massifs des femmes de SONGO MBOYO ;



Vu les différentes remises contradictoires ordonnées respectivement le 28, 29 et 30 janvier 2006 et celle du 02 mars 2006 à Mbandaka ;

Vu l'appel de la cause à cette dernière audience à laquelle comparaissent les prévenus en personne assistés de leur Conseil habituel ;

Vu le changement intervenu dans la composition du Siège du Tribunal Militaire par le fait du remplacement d'un membre empêché ;

Vu le résumé des débats lui fait par le président du Tribunal Militaire, après lecture intégrale de la feuille d'audience et ce conformément aux termes de l'article 36 alinéa 3 du Code Judiciaire Militaire ;

Vu le huis-clos décrété par le Tribunal quant à l'instruction de la prévention des viols massifs afin de permettre les témoins et experts à comparaître ;

Vu l'instruction de la cause à cette audience ;

Oui les parties civiles, représentées, dans leur conclusion, tendant au Tribunal de céans de dire établis les dommages résultant des faits infractionnels imputés aux prévenus et les condamner In solidum avec la République Démocratique du Congo comme suit :

- En ce qui concerne les victimes des viols, à la somme de 1.000.000 \$ US payable en Francs Congolais pour tous préjudices confondus ;
- En ce qui concerne les commerçants, à la somme de 500.000 \$ US payable en Francs Congolais ;

Oui le Ministère Public dans ses réquisitoires écrits tendant au Tribunal de céans de dire les faits infractionnels établis à charge des prévenus et les condamner comme suit :

1. Tous à 10 ans SPP pour complot militaire ;
2. Pour BOKILA LOLEMI, à 10 ans SPP, pour détournement d'armes et dissipation des munitions de guerre, à 10 ans SPP pour pillage, à 5ans SPP pour outrage à son supérieur, à 20 ans pour usurpation de commandement et à la servitude pénale à perpétuité pour crime contre l'Humanité ;
3. Pour ELIWO NGOY et BOKILA LOLEMI à 10 ans SPP pour incitation à s'armer contre la population civile ;
4. Pour YANGBANDA DUMBA, VONGA WA VONGA, KOMBE MOMBELE, MAHOMBO MAGBUTU, MOMBANYA NKOY, MAMBE SOYO et MOTUTA ALONDO à la servitude pénale à perpétuité pour crime contre l'Humanité
5. Tous exception faite de ELIWO NGOY, à 10 ans SPP pour détournement d'armes et dissipation des munitions de guerre

Faisant application de l'article 7 du Code Pénal Militaire prononce la peine la plus forte ;

Ainsi, les prévenus BOKILA LOLEMI, VONGA WA VONGA, MAHOMBO MAGBUTU, YANGBANA DUMBA, MAMBE SOYO, MOTUTA ALONDO, KOMBE MOMBELE,

MOMBANYA NKOY, BUAZO MASAMBI, KELEMBA, KERVANO, MOTONGA
ILUNGA, à la servitude pénale à perpétuité ;

Le prévenu ELIWO NGOY à 10 ans SPP ;
Ainsi, vous vous ferez justice

Où les prévenus dans ses dire et moyens de défenses présentés tant par eux-mêmes que par leur Conseil rejetant toutes les accusations mises à leur charge et sollicitent du Tribunal de les renvoyer à toute fin de poursuite. Et qu'à l'extrême impossible de leur accorder bénéfice des larges circonstances atténuantes dues à la réconciliation nationale en vue de participer à la réformation d'une Armée Républicaine. Tenir aussi compte du fait de leur mentalité frustrée et le défaut de n'avoir pas suivis une formation militaire régulière ;

Où la République Démocratique du Congo, dans ses conclusions soulevant un moyen d'ordre public, subordonnant sa responsabilité civile à celle du Capitaine RAMAZANI considéré comme Chef hiérarchique et ce en vertu de l'article 28 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale qui dispose que le Chef Militaire ou une personne faisant fonction effective du Chef Militaire est pénalement responsable des crimes commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectif ;

Où le Ministère Public dans sa réplique ainsi que la République Démocratique du Congo dans sa contre-réplique sur quoi, le Tribunal a rendu sur le banc le jugement avant dire droit dont la teneur suit :

JUGEMENT AVANT-DIRE-DROIT

Le Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka statuant en matière répressive au premier degré a rendu et prononcé à l'audience publique du 7 mars 2006 le jugement avant-dire-droit dont la teneur suit :

Attendu que considérant les moyens d'ordre public soulevés par la partie civilement responsable avant de plaider quant au fond ;

Attendu en effet, qu'aux termes de l'article 28 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, le Chef Militaire est pénalement responsable des crimes commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectif selon le cas, lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ses forces dans le cas où :

- Ce Chef Militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;
- Ce Chef Militaire ou cette personne savait ou, en raison des circonstances auraient dû savoir, que ses forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ;

Dans le cas d'espèce, il est prématuré d'examiner la question relative à la responsabilité de la puissance publique en ce qui concerne le paiement des sommes





Conforme

à allouer éventuellement aux parties civiles, victimes des crimes odieux, mis à charge des prévenus tant que la responsabilité pénale du Capitaine RAMAZANI qui exerçait le contrôle sur ceux-ci n'est pas encore établie ;

Ainsi, s'agissant d'une disposition d'ordre publique et impérative, la République Démocratique du Congo sollicite la comparution du Capitaine RAMAZANI en vue de mettre la cause en état d'être jugé ;

Le Ministère Public dans sa réplique se fonde sur le monopole de l'exercice de l'action publique lui dévolu par la Loi. En effet, Il appartient seul au Ministère Public le pouvoir d'arrêter et traduire les auteurs des crimes devant les juridictions militaires ;

Dans le cas sous examen, Il n'existe aucune décision de renvoi mettant le Capitaine RAMAZANI à la disposition de la juridiction de jugement. C'est plutôt à la diligence de la défense que sa comparution fut requise. Appelé à l'audience du 02 mars 2006 à Mbandaka et ayant fait défaut, il appartient plutôt au juge de se prononcer quant à ce ;

Attendu que contrairement à la partie civilement responsable et faisant droit à la réplique du Ministère Public, aux termes de l'article 249 du Code Judiciaire Militaire, le Président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour la découverte de la vérité. Le Capitaine RAMAZANI appelé à la diligence de la défense ayant fait défaut, le Tribunal dispose la faculté de le faire comparaître par la force à l'instar du témoin récalcitrant ou passer outre s'il s'estime suffisamment édifié ;

Dans le cas sous examen, ayant suffisamment instruit l'affaire et s'estimant éclairé des préventions mises à charge des prévenus, la comparution requise du Capitaine RAMAZANI paraît superflue sinon qu'une manœuvre dilatoire pour étendre à la longueur un procès qui a trop duré. En outre l'article 28 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, faisant allusion à la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique ne dispose pas que les poursuites engagées contre les éléments sous son contrôle sont subordonnées à celles de l'autorité hiérarchique ;

Attendu que le retrait irrégulier de la comparution de la partie civilement responsable au cours de l'instance marquant son refus de plaider quant au fond constitue un manœuvre dilatoire attestant l'insuffisance d'arguments ;

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement,

Vu le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998 ;

Vu la Loi n° 023 / 2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire ;

Vu les Décrets-Lois n° 0013 / 2002 du 13 mars 2002 autorisant ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale ;



FAISANT DROIT

Le Tribunal déclare le moyen soulevé par la partie civilement responsable recevable à la forme mais non fondé quant à son motif ;
 Invite les parties à plaider quant au fond ;
 Réserve les frais ;
 Ainsi, jugé et rendu à l'audience de ce jour à laquelle siégeaient :

- Capitaine KILENSELE MUKE, Président
- Commissaire Principal J.M. MBOLELI, membre
- Lieutenant FATAKI MULUMBA, membre
- Lieutenant BUJIRWA MWANAWUME, membre
- Commissaire LIKAMBE EMPESE, membre

Avec le concours aux débats du Capitaine WAWINA BANSOMI, représentant du Ministère Public et de l'assistance du Sous-Lieutenant BANZA KASONGO, Greffier du Siège.

Vu la poursuite de l'instruction à cette audience ;
 Vu le retrait de Maître Jean - Pierre MBANGUNI, Avocat de la République Démocratique du Congo et son remplacement par Maître MBULAMATARI, ayant comparu à l'instance pour la toute première fois ;

Vu le refus de la partie civilement responsable de plaider quant au fond et la décision prise par le tribunal de céans de passer outre ;

Attendu qu'après la parole accordée en dernier lieu aux prévenus, sur quoi le Président a déclaré les débats clos, le Tribunal ait prit l'affaire en délibéré et que conformément aux prescrits des articles 249 et suivants du Code judiciaire Militaire, rend en ce jour le jugement dont la teneur suit :

Attendu qu'à la question de savoir si les prévenus sont-ils coupables des faits infractionnels mis à leurs charge, le Tribunal a délibéré à la majorité des voix de ses membres et par scrutin secret ;

JUGEMENT

I. QUANT AUX FAITS

Dans le district de la MONGALA, territoire de BONGANDANGA se trouve la localité de SONGO MBOYO où le 9 Bataillon Infanterie du Mouvement Politico-Militaire, MLC, avait installé son Quartier Général en défensive pendant la rébellion ;



8 Ce *conforme*

Obligée de tout partager, la population civile assiégée a été soumise à la servitude sous diverses formes par le fait des militaires sous-payés et ce, durant cinq ans à dater de leur implantation ;

Les événements déplorés de SONGO MBOYO, objet de la présente cause, datés de la nuit du 21 au 22 décembre 2003, ont été précédés par divers antécédents dont :

L'instruction de l'échelon supérieur faite à l'unité de quitter la localité de SONGO MBOYO pour BASANKUSU en prévision du Brassage en vue à Mbandaka, mettant brusquement fin à une cohabitation de serviabilité ;

La majoration de la prime RCA (ration de campagne) conséquence logique de l'intégration des forces Rebelles au sein de l'Armée Nationale, rapportée par le capitaine RAMAZANI à la parade et ce, à la satisfaction générale des militaires ;

La léthargie constatée dans la paie des militaires à compter du jour de l'arrivée du capitaine RAMAZANI, Commandant 9 Bataillon à SONGO MBOYO ; ainsi que le désaccord entre officiers de l'Etat Major à l'issue d'une réunion dont l'ordre du jour se rapportait au solde des militaires quant au montant qu'à la modalité d'exécution ;

En effet, sur ordre de l'échelon supérieur le Capitaine RAMAZANI et Chef S1 Bataillon (agent payeur) s'étaient déplacés de SONGO MBOYO pour BASANKUSU aux fins de prendre possession de l'argent destiné à la paie des militaires ;

Une satisfaction générale constatée après l'annonce par le Capitaine RAMAZANI de l'application du barème des FARDC, cinq fois supérieur par rapport à celui leur appliqué pendant la rébellion du MLC ;

De retour à SONGO MBOYO, pour des raisons ignorées, le Capitaine RAMAZANI se réservera de l'obligation impérieuse de payer les militaires, et va garder par travers soi l'argent pendant cinq jours contrairement à la pratique constatée dans les milieux militaires ;

C'est plutôt à l'arrivée du S1 Bn, que les militaires se rendront compte de la manœuvre dilatoire liée à la paie de leur solde entretenue à dessein par le commandant bataillon et ce à leur déception totale ;

Le chef S2 Bataillon, chargé des renseignements avait fait compte du climat malsain en terme de mécontentement généralisé observé dans les troupes et de la nécessité impérieuse de décanter la situation en procédant ipso facto à la paie des militaires telle qu'annoncée ;

Le Capitaine RAMAZANI en résistance, soumettra les membres de son Etat Major à une autre formule consistant à payer les militaires en deux tranches. La première partle à SONGO MBOYO et la deuxième à destination pour s'assurer des effectifs menacés de défections ;



Cette proposition n'a pas rencontré l'assentiment des membres de l'Etat Major, les discussions engagées se sont soldées en échec, ayant conduit le Capitaine RAMAZANI à lever brutalement la séance ;

Il était presque 21 heures quand les militaires réunis à l'appel du soir à l'Eglise Assemblée des Saints, vidaient le lieu marquant la fin du culte ; A la suite des précisions rapportées par le RCM sur la léthargie constatée dans la paie de leur solde, en terme de soulèvement, les militaires se mettent à chanter une chanson révolutionnaire marquant le besoin d'être payé cette nuit même. La tension sera accentuée à l'issue de leur rencontre avec le Lieutenant BOKILA LOLEMI énérvé de l'absence de compromis lors de la réunion de l'Etat Major, proférant ainsi de propos menaçant contre le Capitaine RAMAZANI en ces termes « BOKO GBOLA NGAI LELO »

L'indiscipline renforcée par les termes du Lieutenant BOKILA LOLEMI, les militaires insurgés se dirigeront chez le Capitaine RAMAZANI réclamant collectivement leur solde en lançant des coups des pierres en direction de sa maison ;

Faisant face à cette situation spontanée, le Capitaine RAMAZANI intimera l'ordre à ses gardes de faire usage de leurs armes de guerre en tirant à titre dissuasif des balles en l'air. Contre toute attente, les Insurgés qu'on croyait effrayés, ont plus tôt désarmé les gardes pendant que d'autres prendront l'assaut sur le magasin d'armement où ils s'empareront des armes et munitions de guerre, après menace intense infligée aux éléments commis de faction ;

Après la fuite du Capitaine RAMAZANI muni de l'enveloppe salariale, les Insurgés désespérés se sont retournés contre la population civile. Sur instruction de VONGA WA VONGA, ils ont commis des viols massifs des femmes et les pillages des biens meubles sous le retentissement des balles ;

Interrogé sur les faits infractionnels mis à leur charge, les prévenues dans leurs dires et moyens les rejettent ;

Cependant, il ressort du rapport médical établi par le Dr LUBAGA, gynécologue spécialiste requis par le Ministère des Droits Humains que nonobstant l'écoulement du temps à dater de l'événement, les traumatismes sont toujours présents dans le chef des victimes dont plus de 80 % sont atteintes d'infection sexuellement transmissible ;

Le fait de la présente cause a fait subir à la population civile de SONGO MBOYO des préjudices tant humains que matériels qu'il importe de relever ;



A. SUR LE PLAN HUMAIN

Attendu que de l'instruction du dossier qu'aux pièces versées au dossier, ressort plusieurs cas de viol dont l'un a précipité la victime à la mort,

❖ VICTIMES DE VIOL SURVIVANTES

1. BONKONO BANGANGU
2. IYOLO BOTEYA
3. BONDEKE LOKULI
4. BAASA BONKONO
5. BONGOLE LOKULI
6. NSOMBO BOFUWA
7. BONGOLE ILONGA
8. BWELA NKANGA
9. ILANGA EFILI
10. BAYUMA MBOYO
11. IFOMA LIONZE
12. BONGELI LOKULI
13. IFOLE LOONDO
14. BOTONGA NKOMBE
15. LUMAYI OTOKO
16. MBOYO ILEKOLA
17. BOLUMBU MOSAMBE
18. LUNATO LOKOTA
19. IMOLO BAINDATE
20. LOFOTA BAKAMBO
21. BALILO BOKUSA
22. EFILE KOMBE
23. ELIMA LOKULI
24. LOKULI LOKULI
25. BOKOTSI BOLEKO
26. BOSANGA ILANGA
27. BOLUMBU ENTOKO
28. BOTONGA
29. LUMAYI OKOTO
30. MBOYO ILEKOLA

❖ VICTIME DE VIOL DECEDEE

Eugénie BONYOLE

B. SUR LE PLAN MATERIEL

- Perte des marchandises par les commerçants
- Perte des effets personnels tels que bidons vides, casseroles, assiettes, habits pour filles et wax pour femme, moustiquaire, etc....



A la suite de ces événements, l'officier de Ministère Public après enquête, a renvoyé devant le tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka le 12 septembre 2005, les sus-prévenus bien identifiés pour crime contre l'humanité, complot militaire, incitation de militaires à s'armer contre la population civile, outrage envers son supérieur, usurpation du commandement, détournement d'armes, dissipation des munitions de guerre et pillage ;

Les victimes des faits Infraactionnels se sont constituées partie civile devant le tribunal de céans en vue d'obtenir réparation des préjudices subis par elles ;

II. QUANT A LA COMPETENCE

Aux termes de l'article 246 al.1 du code judiciaire militaire (CJM) : « quelque soit de la manière dont elle est saisie, la juridiction devant laquelle le prévenu est traduit apprécie sa compétence d'office ou sur déclinatoire » ;

Dans l'esprit de la récente réforme de la justice militaire, tel qu'exprimé dans l'exposé des motifs des lois n 023 et 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire et pénal militaire, cette appréciation d'office s'impose particulièrement lorsque des personnes étrangères à l'Armée sont déférées devant le juge militaire ;

La défense estime que le prévenu au moment des faits, par leur appartenance au mouvement rebelle, ne peuvent être soumis aux lois militaires faute d'avoir obtenu lecture intégrale de ces dernières conformément à l'Art.74 CJM ;

Le Ministère public dans sa réplique fonde la compétence du Tribunal de céans dans les prescrits de l'art. 107 CJM ;

Attendu que contrairement au moyen soulevé par la défense, la compétence des juridictions militaires s'étend aux militaires des FARDC et aux personnes qui leur sont assimilées. Par militaire, aux termes de l'art. 107 CJM, il faut entendre également ceux qui sont incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagements volontaires et qui sont au service actif, sans qu'il soit, en outre, établi qu'ils ont reçu lecture des lois militaires ;

Dans le cas sous examen, les miliciens Intégrés aux FARDC ont d'office la qualité de militaire et par conséquent soumis aux lois militaires, même s'ils n'en ont pas reçu lecture préalable ;

S'agissant de la compétence matérielle et territoriale, au regard des art 2, 76, 77, 88 et 98 du code judiciaire militaire, le Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka est matériellement et territorialement compétent pour statuer sur la cause inscrite sous le RMP 154/PEN/SHOF/05 ;

Ainsi, le Tribunal militaire de Garnison de Mbandaka se dira légalement compétent pour examiner la cause mise à charge des miliciens ayant acquis présentement la qualité des membres des FARDC par le fait d'intégration ;



III. QUANT A LA LOI APPLICABLE

Le Tribunal Militaire de Garnison a été institué par la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, tandis qu'il applique les règles de fond prévu par la loi n° 024/2002 portant code pénal militaire promulguée la même date ;

Cependant les crimes contre l'humanité se trouvent réglementées aussi bien par la loi n° 024/2002 précitée que par le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998 ;

Aux termes de l'art. 153 in fine de la Constitution de la République Démocratique du Congo, outre les lois, les juridictions civiles et militaires appliquent également les traités et accords internationaux dûment ratifiés ;

Dans le cas d'espèce, le crime contre l'humanité imputé aux prévenus est réglementé par deux instruments juridiques en conflit quant à sa définition ;

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 (Art. 215 Constitution de la RDC) ;

A ce principe de règlement de conflit des lois, le statut de Rome de la CPI est très favorable aux prévenus écartant la peine capitale et dispose des mécanismes protecteurs des victimes efficaces pour être retenu dans le cadre du procès en cours ;

IV. QUANT AU DROIT

Attendu que l'examen de la présente cause sera répartie en deux grandes parties : la première consacrée aux infractions militaires prévues et punies par la loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire, la deuxième consacrée au crime contre l'humanité tel que défini par le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, ratifié par l'Etat congolais par Décret – loi n° 0013/2002 du 30 mars 2002 autorisant ratification du statut de Rome de la CPI (Cour Pénale Internationale) du 17 juillet 1998 ;

PARTIE I. LES INFRACTIONS MILITAIRES PREVUES ET PUNIES PAR LA LOI N°024/2002 DU 18 NOVEMBRE 2002 PORTANT CODE PENAL MILITAIRE

Attendu qu'il sera examiné tour à tour le complot militaire, l'incitation des militaires à s'armer contre la population civile, l'outrage à son supérieur, l'usurpation du commandement, le détournement d'armes, la dissipation des munitions de guerre et le pillage ;



le pillage dont se prévaut la partie civile et a restitué certains biens saisis des mains des fugitifs sans rapporter leurs identités ;

La partie civile dans ses moyens a reconnu s'être réservé de toute dénonciation, par crainte de représailles, car le prévenu était encore porteur d'arme de guerre;

Attendu cependant que l'accusation appuyée des renseignements corrobore parfaitement avec l'aveu partiel du prévenu et que les dénégations de ce dernier aux allégations de la partie civile constituent un système échafaudé de défense ne pouvant l'exonérer de la responsabilité pénale ;

Attendu que le seul acte matériel ne suffit pas pour établir la réalisation de l'infraction, il faut que les agents aient connaissance que les biens pillés par eux appartiennent à autrui et il doit exister entre eux une résolution criminelle plurale. Dans le cas sous examen, les prévenus n'ont pas rapporté la seule preuve de leur propriété sur les biens emportés et que certains d'entre eux les ont même disposés comme s'ils en étaient des vrais propriétaires ;

Attendu que l'infraction étant plurale par nature, il doit y avoir dans le chef des prévenus la résolution criminelle plurale, concertée. Si cet élément est requis pour les membres originaires, la simple volonté exprimée de rejoindre la bande suffit pour les autres. Dans le cas sous examen, la résolution criminelle résulte des concertations préalables arrêtées entre les prévenus BOKILA LOLEMI et VONGA WA VONGA de piller les biens de la population. Le simple fait pour les autres prévenus de marquer activement leur adhésion au groupe pré constitué fait d'eux des coauteurs au même titre que les deux prévenus précités ;

PARTIE II : CRIME CONTRE L'HUMANITE

A Charge de : VONGA WA VONGA, BOKILA LOLEMI, MAMBE SOYO, KOMBE MOMBELA, MAHOMBO MAGBUTU, MOTUTA ALONDO, YANGBANDA DUMBA, MOMBANYA NKOY

Attendu que les prévenus sont poursuivis pour avoir à SONGO MBOYO, localité de ce nom, Territoire de BONGANDANGA, District de la MONGALA, Province de l'Équateur en République Démocratique du Congo, dans la nuit du 21 au 22 décembre 2003, dans le cadre d'une attaque généralisée lancée contre la population civile et en connaissance de cette attaque, conjointement commis les viols sur la personne des plusieurs femmes ;

Attendu que cette infraction requiert pour sa réalisation, la réunion des éléments constitutifs suivants :

- Un des actes inhumains énumérés au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome ;
- Les moyens utilisés par les agents ;
- L'acte doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile ; et



conforme

- Enfin, l'élément moral.

Attendu que par acte inhumain il faut entendre l'un des actes énumérés par le Statut de Rome en son article 7, paragraphe 1 infligeant des graves souffrances ou portant gravement atteinte à l'intégrité physique des victimes. Dans le cas sous examen, les viols pour lesquels les femmes de SONGO MBOYO se plaignent constituent l'illustration des actes inhumains prévus et punis par la Loi ;

Attendu que le viol comme acte inhumain se définit différemment selon que l'on se trouve en droit interne qu'en droit international. En effet, l'interprétation comprise dans les éléments du crime, source complémentaire au Statut de Rome, donne au viol une extension très large comprenant ainsi tout autre acte inhumain à connotation sexospécifique. Ainsi, constitue le viol au sens du présent statut, le fait pour l'agent de prendre possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps. Dans le cas sous examen, il s'est agi de la conjonction sexuelle, l'intro-mission du membre viril des agents dans les parties vaginales des victimes de SONGO MBOYO ;

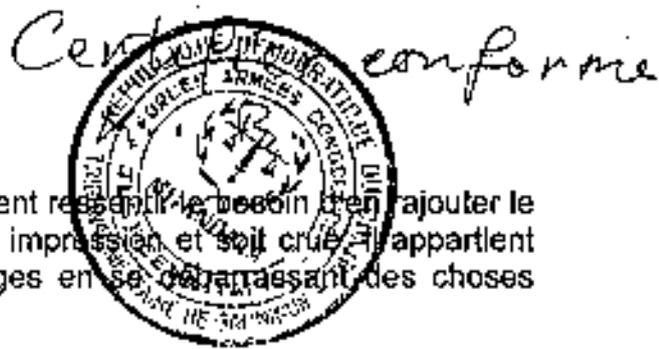
La défense dans ses moyens conteste la conjonction sexuelle, acte matériel de viol pour défaut par le Ministère Public d'en rapporter la preuve ;

Le Ministère public dans sa réplique fait asseoir son accusation sur les témoignages des victimes, sur ceux de leurs conjoints et ceux des membres de leurs familles respectives. Au surplus, le ministère Public se fonde également sur le rapport médical établi par le Docteur LUBAGA, gynécologue requis par le Ministère des Droits Humains ainsi que des renseignements tirés de l'instruction de la présente cause ;

Attendu cependant que contrairement à la défense l'atteinte sexuelle est l'une des choses les plus difficiles à signaler à cause du contexte socio-culturel. Dans presque toutes les sociétés, une femme, un homme ou un enfant qui porte des allégations des viols, de violence ou d'humiliation sexuelle a beaucoup à perdre et risque de faire l'objet d'énormes pressions ou d'ostracisme de la part des membres de sa famille immédiate et de la société en général ;

Compte tenu de son caractère d'intimité et d'humiliation il paraît trop difficile de réunir pour la réalisation du crime autant des témoignages possibles, c'est ainsi, au regard de cette difficulté la victime de l'infraction passe pour premier témoin parce que ayant vécu elle-même le fait ;

S'agissant de la faillibilité de certains témoignages des victimes d'agression sexuelle il est vrai que les victimes pour éviter de revivre les moments pénibles ou encore par gêne ou par honte se taisent de certaines choses ou encore éprouvent d'énormes difficultés à se remémorer fidèlement certaines épisodes de ce qu'elles ont vécu et confondent les lieux ou les dates ou ajoutent d'autres détails qui leur viennent à l'esprit à mesure qu'elles se sentent en confiance. Cette attitude peut donner à tort l'impression que les témoignages ne sont pas fiables voire qu'ils ne sont pas



crédibles. Il en est de même de celles qui peuvent ressentir le besoin d'en rajouter le plus possible pour que leur histoire fasse forte impression et soit crue. Il appartient donc au juge de fond de filtrer les témoignages en se méfiant des choses exagérément déclarées ;

La défense dans sa stratégie regroupe les prévenus selon les modes de commission des faits reprochés ;

S'agissant de VONGA WA VONGA, MAMBE SOYO Richard, YAGBANDA DUMBA Papy, MOMBANYA NKOY John, KOMBE MOMBELE Cobra

Attendu que les prévenus sont poursuivis pour avoir conjointement commis le viol sur la personne de la Dame Eugénie BONYOLE ;

La défense conteste le testament versé au dossier au motif que l'acte ne s'est pas conformé aux conditions de fond et de forme prescrites aux articles 766 et 770 du Code de la Famille ;

Le testament faussement prétendu dénonçant les agresseurs se trouve en contradiction avec la liste versée au dossier par Monsieur Antoine LOKULI oncle maternelle de la victime décédée. Semant ainsi un grand doute dont l'interprétation se fera en faveur des prévenus. A ce doute s'ensuit sur celui fondé sur l'identité des prévenus. En effet, le Ministère Public a poursuivi les prévenus sur base des simples prénoms et surnoms portés par plus d'un militaire dans l'unité ;

Le Ministère Public, en réplique aux moyens de la défense, se prévaut du principe de la liberté de preuve en matière pénale, il appartient seul au juge d'apprécier souverainement la force probante du testament établi par Eugénie BONYOLE ;

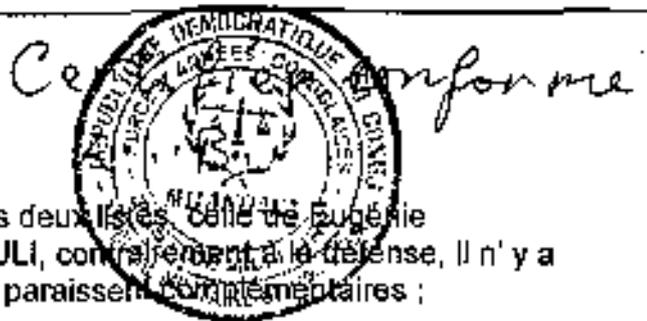
S'agissant de la contradiction dégagée entre la liste de la victime et celle présentée par son oncle Antoine LOKULI, le Ministère Public, reconnaissant le mérite de ce moyen s'est remis à la souveraineté du juge ;

S'agissant de l'identité des prévenus, il n'y a pas un quelconque doute d'autant plus que chacun des prévenus a reconnu son prénom et surnom à la première audience. N'ayant pas soulevé ce moyen in limini litis, le Tribunal retiendra que les prévenus avaient renoncé à leur droit ;

Attendu que s'agissant du testament de Eugénie BONYOLE, victime de viol, établi de son survivant, conformément au moyen de la défense étant un acte juridique par excellence, il doit être établie quant au fond et à la forme conformément aux termes des articles 766 et 770 du Code de la famille et ce à peine de nullité, devant être soulevée avant toute défense quant au fond ;

Quant à sa force probante, il appartient au Juge de fond d'en apprécier, car l'instance pénale est régie par le principe de la liberté de preuve ;

Attendu que ne disposant rien du testament quant à sa forme et à son contenu, l'écrit de Eugénie BONYOLE doit être retenu comme témoignage préétabli, et ce conformément à la règle 68 du Règlement de procédure et de preuve ;



S'agissant de la contradiction relevée entre les deux listes, celle de Eugénie BONYOLE et celle de Monsieur Antoine LOKULI, contrairement à la défense, il n'y a pas un doute d'autant plus que les deux listes paraissent complémentaires ;

Attendu que s'agissant du doute résultant des poursuites engagées sur base de simple prénoms portés par plus d'un militaire, contrairement au Ministère Public, seul MAMBE SOYO dont le Tribunal accorde bénéfice du doute dans la mesure où aucune des deux listes ne comporte les indications spécifiques pouvant l'individualiser des autres militaires portant le prénom de Richard sur base de quoi il fut arrêté. A ce doute s'ajoute un autre dû à l'absence de la victime à l'instance rendant la confrontation impossible ;

En ce qui concerne YANGBANDA DUMA,

Bien que cité sous son prénom de Papy sur la liste de Monsieur Antoine LOKULI, son identité fut précisée plutôt sur la deuxième liste et sur la lettre plainte pour écarter toute hypothèse de doute sur son identité ;

En ce qui concerne KOMBE MOMBELE,

Il n'y a aucun doute car le prévenu a reconnu le surnom de Cobra en précisant au Tribunal que ce nom adopté n'avait rien de particularité avec l'agressivité reconnue à ce serpent. Mais s'était plutôt inspiré du préfixe de son nom ayant des ressemblances avec celui de Cobra « KOB » ;

S'agissant du Militaire MOMBANYA NKOY,

Bien que ayant été poursuivi sur base d'un prénom populaire « John », il n'y a pas de doute sur l'identité dès lors que les renseignements tirés de l'instruction ont permis au juge de l'individualiser. En effet, l'instruction du dossier a permis d'identifier le prévenu à partir de son ami KOMBE MOMBELE Alias COBRA avec qui il est resté toute la nuit ensemble ;

Attendu qu'il ressort des témoignages préétablis de la victime Eugénie BONYOLE, des renseignements concordants tirés de l'instruction et du certificat médical établi en sa faveur, l'évidence du viol reproché aux prévenus individualisés par le Tribunal quant au genre ;

S'agissant de BOKILA LOLEMI et VONGA WA VONGA ;

Attendu que les prévenus sont poursuivis conjointement pour avoir commis le viol sur la personne de la dame BONKONO BANGANGU ;

La défense dans ses moyens rejette l'accusation mise à charge des prévenus au motif que cette dernière ne se fonde que sur la seule déclaration de la victime. En outre, militairement il paraît illogique au regard du témoignage de la victime que le Lieutenant BOKILA LOLEMI, de loin supérieur par rapport à VONGA WA VONGA puisse prendre possession de sa victime en second lieu ;



Le Ministère Public dans sa réplique justifie cette situation de fait par l'arrogance caractéristique du prévenu VONGA WA VONGA qui du reste ne peut faire obstacle à l'établissement de l'infraction ;

Attendu que contrairement à la défense, l'instruction de la cause a démontré à suffisance le comportement du prévenu VONGA WA VONGA qui n'avait aucune considération envers BOKILA LOLEMI, son Commandant Compagnie en menaçant même sa femme SAFI de viol à défaut par elle de livrer le commerçant BOLIA, victime de pillage. En outre, le prévenu BOKILA LOLEMI, n'ayant pas respecté la Loi en posant des actes odieux ne peut se prévaloir du règlement militaire pour justifier son moyen. « Nemo Auditur Trupitudinem Suan Allegans » ;

En ce qui concerne BOKILA LOLEMI seul

Attendu que le prévenu est poursuivi pour avoir respectivement commis le viol sur la personne de IYOLO BOTEYA et BONDEKE LOKULI ;

La défense conteste le fait au motif que la dame IYOLO BOTEYA, victime présumée des faits a, elle-même, déchargé le prévenu. Quant à BONDEKE LOKULI, elle rejette l'accusation au motif que le prévenu et la victime sont liés par des liens d'alliance pouvant exposer le prévenu à l'inceste ;

Le Ministère Public en réplique au premier moyen, après constat fait du déchargement de la victime, se remet à la sagesse du Tribunal pour dispositions appropriées. Quant au second moyen, il a été établi à l'audience que la victime avait contredit le prévenu sur les prétendus rapports d'alliance faite du mariage dans son chef ;

En effet, la partie civile BONDEKE LOKULI auprès de qui le prévenu implore le lien d'alliance est célibataire. Son amant, élément au sein de la Compagnie administrée par le prévenu n'est pas parent à ce dernier. Le seul fait d'être administré par le prévenu ne lui confère guère la qualité de parent pour se prétendre d'une quelconque alliance ;

Attendu en outre que dès lors, la prise possession de la victime est réalisée, l'infraction est consommée peu importe le sexe de la victime, de l'intrusion ou non du membre virile et de lien de familiarité. Dans le cas sous examen, la qualité de parent ou d'alliance révélée ne fait pas défaut à la réalisation du crime dès lors que les éléments constitutifs sont remplis ;

En ce qui concerne VONGA WA VONGA

Attendu que le prévenu est poursuivi pour avoir commis respectivement le viol sur la personne de BAASA BONKOSE, BONGOLE LOKULI, N'SOMBO BOFUWA, BONGOLE ILONGA, BWALA NKANGA, ILANGA IFILI, IYOLO BOTEYA et BAYUMA MBOYO ;



La **défense** dans ses moyens et dires rejette les faits **imputés** au motif d'impossibilité physique de prise possession de neuf femmes, les imputant le coïte en l'espace de six heures. En outre, la **défense** établit l'impossibilité matérielle pour le prévenu **impuissant** d'accomplir l'acte sexuel constitutif du viol lui imputé ;

Le Ministère public dans sa réplique écarte le moyen de la **défense** en soutenant que la réalisation du viol n'est pas soumise à la satisfaction sexuelle éprouvée par l'agent. La théorie de **GUENOS** largement développée à l'audience par le Docteur **LUBAGA**, expert Gynécologue requis par le Tribunal, établit la possibilité pour une personne de commettre l'acte sexuel avec plusieurs femmes même à un temps record sans perdre la libido. Tout étant lié à l'âge, **VONGA WA VONGA**, avec ses 35 ans se trouve dans son plein temps de sexualité active pour ne pas s'échapper de la théorie de **GUENOS** ;

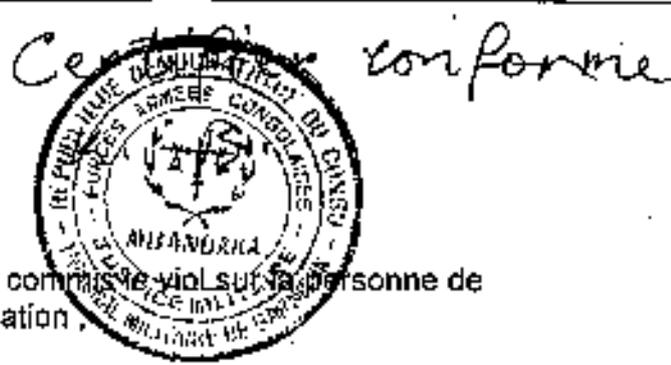
Attendu que s'agissant de l'impuissance temporaire, le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale à son article 31 retient la maladie comme l'un des motifs d'exonération de la responsabilité pénale. Le Ministère Public dispose de la charge d'établir sous tous les aspects et au-delà de tout doute raisonnable, le bien fondé de la cause et ce, nonobstant l'alibi invoqué par la **défense** ;

Dans le cas sous examen, le Ministère Public, réfutant ledit alibi, a fait défiler à la barre différentes victimes dont certaines ont décrit de manière constante le membre viril du prévenu en comparaison avec ceux de leurs époux respectifs, la tenue militaire que portait l'agent et la lampe torche l'ayant facilitée dans différentes opérations sans préjudice à sa voix rock imitée par plusieurs victimes. Au surplus la naissance de sa fille dont la période de la conception remonte de celle des événements déplorés de **SONGO MBOYO** écarte toute hypothèse d'impuissance faussement prétendue ;

Attendu qu'au regard du viol commis sur la personne de Madame **BAYUMA MBOYO**, la **défense** rejette l'accusation mise à la charge du prévenu au motif que le fait ayant été commis par un autre militaire, à défaut d'une participation établie, le prévenu ne peut endosser la responsabilité pénale ;

Le Ministère Public ayant constaté les déclarations de la victime s'en remet à la sagesse du Tribunal qui tirera toutes les conséquences de droit ;

Attendu que s'agissant de responsabilité pénale du prévenu **VONGA WA VONGA** pour le fait commis par le militaire faisant partie de sa suite, contrairement au moyen de la **défense**, en droit pénal, la responsabilité est individuelle aux termes de l'article 05 du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, une personne est pénalement responsable pour crime de la compétence de la Cour si elle le commet effectivement. Peu importe qu'elle soit individuellement, conjointement avec une autre ou par l'intermédiaire d'une autre personne : que celle-ci soit ou non pénalement responsable. Dans le cas sous examen, la possession de la dame **JYOLO BOTEYA** par le prévenu, de loin supérieur, constitue pour les subalternes un encouragement aux actes analogues et partant engage la responsabilité pénale du prévenu, considéré à juste titre comme auteur moral ;



En ce concerne MOMBANYA NKOY John ;

Attendu que le prévenu est poursuivi pour avoir commis le viol sur la personne de DJEMI Antoine tel qu'il ressort de l'acte d'accusation ;

La défense dans ses moyens rejette les faits mis à charge du prévenu. En effet, étant institué pour protéger la personne du sexe féminin, le viol ne peut se commettre sur une personne de sexe masculin ;

Le Ministère Public, tout en reconnaissant le bien fondé de ce moyen, n'a jamais rapporté la preuve contraire du sexe de la victime ;

Attendu cependant que contrairement à la défense et au Ministère public, le viol tel que défini dans les éléments des crimes, source complémentaire et interprétative au statut de Rome a une extension large comprenant aussi tous les actes à connotation sexospécifique ;

Attendu cependant qu'à défaut du témoignage de la victime déposé tant à la phase préjuridictionnelle que juridictionnelle, l'infraction ne saura être retenue à charge du prévenu ;

En ce concerne MOTUTA ALONDO

Attendu que le prévenu est poursuivi pour avoir commis le viol sur la personne de IFOMA LIONZE ;

La défense dans ses moyens conteste l'extension de saisine à l'égard du prévenu qui en principe ne devrait pas être poursuivi pour des faits nouveaux non compris dans le premier acte d'accusation ;

L'organe de la Loi dans sa réplique soutient que le crime contre l'Humanité étant ouvert à charge de tous, le prévenu MOTUTA ALONDO ne peut se soustraire ;

Attendu que contrairement au moyen présenté par la défense, le second acte d'accusation n'a pas ajouté les faits nouveaux en dépit de ceux reprochés au prévenu dans le premier. La jurisprudence est d'avis que dans pareille circonstance l'accusation n'a fait que préciser le libellé de la prévention mise à charge du prévenu⁹. Et cela ne constitue pas des faits nouveaux aux quels le Tribunal n'est saisi.

La défense dans son nouveau moyen conteste les faits reprochés au prévenu au motif que ce dernier se trouvait à PIMO, village séparé de plusieurs kilomètres de Songo Mboyo et partant ne peut logiquement se trouver au même moment partout pour répondre des faits de SONGO MBOYO. C'est plutôt une confusion sur l'identité en ce que le nom de MOTUTA était porté par deux militaires du 9Bn Infanterie. Enfin, elle conteste la valeur probante des procès-verbaux établis à charge du prévenu dans la phase préjuridictionnelle au motif qu'il ne dispose d'aucune maîtrise de la

⁹ Haute Cour Militaire ; RP 001 / 2004



langue française pour en savoir le contenu **nonobstant** la signature apposée sur l'instruction

Le Ministère public, en réplique à ces moyens, fonde son accusation des renseignements tirés des dépositions de ELIWO NGOY et BWAZO MASAMBI tous coprévenus. En effet, s'il est vrai qu'il existait au sein de l'unité deux militaires répondant au nom de MOTUTA, BWAZO MASAMBI précise que les deux étaient présents au jour des faits à SONGO MBOYO ;

Attendu qu'il ressort des renseignements concordants de ELIWO NGOY et BWAZO MASAMBI une constance suffisante pour écarter les allégations du prévenu en contradiction avec sa propre déposition faite dans la phase préjuridictionnelle dans lequel il confirme s'être trouvé à PIMO le 23 décembre 2006 alors que le 22 décembre il fut à SONGO MBOYO où il a retiré sa solde entre les mains de ELIWO NGOY ;

Attendu qu'en ce qui concerne les procès-verbaux établis dans la phase préjuridictionnelle et contestés par le prévenu, le Ministère public dans sa réplique oppose à la défense l'exception de fin de non recevoir. En effet, si le prévenu ou le Ministère public entend faire valoir des exceptions concernant la régularité de la saisine ou de nullité de la procédure antérieure à la comparution, il doit, à peine d'irrecevabilité et avant les débats sur le fond, déposer un mémoire unique. Dans le cas sous examen, le moyen de la défense est soulevé pendant que le Tribunal statuait quant au fond ;

Attendu que contrairement à la défense, et donnant droit à la réplique du Ministère public les exceptions et nullités sont soulevées avant toute défense au fond, l'ayant fait tardivement pendant que le Tribunal instruisait déjà au fond, le moyen sera irrecevable ;

En ce concerne YANGBANDA DUMBA ;

Attendu que le prévenu est poursuivi pour avoir commis le viol respectivement sur la personne de BONGELI LOKULI, IFOLE LOONDO, BOTONGA NKOMBE, LUMAYI OTOKO, MBOYO ILEKOLA et BOLUMBU MOSAMBE ;

La défense rejetée, dans ses moyens, l'accusation mise à charge du prévenu au motif qu'elle n'est fondée que sur les seules déclarations des victimes dont certaines se sont révélées faillibles et contradictoires ;

En effet, il a été démontré à l'audience que IFOLE LOONDO, partie civile, dans sa déposition s'est contredite à sa mère quant au nombre d'agresseurs. Voulant rejoindre cette dernière en soutenant être violée par plusieurs militaires, la partie civile, victime témoin, est revenue à charge en sollicitant l'indulgence du Tribunal pour la tromperie ;

Attendu que le Ministère public, dans sa réplique a reconnu le mérite de ce moyen et a laissé les soins au Tribunal de décider quant à la valeur d'un pareil témoignage ;

Attendu cependant que le besoin exprimé par la victime de rajouter le plus possible le nombre d'agresseur pour donner au fait forte impression et soit au des juges ne signifie pas forcément que le témoignage raconte les mensonges, il appartient donc au juge d'apprécier la valeur du témoignage en filtrant les choses qui ont été exagérées. Dans le cas sous examen, le Tribunal retient seul pour vrai le viol commis par le prévenu YANGBANDA DUMBA, écartant des commentaires et rajouts faits par la mère de la victime, sujets à contradiction ;

Attendu que le viol doit s'accomplir au moyen de la force, de la menace, de la violence, de la contrainte, de la pression psychologique, d'abus du pouvoir ou bien en faveur d'un environnement coercitif ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement. Dans le cas sous examen, il ressort des circonstances de la commission du crime que l'acte matériel de viol a été commis par la force dans un environnement coercitif manifeste. En effet, outre la qualité des militaires les prévenus disposaient, chacun en ce qui concerne, une arme de guerre et opéraient sous le retentissement des balles : fait ayant annihilé la possibilité de résistance dans le chef des victimes ainsi fragilisées.

Attendu que les actes odieux de viol doivent s'inscrire dans le contexte d'une attaque généralisée et / ou systématique ;

La défense dans ses moyens rejette la réalisation du crime contre l'humanité au motif que les faits déplorés ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une attaque généralisée faute d'élément planification et politique. En effet, il faut que l'Etat ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque. Or dans le cas sous examen, les viols de SONGO MBOYO ne se sont pas commis en application ou dans la poursuite de la politique de la République Démocratique du Congo ou du Mouvement de Libération Nationale ou de toute autre organisation. C'était plutôt la résultante du mécontentement de militaires de l'ex 9Bataillon de fait du retard constaté dans la paie de leur solde ;

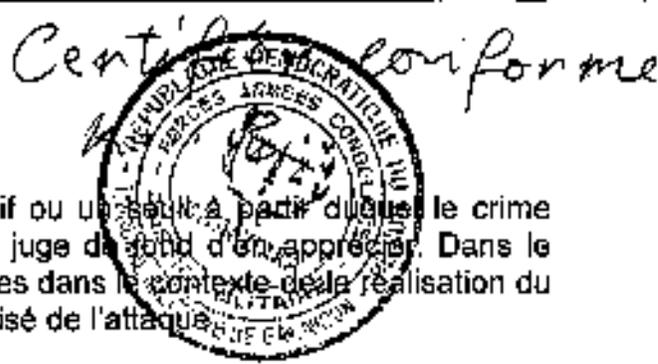
Le Ministère Public en réplique à ces moyens établis le crime contre l'humanité à charge des prévenus car le viol déploré s'est commis dans le cadre d'une attaque généralisée qui du reste ne requiert aucune politique de l'Etat ou une quelconque planification à l'instar d'une attaque systématique ;

Attendu que contrairement aux moyens de la défense l'attaque généralisée doit se distinguer de l'attaque systématique ; en effet, si la première présente un caractère massif par la pluralité des victimes et que menée collectivement présente une gravité extrême, la deuxième, quant à elle, implique la nécessité d'un plan préconçu ou une politique¹⁰ ;

Ainsi, l'attaque généralisée tient du fait de la pluralité des victimes, celle systématique tient du fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables¹¹ ;

¹⁰ NIABIRUNGU M.S ; Les crimes internationaux sous le statut de Rome et en Droit Congolais, Ed. ASF Kinshasa, 2005, p.41

¹¹ TPIR ; chambre I^{re} instance, affaire Procureur contre AKAYESU, 21 mai 1998, page 123.



Attendu qu'il n'existe pas un critère quantitatif ou un seuil à partir duquel le crime contre l'humanité est réalisé. Il appartient au juge de fait d'en apprécier. Dans le cas sous examen la pluralité des victimes prises dans le contexte de la réalisation du crime suffit pour caractériser l'aspect généralisé de l'attaque ;

Attendu que l'attaque généralisée doit voir pour objectif la population civile. Par population civile il faut entendre les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités y compris les membres des forces armées qui ont déposés les armes et les personnes qui ont été mises hors combats. Mieux, la population civile vise les crimes d'une nature collective et exclus de ce fait des actes individuels des crimes au regard de la législation nationale, n'atteignant pas le degré d'importance de crime contre l'humanité. Dans le cas sous examen, les victimes de viol de SONGOMBOYO par leur nature et par la réalisation du crime répondent à la définition de la population civile, objet de l'attaque ;

Attendu que l'acte inhumain de viol ne suffit pas en lui seul pour réaliser le crime contre l'humanité. En effet, aux termes de l'art. 30 du statut de Rome de la CPI, l'agent matériel n'est puni que s'il est établi dans son chef l'intention et la connaissance ;

En effet, il y a intention au sens du présent statut lorsque relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement et relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendrait dans le cours normal des événements ;

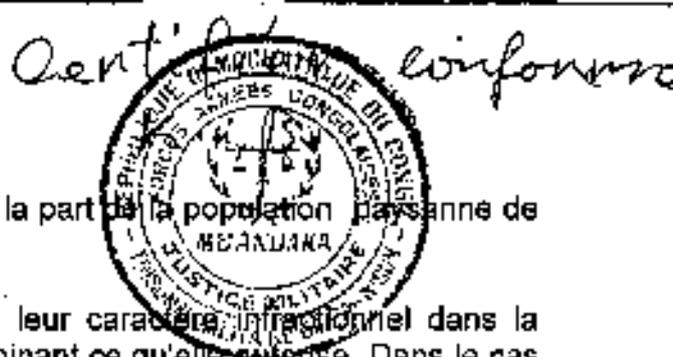
L'agent doit être conscient que son acte faisait partie d'une attaque généralisée lancée contre la population civile ou entendait qu'il fasse partie. En effet, l'auteur du crime contre l'humanité doit avoir agi en connaissance de cause. C'est – à – dire que l'agent doit comprendre le contexte général dans lequel s'inscrit son acte. Dans le cas sous examen, les prévenus connaissaient, chacun en ce qui concerne, que les actes cruels posés s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque généralisée que les éléments du 9 Bataillon infanterie avaient lancé sur la population civile de SONGOMBOYO de 21h00' à 06h00' du matin ;

Attendu que tous les éléments du crime contre l'humanité étant réunis dans le chef des prévenus, l'infraction se trouve être établie en fait comme en droit ;

Attendu que nonobstant la réalisation des infractions mises à charge des prévenus, certaines circonstances objectives peuvent enlever aux faits leur caractère infractionnel. Il en est des faits justificatifs et des causes de non imputabilité largement admis dans la pratique prétorienne et prévus dans le statut de Rome de la CPI ;

Parmi les faits justificatifs il faut citer la légitime défense, l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime et, enfin l'état de nécessité ;

Attendu que la légitime défense ne peut être retenue que dans la mesure où elle est proportionnelle à l'attaque dont l'agent a été victime. Dans le cas sous examen, les prévenus ne peuvent justifier leur comportement à défaut par eux de rapporter la



preuve de l'attaque dont ils ont été victimes de la part de la population paysanne de SONGO MBOYO ;

Attendu que l'ordre de la loi efface aux faits leur caractère infractionnel dans la mesure où la loi ne peut se contredire en incriminant ce qu'elle autorise. Dans le cas sous examen, les faits mis à charge des prévenus ne sont justifiés par aucun instrument juridique tant national qu'international pour exonérer les prévenus des poursuites engagées à leur charge. De même que les prévenus ont agi de leur propre gré sans ordre d'une autorité quelconque qui, le cas échéant, pouvait voir sa responsabilité pénale engagée du fait du caractère manifestement illégal entaché à pareil ordre ;

Attendu que l'état de nécessité s'entend comme une situation de péril éminent dans lequel, l'agent pour se sauver ou sauver un tiers, n'a autre alternance que violer la loi. Qu'en l'espèce, le retard enregistré dans la paie de solde, motif de l'insurrection des militaires, ne peut constituer une situation de péril éminent pouvant justifier les infractions mises à charge des prévenus ;

Attendu qu'en dépit des causes justificatives qui effacent au fait le caractère infractionnel, il existe des causes de non imputabilité qui font obstacle à la responsabilité pénale. Sont constitutives des causes de non imputabilité, la démence, la contrainte, la minorité et l'erreur de droit ;

Attendu que la démence pour exonérer la responsabilité pénale dans le chef de l'agent doit nécessairement être totale. Dans le cas sous examen, l'instruction a démontré à suffisance la lucidité dont jouissaient les prévenus au moment des faits, attestant la connaissance et la volonté de commettre les crimes ;

Attendu que la contrainte s'entend comme une pression psychologique subie par l'agent et annihilant le libre arbitre. La volonté libre et éclairée d'agir. Dans le cas sous examen, seul le prévenu ELIWO NGOY a rapporté la preuve de la contrainte à lui subie par les menaces des militaires engagée à détruire le magasin d'armement ;

Attendu que par minorité il faut entendre le fait pour une personne n'avoir pas atteint l'âge de 18 ans. Par présomption légale elle se trouve en difficulté d'émettre un consentement éclairé. Dans le cas sous examen, au regard de l'identité déclarée à la première audience ainsi que les pièces versées au dossier, aucun prévenu ne peut se prévaloir de la minorité d'âge, tous étant adultes ;

Attendu que l'erreur de droit quant à elle s'étend comme l'ignorance de la loi et elle doit être invincible pour exonérer la responsabilité pénale. Dans le cas sous examen, ayant reçue mission de protéger les personnes et leurs biens, les prévenus ne peuvent se prévaloir de l'erreur de droit à travers les actes manifestement illégaux commis par eux à SONGOMBOYO, qui du reste constituent un revirement à la mission primaire qu'ils ne peuvent ignorer ;

Attendu qu'à la question de savoir si les prévenus peuvent bénéficier des circonstances atténuantes le tribunal, à la majorité des voix des membres, et par scrutin secret, a répondu par oui en ce qui concerne les prévenus MOTUTA ALONDO et KOMBE MOMBELE et que ces circonstances leur sont essentiellement à



leur jeune âge. Toutefois, le tribunal est d'avis que les circonstances aggravantes qui entourent la commission des crimes par les deux prévenus précités l'emportent largement sur les circonstances atténuantes qui plaident en leur faveur.

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement ;

Vu le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998, en ses articles 7, 9, 21, 25, 26, 30, 31, 32,33, et 77 ;

Vu la loi n° 023/ 2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire Militaire ;

Vu la loi n° 024/ 2002 du 18 novembre 2002 portant code pénale Militaire, en ses articles 4,5,62,63,74,97,140,141,165,166,et 169 ;

Vu le décret – loi n° 0013/ 2002 du 30 mars 2002 portant autorisation du statut de Rome de la CPI du 17 juillet 1998 ;

Vu le code civil congolais L III, spécialement en ses articles 258 et 260 ;

FAISANT DROIT

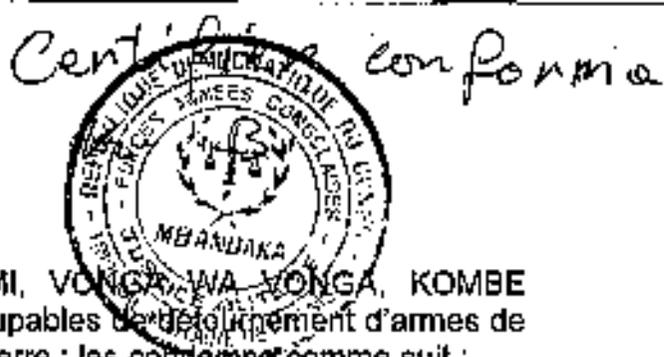
Le Ministère Public entendu

Le tribunal Militaire de Garnison statuant contradictoirement pour les prévenus ;

- Déclare les prévenus ELIWO NGOY, KALEMBA SEKWALO, BWAZU MASAMBI, BOTONGA ILUNGA et MAMBE SOYO non coupables des faits mis à leur charge dans les préventions. Prononce leur acquittement ; ordonne leur libération immédiate et met les frais à charge du trésor public ;
- Déclare tous les prévenus non coupables du complot militaire, prononce leur acquittement quant à ce ;
- Déclare les prévenus MOTUTA ALONDO et MAHOMBO MANGBUTU non coupables de détournement d'armes et dissipation des munition de guerre et les acquitte quant à ce ;
- Déclare le prévenu BOKILA LOLEMI Fabien non coupable d'usurpation du commandement. Prononce son acquittement quant à ce ;
- Déclare le prévenu BOKILA LOLEMI Fabien coupable de l'outrage à son supérieur et d'incitation des Militaires à s'armer contre la population civile et le condamne comme suit ;

S'agissant de l'outrage à son supérieur, à 5 ans d'emprisonnement ;

S'agissant d'incitation à s'armer contre la population civile : à 20 ans



d'emprisonnement ;

- Déclare les prévenus BOKILA LOLEMI, VONGA WA VONGA, KOMBE MOMBELE et YANGBANDA DUMBA coupables de détournement d'armes de guerre et dissipation des munitions de guerre ; les condamne comme suit :
S'agissant du détournement d'armes de guerre à 10 ans d'emprisonnement ;
S'agissant de la dissipation des munitions à 10 ans d'emprisonnement ;
- Déclare les prévenus BOKILA LOLEMI, VONGA WA VONGA, YANGBANDA DUMBA, KOMBE MOMBELE et MAHOMBO MANGBUTU coupables de pillage et les condamne à 20 ans d'emprisonnement ;
- Déclare les prévenus BOKILA LOLEMI, VONGA WA VONGA, YANGBANDA DUMBA, KOMBE MOMBELE, MAHOMBO MANGBUTU, MOMBANYA NKOY et MOTUTA ALONDO coupables de crime contre l'humanité et les condamne à l'emprisonnement à perpétuité ;

Faisant application de l'article 7 CPP, prononce l'unique peine, celle la plus forte ;

Ainsi : BOKILA LOLEMI, VONGA WA VONGA, YANGBANDA DUMBA, KOMBE MOMBELE, MAHOMBO MANGBUTU, MOMBANYA NKOY et MOTUTA ALONDO ; à l'emprisonnement à perpétuité ;

- Au paiement de 20.000FC d'amende, chacun en ce qui le concerne ;
- A titre subsidiaire à la destitution des FARDC quant à BOKILA LOLEMI, VONGA WA VONGA et MAHOMBO MANGBUTU. A la dégradation quant à YANGBANDA DUMBA, KOMBE MOMBELE, MOTUTA ALONDO et MOMBANYA NKOY ;
- Laisse les frais d'instance fixés à 10.000FC à leur charge, payables dans 8 jours sous peines d'une contrainte par corps dont le délai ne pouvant excéder 6 mois ;

Quant à l'action mue par les parties civiles précitées :

Déclare pour certaines leur constitution régulière en forme et fondées quant à leur motifs ; et par conséquent statuant ex aquo et bono, condamne l'Etat congolais en sa qualité de commettant, à payer à chaque partie civile le montant de dommages et intérêts selon la classification suivante :

- 10.000\$ US pour victime de viol décédée ;
- 5.000\$ US pour victime de viol survivante ;
- 500\$ US pour marchandises pillées ;
- 200\$ US pour autres effets pillés ;

Ainsi :

1. Mme Marie BOYELA aura droit à 10.000 \$US payables en Francs Congolais pour viol ayant occasionné le décès de sa fille Eugénie BONYOLE ;
2. Mme BOKONO BANGANGU aura droit à 5.000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudice à lui subit par le fait du viol et 200 \$US pour pillage de ses effets personnels, payables en Francs Congolais ;



en conformité
B.

3. **BONDEKE LOKULI** aura droit à 5.000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudice à lui subit par le fait du viol ;
4. **BONGELE LOKULI** aura droit à 5.000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudice à lui subit par le fait du viol ;
5. **IFOLE LOONDO** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol et 200 \$US, payables en Francs Congolais pour le pillage de ses effets personnels ;
6. **BOLUMBU MOSAMBE** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol et 200 \$US, payables en Francs Congolais pour le pillage de ses effets personnels ;
7. **BAASA BONKOSO** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol et 200 \$US, payables en Francs Congolais pour le pillage de ses effets personnels ;
8. **N'SOMBO BOFUWA** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol ;
9. **BONGOLE ILONGA** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol et 200 \$US, payables en Francs Congolais pour le pillage de ses effets personnels ;
10. **BOALE NKANGA** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol et 200 \$US, payables en Francs Congolais pour le pillage de ses effets personnels ;
11. **IYOLO BOTEYA** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol et 200 \$US, payables en Francs Congolais pour le pillage de ses effets personnels ;
12. **BAYUMA MBOYO** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol ;
13. **BOOMBI BOKETSHU** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol et 200 \$US pour le pillage de ses effets personnels ;
14. **IFOLE LOONDO** aura droit à 5000 \$US, payables en Francs Congolais pour préjudices à lui subit par le fait du viol ;
15. **Mr TIMOTHE NZAMBA BOTAKA** aura droit à 500 \$US, payables en Francs Congolais pour ses marchandises pillées ;
16. **Mr MOBIA ENGINZI** aura droit à 500 \$US, payables en Francs Congolais pour ses marchandises pillées ;
17. **Mr LOKOLE NKOY** aura droit à 500 \$US, payables en Francs Congolais pour ses marchandises pillées ;

Que les prétentions des parties civiles suivantes ont été déclarées recevables en la forme, mais non fondées quant à leur motif ;

1. **LUNATO LOKOTA ;**
2. **ILANGA EFILE ;**
3. **IMOLO BAINDATE ;**
4. **LOFOTA BAKAMBO ;**
5. **BALILO BOKUSA ;**
6. **EFILE KOMBE ;**
7. **ELIMA LOKULI ;**
8. **LOKULI LOKULI ;**
9. **BOKOTSI BOLEKO ;**
10. **BOSANGA ILANGA ;**



conforme

11. BOLUMBU ENTOKO ;
12. LOFELI BAENDE ;
13. LIKANGA Georges ;
14. BOTONGA ;
15. LUMAYI OKOTO ;
16. MBOYO ILEKOLA ;
17. BONGOLE ILONGA ;
18. DJEMI Antoine.

Ainsi rendu et prononcé à l'audience publique du 12 avril 2006 à la quelle siégeaient :

- Le Capitaine KILENSELE MUKE, Président ;
- Le Com ppl Jean Michel MBOLELI, Membre ;
- Le Com ppl IDUMA BOSSA, Membre ;
- EDV BUJIRWA MWANAUME, Membre ;
- Le Com LIKAMBE EMMESE, Membre

Avec le concours aux débats du capitaine WAWINA BANSOMI et Lieutenant MUHEMEDI RAMAZANI respectivement Auditeur et Substitut de l'Auditeur Militaire de Garnison, représentant du Ministère public et l'assistance du Sous lieutenant BANZA KASONGO, Greffier du siège.

Greffier

[Handwritten signature of the Greffier]

Président

[Handwritten signature of the Président]

Annexe 2

Extrait du rapport comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC sur le mécanisme judiciaire *ad hoc* triangulaire.

**COMITÉ SCIENTIFIQUE CHARGÉ DE
L'ÉLABORATION DU PROJET DE POLITIQUE
NATIONALE DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN
RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO**

SOMMAIRE

- 1. RAPPORT FINAL**
- 2. PROJET DE POLITIQUE NATIONALE DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN RDC**
- 3. AVANT-PROJET DE LOI-CADRE PORTANT DISPOSITIONS GÉNÉRALES APPLICABLES À LA JUSTICE TRANSITIONNELLE EN RDC**
- 4. AVANT-PROJET DE LOI PORTANT CRÉATION DES CHAMBRES MIXTES POUR JUGER LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ**
- 5. LISTE INDICATIVE DES TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES À ADOPTER À TITRE PRIORITAIRE**
- 6. PROPOSITION DU CHRONOGRAMME (FEUILLE DE ROUTE) DU PROCESSUS DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN R.D.C.**
- 7. TERMES DE RÉFÉRENCE, COMPOSITION DU COMITÉ SCIENTIFIQUE ET CADRE LOGIQUE**
- 8. COMPOSITION DU COMITÉ SCIENTIFIQUE**
- 9. LISTE DES EXPERTS ET PARTIES PRENANTES AUDITIONNÉES PAR LE COMITÉ SCIENTIFIQUE**

Kinshasa, janvier 2023

**COMITÉ SCIENTIFIQUE CHARGÉ DE
L'ÉLABORATION DU PROJET DE POLITIQUE
NATIONALE DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN
RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO**

**RAPPORT
FINAL**

Kinshasa, janvier 2023

RESUME EXECUTIF

Le présent rapport est soumis par le Comité scientifique chargé de l'élaboration d'un projet de politique nationale de justice transitionnelle (PNJT) en République Démocratique du Congo (RDC). Il comporte deux grandes parties consacrées respectivement à l'analyse du contexte de violence structurelle et de crimes de masse caractérisant le pays, ainsi qu'à l'examen de la justice transitionnelle comme instrument indispensable pour lutter contre l'impunité de ces crimes et contribuer à une paix durable et à la réconciliation nationale.

Le rapport est complété par des annexes incluant quatre documents , dont un projet de PNJT; un projet de loi-cadre de justice transitionnelle; un projet de loi organique portant création de Chambres mixtes au sein des juridictions de l'ordre judiciaire chargées de juger les auteurs présumés des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; ainsi que d'une feuille de route (chronogramme) du processus de justice transitionnelle envisagé en RDC.

Aussi bien le projet de PNJT que le projet de loi-cadre proposent l'adoption d'une approche holistique incluant ses quatre piliers (droit à la vérité; droit à la justice; droit à la réparation et garanties de non-répétition) et les questions transversales (genre; jeunesse; groupes vulnérables, etc.). Conformément aux principes directeurs fondamentaux régissant la justice transitionnelle, celle proposée dans le présent rapport, à la différence des mécanismes passés et opérant actuellement, est fondée sur les consultations populaires en cours depuis le mois de décembre 2021. L'approche adoptée pour le renouveau de la justice transitionnelle en RDC vise également la

contextualisation de celle-ci, en prenant dûment en compte les situations de conflit et d'après-conflit coexistant dans ce pays, ainsi que l'étendue du pays (un sous-continent). D'où la préconisation d'une approche décentralisée de la justice transitionnelle

Enfin, le rapport examine les défis auxquels ce nouveau processus pourrait faire face, dont essentiellement le maintien de la volonté politique exprimée par le Chef de l'Etat dans son discours du 20 décembre 2020 et le problème du financement. Les deux défis relèvent de l'aspect de l'appropriation nationale du processus, essentiel à sa réussite et à sa durabilité.

AVANT-PROPOS

Le conflit de la RDC, qui tire ses origines directes du génocide rwandais, est considéré comme le plus sanglant de l'histoire contemporaine. Entre six (6) et dix (10) millions de morts, tel est le nombre de victimes directes et indirectes des crimes de masse commis en RDC au cours de ces trois dernières décennies. Il est impossible de se souvenir que c'est à la suite d'une décision de la Communauté internationale appelant à l'ouverture des frontières du Zaïre aux réfugiés rwandais fuyant la fureur des combats entre Tutsi et Hutu au Rwanda, que des milliers de citoyens rwandais, en quête de lieux sûrs, ont franchi équipés de bagages et, parfois d'armes létales, au Nord-Kivu, avant d'être pourchassés par le régime victorieux à prédominance tutsi, qui avait triomphé des FAR.

Le droit de poursuite des personnes prétendument accusées de génocide a débouché sur l'organisation et le financement de guerres civiles sur le territoire congolais qui, depuis 1996, n'ont connu que pérennisation et mutation. Au titre d'effets d'entraînement, de nombreux mouvements armés d'autodéfense populaire ont vu le jour, permettant au pays de compter quelques centaines de groupes armés, qui vivent et survivent au prix d'exactions diverses, allant du pillage des ressources naturelles à l'enrôlement et conscription d'enfants dans les groupes armés.

A la suite des crises politiques internes, le Zaïre, affaibli par des années de corruption et de mauvaise gouvernance, a subi impuissant une guerre d'invasion rwandaise sous le prête-nom de mouvements rebelles. Depuis, le pays n'a connu aucun repris. Les rebellions ont cédé le pas à une insécurité généralisée dans l'est du pays, désormais considéré comme le ventre mou du pays et du continent.

Si ces conflits relèvent du domaine de la sécurité, il convient de relever leur incidence sur les droits de l'homme. Tueries à la hache et à la machette, descentes punitives en représailles contre des civils, viols utilisés comme arme de guerre, etc. sont le lot quotidien des populations qui vivent à l'abandon des pouvoirs publics, pourtant censés mettre en œuvre la protection des personnes non engagées aux combats.

Ainsi, aussi bien de la part de l'Etat, que de la part de la Communauté internationale, à l'exception de l'Ituri, dont la prise en charge par la CPI ne concerne que le conflit

Hema-Lendu des années 2002, on n'enregistre aucune réaction judiciaire : c'est là un déni de justice majeur en ce début du 21^{ème} siècle.

Pour l'Etat congolais, l'explication de cette inaction gît dans la déliquescence de l'Etat ainsi que de l'appareil judiciaire qui, à la suite d'une trentaine d'années de conflits, se sont essouffés, laissant à l'abandon la dizaine de milliers de victimes qui, au-delà de toutes considérations, vivent, tel un rêve irréaliste et surréaliste, la réparation des préjudices qu'elles ont subis.

La déliquescence de l'appareil de l'appareil judiciaire consécutive à l'effritement de l'autorité de l'Etat a conduit à l'incapacité de la RDC à apporter une réponse adéquate aux crimes tant dans la répression que méritent leurs auteurs que dans la réparation des préjudices des victimes de ces crimes.

Dans un contexte de recherche de la paix, celle-ci a prévalu sur la quête de justice. Des mesures de clémence ont fortement fait ombrage à la justice et ont éloigné la manifestation de la vérité des crimes, à telle enseigne que la réitération des violations des droits de l'homme ne s'en est trouvée que d'autant plus aisée.

En près de 25 ans, la scène politique a été dominée par les belligérants qui, à bien des égards, avaient intérêt que prévalent de telles mesures. Amnistie, brassage, mixage, etc. ont été la recette présentée comme la panacée au cycle de violences. La rédaction de la constitution du 18 février 2006, suivant la logique belligérante consécutive aux violences perpétrées à partir de 1998, a laissé, quant à elle, une place considérable à l'impunité des dépositaires de la puissance publique qui, sous le prisme des immunités et inviolabilités, se sont retrouvés à l'abri de toute responsabilité pénale.

L'alternance au sommet de l'Etat, à la faveur des élections de 2018, ouvre de nouvelles perspectives à la lutte contre l'impunité des crimes graves du droit international humanitaire.

La volonté politique du nouveau leadership congolais exprimée en faveur de la justice transitionnelle, en particulier lors du message du Chef de l'État (du 20 décembre 2020) consécutif à ses consultations avec les forces vives de la nation, a ouvert une brèche

favorable, laquelle a permis de relancer la réflexion sur cette question, une douzaine d'années après la publication du rapport accablant du projet Mapping des Nations Unies en 2010, ayant documenté les crimes internationaux commis en RDC entre 1993 et 2003. Faute de réaction contre ces crimes et contre l'impunité, la perpétration des crimes continue et la situation s'est même aggravée avec l'effritement progressif de l'autorité de l'État.

Les consultations populaires engagées depuis la fin de l'année 2021 par les Ministères des droits humains et de la Justice, avec l'appui du Bureau Conjoint des Nations Unies aux droits de l'homme (BCNUDH) en RDC, ont permis aux populations meurtries par des décennies d'impunité de s'exprimer. Même si ce processus doit continuer, les populations consultées dans six provinces (en attendant que cela soit fait dans les autres provinces) offrent un échantillon représentatif permettant de démarrer la justice transitionnelle en RDC. Car, il y a urgence de commencer cette justice-ci.

Comme le démontre la première partie de ce projet de politique nationale de justice transitionnelle (PNJT), le contexte congolais a la particularité d'être caractérisé par une violence structurelle, depuis la traite négrière à ce jour. Les crimes de masse à répétition trouvent leur origine dans des conflits dont les causes profondes résident dans cette violence structurelle auxquelles des réponses et réformes superficielles n'ont pas été en mesure de répondre.

Vu la complexité du contexte, due aussi bien à l'étendue du pays qu'à la diversité des situations de multiplication des conflits, le Comité Scientifique est d'avis qu'il convient de contextualiser la nouvelle justice transitionnelle en RDC, pour en faire un instrument de paix et de développement durables. D'où l'approche globale adoptée, mettant en œuvre les quatre piliers que sont la vérité, la justice, la réparation et les garanties de non-répétition, ainsi que les axes transversaux, tout particulièrement le genre et la jeunesse.

L'option en faveur de la provincialisation et/ou de la régionalisation (l'inter-provincialisation) de la justice transitionnelle tient compte de cette spécificité congolaise. La levée de cette option ne remet pas en cause l'appropriation nationale

du processus de justice transitionnelle et le rôle que le Gouvernement central est appelé à jouer, dans la mesure où les crimes commis dans des contextes particuliers n'étaient pas seulement locaux mais nationaux voire internationaux. L'engagement proactif du Gouvernement central, en mobilisant d'abord les moyens légaux, humains et financiers nationaux, est un préalable pour la réussite du processus de justice transitionnelle envisagé. L'appui continu des Nations Unies, de l'Union africaine, de l'Union européenne et des partenaires bilatéraux, dont la Belgique, reste évidemment un complément indispensable à la consolidation de ce processus.

Ce processus offre aussi l'opportunité d'examiner avec la Belgique, ex-puissance colonisatrice du Congo, le passé colonial en vue d'un futur commun apaisé. Le processus de recherche historique sur les abus coloniaux commis au Congo par ce pays, est une belle occasion de développer une intersection entre les deux processus, en dépit de leurs objectifs différents. Ils peuvent s'enrichir mutuellement.

Au moment de présenter ce projet de PNJT en RDC, le Comité tient à remercier le Gouvernement et le BCNUDH pour leur confiance et leur soutien, qui ont permis la réalisation de sa mission dans un temps relativement court (fin octobre-début décembre 2022). Le Comité est également reconnaissant aux entités et personnalités, nationales et étrangères, qui ont partagé leurs connaissances et expériences aux experts, et dont les avis, conseils et observations ont été un apport appréciable à la rédaction de la politique de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo (liste des entités et des personnalités auditionnées en annexe 4).

Des consultations réalisées, il apparaît que les populations congolaises attendent ardemment la réalisation de la justice transitionnelle. Le présent document devrait aider le Gouvernement à se décider sur l'option à lever et sur l'orientation à prendre relativement aux attentes des populations trop longtemps victimes de crimes graves demeurés jusqu'ici impunis. Par ailleurs, le Comité a pris l'initiative de préparer un avant-projet de loi-cadre de justice transitionnelle, un instrument qu'il recommande particulièrement au Gouvernement, qui servira de matrice pour les lois et autres textes que celui-ci prendra dans ce domaine.

Cet avant-projet de loi-cadre procède d'une approche holistique à la justice transitionnelle, car il couvre tous les piliers de la justice transitionnelle, à savoir, la vérité, la justice (avec insistance sur les poursuites pénales), les réparations et les garanties de non-répétition des crimes. Les aspects transversaux (genre, jeunesse, personnes et groupes vulnérables sont dûment pris en compte).

Au moment de présenter ce rapport d'activités et les projets de documents susmentionnés au Gouvernement, le Comité souhaite ardemment que tout le peuple congolais s'en approprie également. C'est pour cette raison qu'il en appelle à l'implication de la société civile, fer de lance de la justice transitionnelle à travers le monde, en général, et en Afrique, en particulier. En RDC, le Comité encourage les mouvements des jeunes telles que celui qui prône le GENCOST à faire de ce document un outil de travail de lutte contre l'impunité des crimes de masse commis dans ce pays, tout particulièrement au cours de ces trois dernières décennies.

Fait à Kinshasa, le 31 décembre 2022

Professeur LUZOLO BAMBI

Président

DEUXIÈME PARTIE

LA JUSTICE TRANSITIONNELLE, UN IMPÉRATIF POUR LA PAIX ET LA RECONCILIATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

La justice transitionnelle à mettre en place en RDC est conçue suivant une approche holistique, intégrant des mécanismes liés aux quatre piliers (vérité, justice, réparation et garanties de non-répétition) et tenant compte des axes transversaux. Il convient de faire l'état des lieux des initiatives de justice transitionnelle déjà opérationnelles (chapitre 1er) avant d'examiner celles qui sont envisagées dans le cadre de la formulation et de la mise en oeuvre d'une nouvelle justice transitionnelle en RDC (chapitre 2) et les aspects liés à l'opérationnalisation de la nouvelle justice transitionnelle en RDC (chapitre 3).

CHAPITRE II: LES OPTIONS STRATÉGIQUES POUR UNE JUSTICE TRANSITIONNELLE EFFICACE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

Le Comité scientifique a identifié des axes stratégiques dans chacun des cinq piliers, qui constitueront l'ossature du projet de PNJT en RDC. Ces options se fondent sur les conclusions des consultations populaires réalisées dans une huitaine de provinces depuis une année (décembre 2021-décembre 2022). Les éléments constitutifs du projet de PNJT incluent:

- (1) Un résumé de l'analyse du contexte (voir le premier chapitre de la première partie de ce rapport);
- (2) le processus préalable à la formulation de la PNJT que constituent les consultations populaires;
- (3) la définition d'une vision de la justice transitionnelle;
- (4) les principes directeurs devant guider la formulation et la mise en œuvre de la JT en RDC;
- (5) les objectifs de la PNJT;
- (6) l'identification des axes stratégiques et des activités prioritaires.

Section 1^{ère} : L'organisation des consultations populaires

L'appropriation nationale d'un processus de JT requiert une adhésion populaire à celui-ci. D'où, l'importance des consultations populaires. En effet, Pour garantir cette correspondance entre programmes de justicetransitionnelle et attentes et pratiques nationales, l'ONU promeut la tenue de consultations populaires dont la visée est de déterminer les mécanismes les plus plébiscités et les plus adaptés au contexte. Les consultations nationales ont ainsi progressivement été incluses dans les standards onusiens en matière de justice transitionnelle. Intégrées par Diane Orentlicher aux principes actualisés de lutte contre l'impunité, elles sont érigées par le Secrétaire général en bonne pratique

A. Première option: l'érection d'un Tribunal pénal international pour la République Démocratique du Congo (TPIRDC)

L'idée de l'érection d'un TPIRDC pour les crimes les plus graves commis en RDC n'est pas neuve, même si elle connaît une nouvelle impulsion. Bien qu'elle soit prévue dans les résolutions du Dialogue Inter-Congolais en 2002, et évoquée à diverses reprises par l'ex-Président Kabila, aucune requête officielle n'a pourtant été adressée aux Nations Unies à ce jour pour créer un TPI.

Un TPI est un organe subsidiaire du Conseil de sécurité des Nations Unies et sa création est précédée par la reconnaissance de « *l'existence d'une menace contre la paix* » en tant que « *mesures pour maintenir ou rétablir la paix* ».

L'érection d'un tel mécanisme contribuera à contourner le manque de coopération et d'entraide judiciaire avec les États de la sous-région dont les ressortissants seraient impliqués dans la crise congolaise, mais aussi elle démontrerait l'accompagnement sincère de la communauté internationale en vue de la contribution à la lutte contre l'impunité en RDC, laquelle constitue un outil essentiel de garantie de la non-répétition des crimes. Mais également, elle démontrerait concrètement que les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en RDC telles que répertoriées dans le rapport Mapping concernent l'ensemble de la communauté internationale et ne peuvent par conséquent rester impunies.

Pour ce faire, le gouvernement congolais devra formuler dans les meilleurs délais une requête officielle au Conseil de Sécurité des Nations Unies pour examiner cette question. Si un TPI est créé par le Conseil de

Sécurité sur base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ce tribunal aurait une compétence matérielle pour juger les crimes les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité à savoir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les crimes d'agression et les crimes de génocide. Il aurait primauté sur les juridictions nationales et ses décisions seraient obligatoires à l'égard de tous les États.

En effet, les États tiers seraient obligés de coopérer avec cette juridiction. Cela représenterait un avantage de poids, sachant que de nombreux auteurs présumés de graves violations des droits humains et du droit international humanitaire commises en RDC et leurs chaînes de commandement politique ou militaire se trouvent en dehors du pays. Il serait donc en mesure de contraindre tout individu à comparaître, sans égard de sa nationalité ou des immunités dont il pourrait se prévaloir devant des juridictions nationales. En outre, ce type de juridiction jouit d'une grande indépendance, opère à l'abri des interférences politiques, et dispose de moyens adéquats pour diligenter des enquêtes complexes mais aussi pour protéger les victimes et les témoins.

Enfin, un TPI offre le gage d'un procès équitable en conformité avec les meilleurs standards en matière de garanties procédurales. Et il aurait vocation à poursuivre et juger les ressortissants congolais et étrangers responsables de crimes les plus graves commis du début des années 90 jusqu'à ce jour.

La création de cet instrument ne dépend pas de la volonté du Gouvernement congolais mais plutôt du Conseil de Sécurité qui devient de plus en plus hésitant quant à la création de tribunaux internationaux au regard de leur caractère budgétivore, de leur bilan mitigé dans le passé

(TPIY et TPIR) et surtout de l'existence aujourd'hui de la CPI, à laquelle est conférée la compétence de poursuivre les crimes les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Cependant, le contexte congolais reste très particulier en raison de la grande masse de crimes qui ont été commis pendant la période d'avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome, soit durant la période allant de 1993 à 2003, lesquels crimes échappent à la compétence temporelle de la Cour Pénale Internationale. D'où la nécessité d'envisager cet instrument de répression qu'est le TPIRDC. Cet instrument peut évoluer aux côtés des juridictions congolaises existantes renforcées ou à créer. Il serait donc un mécanisme alternatif et non cumulatif.

B. Deuxième option: la création d'une Cour pénale spéciale

Le deuxième angle consiste à créer une Cour pénale spécialisée et ce, conformément à l'article 149 de la Constitution du 18 février 2006 qui proclame : « *La loi peut créer des juridictions spécialisées* ».

Le choix d'une juridiction nationale, à travers cette Cour, correspondrait à la politique de Tolérance Zéro à l'impunité et d'instauration nécessaire de l'État de droit prônée par le Président de la République, et aussi à la volonté de renforcer et d'accélérer le processus de réforme institutionnelle de l'appareil judiciaire et sécuritaire. Il s'agit, à travers cette juridiction, d'inscrire cette politique dans un développement durable (et non plus d'actions ponctuelles) de sortie de crise et de restaurer la légitimité de la justice nationale au sens large.

Autrement dit, le choix d'un dispositif judiciaire national, Cour pénale spéciale et juridictions ordinaires, relèverait d'une volonté réelle et ferme, de la part du gouvernement congolais, de prendre en charge la répression des violations massives des droits de l'homme dans une perspective de développement et non d'un dispositif limité aux seuls « *contextes de crise* ».

Cette option fondamentale (de la création de la Cour) levée interviendra également dans un contexte de maturation de la volonté politique au plan national et international, et constituera d'abord une réponse à la demande de justice qu'exprime depuis toujours toutes les populations congolaises, mais particulièrement les victimes. Ce vœu a été renouvelé une fois de plus par les populations lors des consultations populaires menées récemment sous l'égide du Ministère des Droits humains.

S'il y a quelques années, le Gouvernement de la République optait pour un système « *pas de justice sans paix* », sa politique criminelle conjoncturelle actuelle doit inverser ces termes pour considérer qu'il ne peut pas y avoir de « *paix sans justice* », et il doit développer des actions visant à lutter résolument contre l'impunité. Dans cette perspective, la création d'une Cour Pénale Spécialisée entrerait dans la droite ligne de l'une des préoccupations majeures renseignées dans le préambule de la Constitution de la 3^{ème} République, à savoir la culture de l'impunité qui mine le développement de notre pays. Elle devra tout aussi correspondre aux engagements pris par le Chef de l'État devant le peuple congolais d'instaurer un réel État de droit qui a comme passage obligé la nécessité de centrer les efforts sur la lutte contre l'impunité afin de restaurer la confiance dans la justice, renforcer la protection des droits humains, et à améliorer la crédibilité du système judiciaire.

À ce titre, les crimes internationaux ne sauraient être écartés de la compétence des juridictions congolaises sous peine d'entamer la crédibilité et la légitimité même des juges nationaux et de la politique pénale du Gouvernement. Le Gouvernement a mis en œuvre la réforme de la justice, la reconstruction du système judiciaire et, à terme, les réformes engagées devraient impacter positivement sur la demande de justice même en matière des crimes internationaux.

Cependant, le caractère pressant de la demande citoyenne pour la réduction de l'impunité appelle à des actions formelles et institutionnelles immédiates. Au plan international, la publication du Rapport Projet Mapping des crimes internationaux en RDC de 1993 à 2003 et de ses annexes devrait être l'indicateur d'une nouvelle dynamique internationale positive dans laquelle la RDC entend s'inscrire pour la répression des crimes internationaux.

La Cour pénale spéciale envisagée devra être d'une composition mixte, dans le but d'assurer une large indépendance, d'inspirer confiance et impartialité aux yeux des victimes mais aussi des bourreaux, surtout étrangers, grâce au rôle prépondérant qui sera accordé aux acteurs internationaux ; ce qui serait de nature à créer des conditions propices à une meilleure coopération avec les États tiers et d'autres institutions comme Interpol.

D'une part, dans le cadre de l'évaluation des capacités domestiques pour rendre justice pour les crimes les plus graves commis en RDC depuis le début des années 1990, les experts onusiens ayant produit le rapport du Projet Mapping ont conclu que les moyens dont disposait le système

judiciaire congolais pour mettre fin à l'impunité étaient « *sans aucun doute insuffisants* ».

D'autre part, de nombreuses autres sources mettent en évidence le manque de ressources et de capacités du secteur de la justice en RDC miné par des problèmes de corruption, des interférences politiques et un manque d'indépendance affectant une bonne administration de la justice. Un tel type de juridiction à composition mixte pourra contourner les reproches ci-haut formulés et contribuera à la professionnalisation des juges congolais en matière de répression des crimes internationaux.

Avec l'existence de la CPI au niveau international, la Cour pénale spéciale devra coexister aux côtés des mécanismes judiciaires existants tout en les complétant. Une passerelle de collaboration entre cette Cour et la CPI devra être définie mais avec la primauté de la CPI en cas de conflit ou en cas de concurrence.

La compétence temporelle de cette juridiction irait de 1990 à 2022 ; et la compétence matérielle concurrente à celle des juridictions en vigueur en matière de crimes graves contre la paix et la sécurité de l'humanité tout en intégrant les crimes économiques. Le défaut de pertinence de la qualité officielle devra pleinement jouer devant cette juridiction. La durée de cette juridiction devrait être de dix ans renouvelable en cas de nécessité.

C. Troisième option : l'institution des chambres mixtes dans le système judiciaire congolais

Le système moniste de la République Démocratique du Congo aurait pu conduire au développement progressif des procès pour crimes internationaux. Or, force est de constater que la majorité de ces crimes

sont encore impunis. Il convient donc de renforcer tout de même, comme troisième angle, le système judiciaire existant. La justice transitionnelle dans le contexte congolais ne doit pas se limiter à la recherche primordiale de la réconciliation. Elle doit aussi, absolument, changer le visage du système judiciaire congolais en contribuant efficacement à la restauration de l'autorité de l'État.

Ici, le choix devra être porté sur des chambres mixtes spécialisées comme mécanisme de renforcement du système judiciaire existant. Tenant compte du caractère vaste du territoire national congolais, la seule Cour Pénale spéciale ne pourra pas faire face à la masse de crimes internationaux à réprimer que l'État congolais contient dans son escarcelle.

Le choix des chambres mixtes spécialisées est le fruit de l'évaluation des expériences tentées jusqu'à présent, surtout avec la dynamique des juridictions militaires qui ont à leur actif une jurisprudence intéressante traduisant leur volonté judiciaire à riposter contre la perpétration des crimes odieux.

C'est pourquoi, les chambres mixtes spécialisées ouvrent la possibilité de l'inclusion du personnel judiciaire militaire dans leur composition. Ceci se justifie au regard de la contextualisation de la répression de ces crimes dans notre pays, compte tenu de l'avance prise par les juridictions militaires sur les juridictions civiles en matière de répression des crimes graves du droit international pénal et du droit international humanitaire, mais également compte tenu de la qualité des décisions secrétées par elles malgré les conditions de travail difficiles avec lesquelles elles opèrent. Cette expérience des magistrats militaires sera d'un apport indispensable

aux côtés des magistrats civils afin de déclencher une lutte acharnée contre les crimes.

En effet, si le Gouvernement a développé une coopération exemplaire avec la Cour pénale internationale, la compétence complémentaire de la CPI et la compétence de la Cour pénale spécialisée que nous voulons limiter aux plus hauts responsables des crimes ne peuvent apporter solution entière à la République Démocratique du Congo.

L'échec de la Commission Nationale Vérité et Réconciliation et de la création d'un Tribunal pénal international ad hoc, pourtant envisagée dès 2003, ainsi que les résultats des juridictions internationales temporaires, pourront conforter le Gouvernement à organiser une prise en charge nationale des crimes internationaux qui dévastent son territoire.

Cette orientation repose sur la nécessité de prendre en compte la spécificité et la complexité de la poursuite et de la répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre en organisant un dispositif garant des principes du procès équitable. Ceci aussi s'inscrit dans le cadre de trouver l'équilibre entre l'effectivité de la répression des crimes et la proximité avec les justiciables mais aussi la proximité avec les lieux de perpétration des crimes avec comme objectif de faciliter la saisine des chambres mixtes spécialisées par les victimes d'arrière-pays mais également pour des raisons d'ordre pédagogique. Les chambres mixtes spécialisées devront être créées au sein des Cours d'Appel en tenant particulièrement compte de la cartographie des commissions provinciales à créer mais aussi une Chambre mixte spécialisée à la Cour de Cassation. La mixité de la Chambre mixte spécialisée consistera en l'inclusion des magistrats internationaux dans sa composition.

Les chambres mixtes spécialisées pourront ainsi insuffler une nouvelle dynamique dans les rapports avec les justiciables et constitueraient le gage, pour les Congolais, d'une prise en charge judiciaire effective de l'usage de la politique de lutte contre l'impunité.

Ainsi, la compétence personnelle de ces chambres spécialisées devra se limiter aux justiciables autres que ceux bénéficiant des privilèges de juridictions de la Cour Constitutionnelle et de la Cour de Cassation. Leurs décisions seront ouvertes à la chambre d'appel qui devra être créée à la Cour de cassation. Et sa compétence temporelle partira de 2002.

Paragraphe 2 : Recherche de la vérité et réconciliation

A. Développer des mécanismes de vérité, justice, réparation et réconciliation (CVJRR);

Il est essentiel de mettre en place un cadre interactif et participatif permettant de connaître le récit des faits du passé tout en mettant aux prises les victimes et les bourreaux.

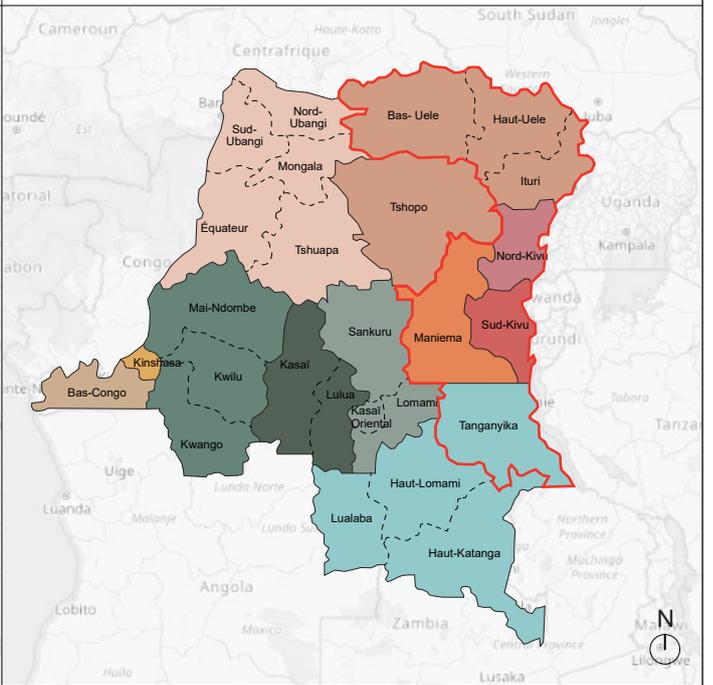
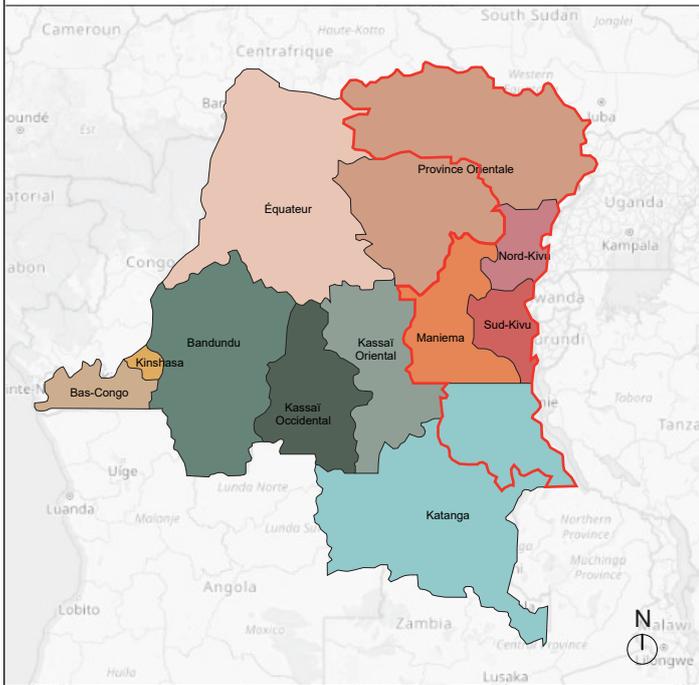
Ce cadre, conçu à l'échelle nationale ou à l'échelle provinciale, doit offrir à la nation l'occasion de se rendre compte de l'origine des violences, du rôle de chacun en tant que commanditaire ou exécutant des violences. Il doit également aider à connaître les facteurs de la victimisation afin de mieux prémunir les populations contre les risques de la réitération, mais également prévenir les crimes à l'avenir.

Annexes 3

Cartographies

ANCIEN DÉCOUPAGE ADMINISTRATIF DE LA RDC

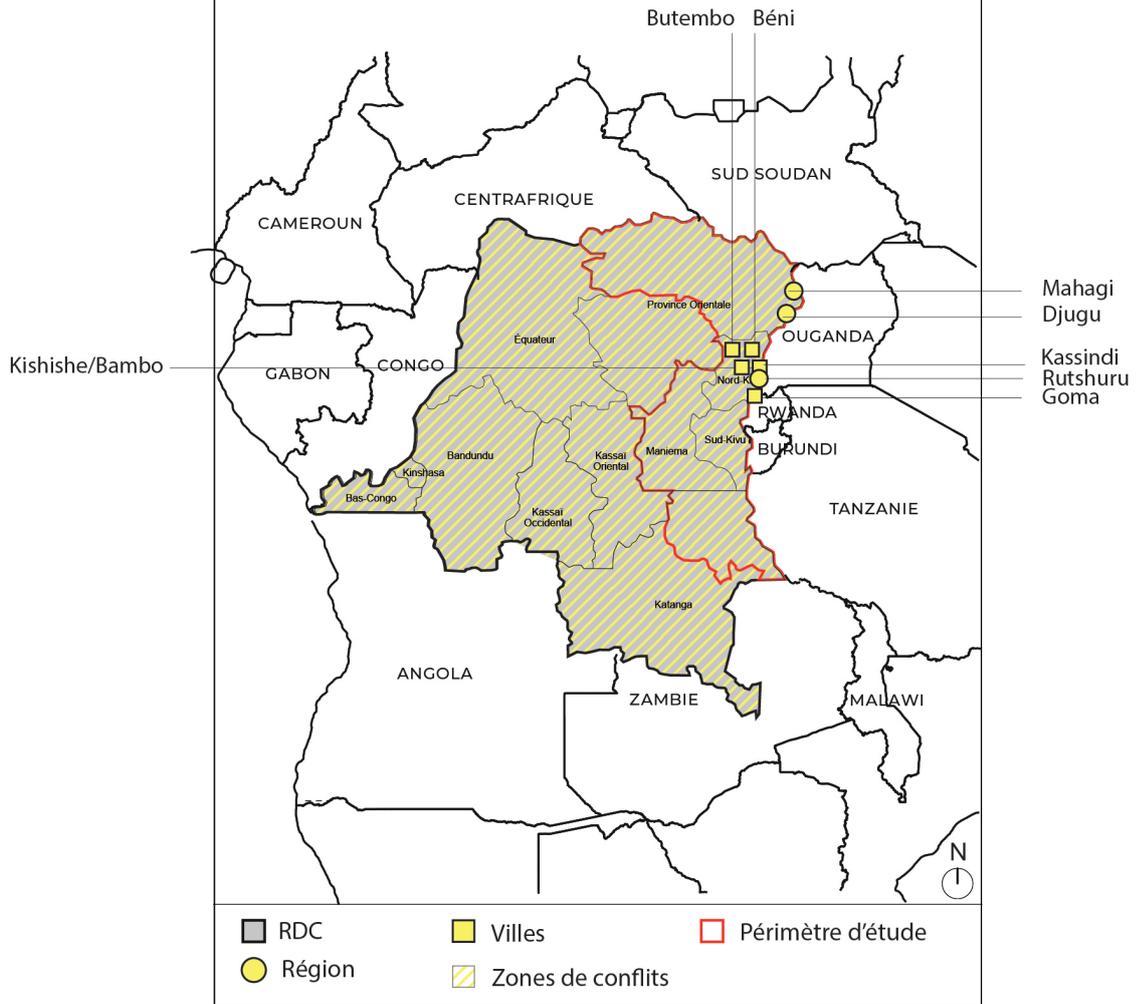
NOUVEAU DÉCOUPAGE ADMINISTRATIF DE LA RDC



- Limites Administratives
- ▭ Périètre de l'étude

- Anciennes limites administraives
- - - Nouvelles limites administratives
- ▭ Périètre de l'étude

ZONES DE CONFLITS DES DEUX GUERRES DE LA RDC 1996-2003



ZONES DE CONFLITS ARMÉS EN RDC 2023

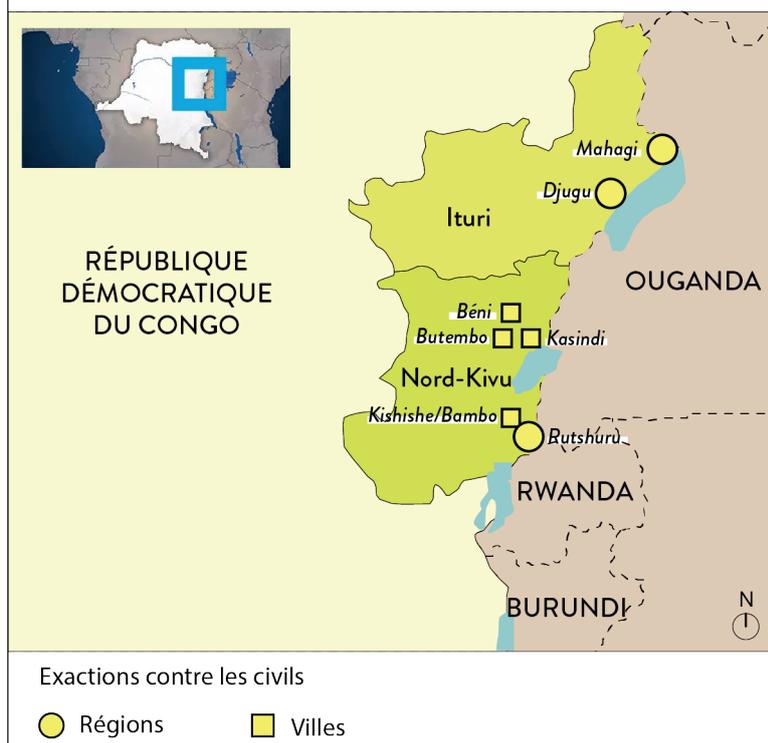


TABLE DES MATIÈRES

DÉDICACE.....	2
REMERCIEMENTS	3
RÉSUMÉ	4
SOMMAIRE	6
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	8
LEXIQUE	11
PROLOGUE	15
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	16
I. LA POSITION DU PROBLÈME	18
II. HYPOTHÈSES DE TRAVAIL.....	52
II. 1. La faiblesse des mécanismes institutionnels de prise en charge des violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés en RDC	53
II. 2. Le renforcement institutionnel et technique : vers un renouveau de la justice transitionnelle à l'aune de l'autonomie des violences sexuelles.....	60
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : CLARIFICATIONS	66
SECTION 1. DÉFINITION DES CONCEPTS CLEFS.....	67
§1. La notion de genre.....	67
A. Le genre, un vecteur de prise de conscience.....	68
§2. Les violences sexuelles en période de conflits armés, une conception évoluée	72
§3. La tentative de justification des violences sexuelles	82
A. La construction sociale de la vulnérabilité des femmes	83
B. Le <i>continuum</i> de la violence de genre	85
§4. La notion de conflit armé	93
A. Le conflit armé international (CAI)	95
B. Le conflit armé non international (CANI)	99
C. L'internationalisation du conflit armé.....	111
D. Les conflits armés mixtes sur le territoire d'un ou de plusieurs États	113
SECTION 2. CADRE JURIDIQUE	116
§1. Le cadre juridique international applicable aux violences sexuelles basées sur le genre commises en période de conflits armés en RDC	116
A. Les instruments internationaux.....	116
B. Le tâtonnement du Droit International Humanitaire	119
C. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes de 1979 (La CEDEF) : un instrument au service de la justice et de l'équité	123
§2. Les instruments régionaux	132
SECTION 3. CONTEXTE NATIONAL.....	134
§1. La RDC, un pays riche en ressources naturelles	134
§2. Le contexte de perpétuation des violences sexuelles : les deux guerres de la RDC (1996-1998 / 1998-2003)	137

PREMIÈRE PARTIE. FAIBLESSE DU SYSTÈME FORMEL DE PRISE EN CHARGE DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC 144

TITRE I. COMPLEXITÉ DES VIOLENCES SEXUELLES COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC 152

CHAPITRE I. CARACTÉRISTIQUES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE

COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC 154

SECTION 1. VIOLENCES SEXUELLES, UNE STRATÉGIE DE GUERRE 157

§1. Les circonstances de viols 157

§2. Les viols individuels 159

§3. Les viols collectifs 159

§4. Les viols incestueux : une humiliation sociale d'une extrême gravité..... 160

§5. Les viols avec tortures 161

§6. Les viols à des fins de propagation du VIH- Sida..... 162

§7. L'esclavage sexuel et le travail forcé 163

SECTION 2. VIOLS SYSTÉMATIQUES, MASSIFS ET GÉNÉRALISÉS 164

§1. Les viols systématiques 164

§2. Les viols massifs ou généralisés 166

CONCLUSION DU CHAPITRE I 168

CHAPITRE II. CONSÉQUENCES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC : L'EXTRÊME VULNÉRABILITÉ DES SURVIVANTES

..... 170

SECTION 1. AFFAIBLISSEMENT DES CAPACITÉS PHYSIQUES ET PSYCHOLOGIQUES DES SURVIVANTES

..... 172

§1. L'altération des capacités physiques 173

A. Les atteintes à la santé physique et reproductive 173

B. Les contaminations aux infections sexuellement transmissibles (IST)..... 175

C. Les grossesses non désirées..... 177

D. Le faible accès des victimes aux soins 178

§2. Les atteintes psychologiques et sociales 179

A. Les atteintes psychologiques 179

B. Les conséquences sociales 180

SECTION 2. APPAUVRISSEMENT MATÉRIEL ET ÉCONOMIQUE DES VICTIMES SURVIVANTES..... 185

§1. L'analyse de la situation économique antérieure des victimes des crimes de violences sexuelles 186

A. Les femmes, actrices et piliers socio-économiques minimisées 188

B. La faiblesse des revenus..... 191

§2. La nature des conséquences matérielles et économiques subies par les survivantes 196

A. La classification socio-démographique 196

B. Les spécificités des conséquences matérielles et économiques 201

CONCLUSION CHAPITRE II 204

CONCLUSION DU TITRE I..... 205

TITRE II. ACCÈS DIFFICILE À LA JUSTICE DES VICTIMES SURVIVANTES.....	207
CHAPITRE I. RÉPRESSION DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES AUX NORMES MASCULINES : LA PERPÉTUATION DE LA BANALISATION DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE.....	211
SECTION 1. DROIT COMMUN DE LA RÉPRESSION DES VIOLENCES SEXUELLES AVANT 2006 EN RDC..	213
§1. L'approche minimaliste ou moralisatrice des violences sexuelles : la loi applicable.....	213
A. Les Lacunes du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais.....	214
B. Les Lacunes du Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais.....	218
§2. Les dispositions discriminatoires à l'égard des femmes dans d'autres instruments juridiques nationaux.....	222
SECTION 2. LE RÉGIME DU DROIT PÉNAL MILITAIRE DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES EN RDC : UN REFLET DU TÂTONNEMENT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE.....	229
§1. Le contrôle de l'action judiciaire pénale en période post-confliktuelle	231
A. L'extension de la compétence des juridictions militaires aux civils.....	233
B. Un cadre juridique restrictif des crimes de violences sexuelles.....	243
§2. La compétence exclusive <i>ratione materiae</i> des juridictions pénales militaires, une épreuve de plus pour les survivantes	246
A. Les atteintes aux principes fondamentaux des droits de l'homme en matière de justice ...	247
B. La complexité de l'œuvre de qualification	250
CONCLUSION DU CHAPITRE I	291
CHAPITRE II. ENLISEMENT DE LA RÉPONSE PÉNALE NATIONALE AUX CRIMES INTERNATIONAUX DE VIOLENCES SEXUELLES : ENTRE AVANCÉES ET OBSTACLES	293
SECTION 1. UN CADRE JURIDIQUE RENFORCÉ À TENDANCE PROGRESSISTE.....	294
§1. La portée juridique des lois de 2006 sur les violences sexuelles et celle de la loi 2009 sur la protection de l'enfant en RDC : le droit commun des violences sexuelles à partir de 2006	295
A. Les apports des lois de 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal congolais et de la loi de 2009 portant protection de l'enfant.....	296
B. Les apports de la Loi n°06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais : le renforcement des droits de la victime des crimes de violences sexuelles à un procès équitable à l'aune du genre.....	308
§2. Les apports des lois congolaises de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI	328
A. L'harmonisation des définitions des crimes internationaux.....	329
B. Le transfert de compétence en matière de crimes de crimes internationaux aux juridictions pénales de droit commun	330
C. L'affirmation de la responsabilité du supérieur hiérarchique	332
SECTION 2. PERSISTANCE DE L'IMPUNITÉ : UN GAP DE JUSTICE À COMBLER.....	335
§1. Les obstacles de source légale.....	335
A. L'impertinence de la compétence matérielle partagée en matière de crimes internationaux ?	335
B. Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale : une cohabitation des régimes juridiques infructueuse ?	337
§2. Les obstacles communs à l'accès à la justice en RDC	341
A. Le dysfonctionnement structurel du système judiciaire national.....	341
B. Les faiblesses d'ordre déontologique et éthique.....	347
SECTION 3. LES JUGES EN QUÊTE D'UN DROIT <i>SUI GENERIS</i> DE RÉPRESSION DES CRIMES SEXUELS ..	350
§1. Le contexte particulier de l'application directe du Statut de Rome de la CPI	351
§2 - La construction prétorienne d'un droit <i>sui generis</i> de répression des crimes de violences sexuelles : l'incursion de la norme traditionnelle.....	354
A. Une définition innovante du viol	356
B. Les modes non classiques d'administration de preuve de la matérialité des viols.....	358
CONCLUSION CHAPITRE II	361

CHAPITRE III. DROIT À RÉPARATION DES VICTIMES SURVIVANTES : ENTRE UTOPIE ET RÉALITÉ	363
SECTION 1. FAIBLESSES DU DROIT SUBSTANTIEL DE RÉPARATION DES PRÉJUDICES	370
§1. La clarification du champ de la responsabilité civile	371
§2. Le cumul contre-productif des conditions de responsabilité civile en matière de crimes internationaux	375
A. Une esquisse sur l'évolution du droit à réparation du dommage corporel en France	375
B. L'impertinence de la faute comme fait générateur du droit à réparation des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles en RDC	379
SECTION 2. LIMITES DES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES CONGOLAISES EN MATIÈRE DE RÉPARATION	397
§1. La recherche d'un fondement juridique du droit à réparation des victimes des crimes de violences sexuelles : tergiversation des juridictions nationales	397
A. La responsabilité civile de l'auteur principal.....	398
B. La responsabilité du civilement responsable : quel fondement juridique ?	399
§2. L'épreuve de mutation des préjudices à l'aune de la réparation intégrale.....	409
A. La distinction entre dommage et préjudice.....	410
B. La recherche des critères de qualification et d'évaluation judiciaire de préjudices.....	413
C. L'inéquation des types et modalités de réparation : un mécanisme de réparation monolithique centré sur une indemnisation financière	421
D. La discrimination du traitement indemnitaire entre les victimes.....	423
§3. L'inexécution des décisions judiciaires de condamnation au paiement des dommages et intérêts	426
A. Les obstacles objectifs	427
B. L'obstacle subjectif : absence de volonté politique	428
CONCLUSION DU CHAPITRE III	431
CONCLUSION DU TITRE II	433
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	434
DEUXIÈME PARTIE. VERS UNE JUSTICE TRANSITIONNELLE AU SERVICE DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES BASÉES SUR LE GENRE COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC.....	437
TITRE I. RENFORCEMENT DU CADRE INSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES.....	447
SOUS-TITRE I. UN MÉCANISME JUDICIAIRE DUAL	450
CHAPITRE I. DÉFIS SOUS-TENDANT LA PRISE EN CHARGE JUDICIAIRE EFFICACE ET EFFICIENTE DES SURVIVANTES	454
SECTION 1. AFFIRMATION DE L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES COMMISES EN PÉRIODE DE CONFLITS ARMÉS EN RDC : LA PRISE EN COMPTE DE LA SPÉCIFICITÉ DES CRIMES SEXUELS ET BASÉS SUR LE GENRE	456
§1. L'influence de la norme coutumière sur l'accès à la justice des survivantes	456
A. L'hypothétique identification des victimes survivantes : le refus des victimes survivantes de déposer plainte	457
B. Une issue incertaine du procès pénal et de l'action civile	457
§2. <i>Quid</i> de l'identification des auteurs présumés ?	458
A. L'indisponibilité des données sur l'identification des principaux auteurs des crimes sexuels	460
B. La fragilité des critères d'identification d'auteurs des violences sexuelles	464
§3. Le caractère prioritaire du traitement des victimes survivantes : la primauté du droit à réparation.....	466
A. Les effets délétères des violences sexuelles	467

B. La persistance des conflits armés dans l'Est de la RDC	467
C. L'impact du caractère régional des conflits armés	468
SECTION 2. DYSFONCTIONNEMENTS DU SYSTÈME JUDICIAIRE NATIONAL : OBSTACLES SURMONTABLES	469
§1. Les obstacles exogènes : la modicité du budget de la justice.....	469
§2. Les obstacles endogènes : le manque d'indépendance des juges.....	470
CONCLUSION CHAPITRE I	473
CHAPITRE II. CRÉATION DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES À L'AUNE DE L'AUTONOMIE DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES	476
SECTION 1. DROIT APPLICABLE PAR LES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES.....	478
§1. Le principe de légalité criminelle mis à l'épreuve	478
§2. Les limites de la législation progressiste en vigueur.....	480
A. La prééminence de la répression sur le droit à réparation.....	480
B. La protection de la CPI des victimes des crimes internationaux de violences sexuelles, une réflexion inachevée ?	482
SECTION 2. APPROCHE ÉVOLUÉE DU DROIT APPLICABLE : LA PRÉÉMINENCE DU DROIT À RÉPARATION SUR LA RÉPRESSION	485
§1. L'expérience empirique de la Fondation Panzi : approche centrée sur la reconstruction de la victime	487
§2. L'évolution du fondement juridique du droit à réparation des victimes : de l'identification et la culpabilité du prévenu à la matérialité des crimes sexuels	488
A. Les fondements juridiques du droit à réparation : entre responsabilité civile et solidarité nationale	490
B. Le mécanisme de solidarité nationale	494
CONCLUSION DU CHAPITRE II	501
CHAPITRE III. ORGANISATION, FONCTIONNEMENT, COMPOSITION ET COMPÉTENCES DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES	504
SECTION 1. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES	505
§1. Les Chambres Judiciaires Spécialisées : juridictions de première instance	505
A. Les Chambres Judiciaires Spécialisées préliminaires : juridictions de mise en état ou d'instruction.....	506
B. Les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière contentieuse : la garantie de la répression et de la réparation.....	516
C. Les Chambres Judiciaires Spécialisées statuant en matière gracieuse : la garantie du droit à réparation des survivants.....	517
§2. Les Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel : deuxième degré de juridiction et dernier recours.....	529
A. La Compétence des Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel	529
B. Les conditions de recevabilité de la saisine des Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel	530
§3. Les ambiguïtés de la réforme du droit à réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits armés en RDC : vers une démarche inaboutie du principe de « prééminence de la réparation sur la répression »	531
A. L'exigence de clarification de l'approche judiciaire des réparations	532
B. La tendance à l'exclusivité de l'option pénale en déphasage avec l'autonomie des crimes de violences sexuelles	539
SECTION 2. COMPOSITION, RENFORCEMENT DES CAPACITÉS ET ÉVALUATION DES CHAMBRES JUDICIAIRES SPÉCIALISÉES	541
§1. La composition des Chambres Judiciaires Spécialisées : vers la neutralité du statut de magistrat	542
A. Les Chambres Judiciaires Spécialisées de premier degré	542
B. Les Chambres Judiciaires Spécialisées d'appel	543
C. Le Parquet spécial près les Chambres Judiciaires Spécialisées : un Parquet exempt de tout lien hiérarchique et institutionnel	543

§2. Les modalités de désignation des magistrats des Chambres Judiciaires Spécialisées.....	543
A. Le renforcement du Conseil Supérieur de la Magistrature.....	545
B. Vers un Conseil Supérieur de la Magistrature à l'aune des crimes internationaux : ouverture aux acteurs extérieurs.....	553
§3. Les organes d'appui des Chambres Judiciaires Spécialisées : le défi de crédibilité.....	557
A. Les apports aux défis de fonctionnement des Chambres Judiciaires Spécialisées	558
B. Le renforcement des capacités des juges du siège : institutionnalisation du mécanisme d' <i>amicus curiae</i>	563
C. Les lacunes des magistrats du parquet	572
D. Vers un Parquet à l'aune de la lutte contre l'impunité et de l'affirmation du droit à réparation des survivantes des crimes sexuels. La création des Unités Spéciales d'Enquêtes et de Poursuites Judiciaires (USEPJ)	582
§4. La garantie de l'effectivité du droit de participation au procès pénal et du droit à réparation des survivantes	601
A. De l'obligation à l'assistance judiciaire à l'obligation de représentation légale des victimes survivantes	602
B. La garantie de l'obligation de représentation légale des survivantes.....	615
§5. L'évaluation de l'action des chambres judiciaires spécialisées	642
A. Le champ d'évaluation	642
B. Le renforcement de la fonction disciplinaire du Conseil Supérieur de la Magistrature congolais (CSM).....	650
SECTION 3. COMPÉTENCES DES CHAMBRES JUDICAIRES SPECIALISÉES	658
§1. Le champ classique de compétences juridictionnelles : les critères classiques	658
§2. Les critères innovants de compétences des Chambres Judiciaires Spécialisées	665
CONCLUSION CHAPITRE III	669
CHAPITRE IV. AXES DE RÉFORME DU SYSTÈME JUDICIAIRE NATIONAL	672
SECTION 1. RÉFORME INSTITUTIONNELLE	673
§1. La conformité constitutionnelle des Chambres Judiciaires Spécialisées	673
§2. La source légale de création des Chambres Judiciaires Spécialisées.....	675
A. Sur l'intitulé de la loi portant création des Chambres Judiciaires Spécialisées.....	675
B. Sur les autres dispositions phares.....	676
SECTION 2. AXES DE RÉFORME DU DROIT POSITIF NATIONAL.....	680
§1. La réforme du droit pénal applicable aux crimes sexuels.....	680
A. Les axes de réforme relatifs au droit substantiel.....	680
B. Les axes de réforme relatifs au droit processuel	682
§2. La réforme du droit civil applicable aux crimes sexuels en RDC.....	689
B. L'affirmation législative de la solidarité nationale : la création du Fonds d'affectation spéciale à l'accès à la justice et à la réparation en faveur des survivantes des crimes sexuels	690
CONCLUSION DU CHAPITRE IV	692
CHAPITRE V. RECONNAISSANCE DE LA GRAVITÉ DES CRIMES DE VIOLENCES SEXUELLES COMMIS PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC : LA CRÉATION DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO	694
SECTION 1. FONDEMENTS DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC.....	696
§1. Le caractère <i>sui generis</i> du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : une juridiction de compromis à caractère international.....	698
A. L'exigence du caractère international du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC	699
B. La portée juridique du caractère international du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.....	710
§2. Vers l'approche <i>crescendo</i> d'internationalisation ou de dénationalisation de compétences concurrentielles en matière de crimes internationaux commis en RDC	712
A. L'approche de dés-internationalisation ou de renationalisation de la compétence en matière de crimes internationaux : une reconnaissance tardive de la compétence concurrente des tribunaux nationaux ?	713

B. Vers l'affirmation de la compétence complémentaire des juridictions internationales en matière de crimes internationaux : le modèle <i>crescendo</i> d'internationalisation ou de dénationalisation de la répression des crimes internationaux	716
SECTION 2. HYBRIDITE DU DROIT APPLICABLE PAR LE TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC.....	728
SECTION 3. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC.....	730
§1. La phase d'enquête et de poursuites pénales : le Bureau du Procureur.....	730
A. L'organisation du Bureau du Procureur	730
B. Le mandat du Bureau du Procureur à l'aune de la fonction subsidiaire du TPS pour la RDC : le traitement des affaires complexes.....	731
C. Le mandat du Bureau du Procureur à l'aune de la compétence matérielle exclusive du TPS pour la RDC	732
§2. Le pré-jugement : la Chambre préliminaire.....	732
A. Le contrôle de la conformité à la légalité de l'action du Procureur.....	732
B. La fonction d'appui de l'action du Procureur.....	734
§3. La phase de jugement.....	734
A. La Chambre de première instance	734
B. La Chambre d'appel	737
SECTION 4. COMPOSITION ET MODE DE DÉSIGNATION DES MEMBRES DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC.....	738
§1. La mixité de la composition du TPS pour la RDC	738
A. La garantie de l'efficacité de l'action du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : la proximité socio-culturelle des juges.....	738
B. La mixité de la composition du Tribunal Pénal Spécial peut-elle remettre en cause le caractère international de cette juridiction ?	739
§2. Les modalités de désignation des membres composant le Tribunal Pénal Spécial pour la RDC	740
A. La composition et la désignation des juges composant les Chambres de jugement.....	741
B. Le Bureau du Procureur	742
§3. Le greffe du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.....	743
SECTION 5. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC À VISÉE DUALE	744
§1. La compétence subsidiaire ou complémentaire du Tribunal Pénal Spécialisé pour la RDC	744
A. Une compétence matérielle ciblée : les affaires complexes.....	745
B. Une compétence personnelle à tendance générale	747
C. La compétence <i>ratione temporis</i> : l'imprescriptibilité des violences sexuelles liées aux conflits armés.....	748
§2. La compétence primaire du TPS pour la RDC : la mise en œuvre de la fonction de stabilisation du mécanisme judiciaire <i>ad hoc</i> de mixité	749
SECTION 6. SIÈGE, DURÉE, FINANCEMENT ET ÉVALUATION DU TRIBUNAL PÉNAL SPÉCIAL POUR LA RDC.....	750
§1. La détermination du siège et de la durée du TPS pour la RDC	750
A. L'impact de la nature régionale des conflits armés sur la définition du siège du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.	750
B. L'impact de la persistance des conflits sur la définition de la durée du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC	751
§2. Le mécanisme de financement et d'évaluation du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC.....	752
A. Les règles de financement : la diversification des sources de financement	752
B. Le Comité de gestion du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC : organe placé sous la responsabilité du Secrétaire Général de l'ONU	754
C. L'évaluation des activités judiciaires du Tribunal Pénal Spécial pour la RDC. La responsabilité de l'ONU	756
CONCLUSION DU CHAPITRE V	761
ORGANIGRAMME DE L'ÉVOLUTION DE LA PRISE EN CHARGE JUDICIAIRE DES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES EN RDC	762

CONCLUSION SOUS-TITRE I	764
SOUS-TITRE II. MÉCANISMES EXTRAJUDICIAIRES DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN RDC	
.....	766
CHAPITRE I. FONDS NATIONAL DE RÉPARATION AU PROFIT DES VICTIMES DES VIOLENCES	
SEXUELLES COMMISES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS EN RDC	768
SECTION 1. AFFIRMATION DE L'AUTONOMIE DU FONDS DE RÉPARATION EN FAVEUR DES VICTIMES	
DES CRIMES INTERNATIONAUX DE VIOLENCES SEXUELLES	770
§ 1. La légitimité du Fonds de réparation en faveur des victimes des crimes internationaux de	
violences sexuelles	771
§ 2. La mobilisation des financements du Fonds national de réparation en faveur des victimes des	
crimes internationaux	772
A. La stabilité des sources de financement du Fonds	772
B. La capacité de mobilisation des financements	779
C. La gestion décentralisée et autonome.....	780
SECTION 2. MANDAT DU FONDS DE RÉPARATION EN FAVEUR DES SURVIVANTS DES VIOLENCES SEXUELLES	782
§ 1. Le FOREVISE, outil de financement des programmes de réparation.....	782
§ 2. La fonction d'exécution des programmes de réparation	783
A. La fonction judiciaire de réparation.....	783
B. La fonction extrajudiciaire des réparations	786
SECTION 3. ÉVALUATION DE L'ACTION DU FONDS DE RÉPARATION EN FAVEUR DES VICTIMES DES	
VIOLENCES SEXUELLES	791
§ 1. Les axes d'évaluation.....	791
§ 2. L'indépendance des mécanismes d'évaluation	791
A. Le mécanisme d'évaluation financière : la désignation d'un cabinet d'audit national ou	
international ou de Commissaires aux comptes	792
B. Le mécanisme d'évaluation de la pertinence de la fonction d'exécution du FOREVIS : la mise	
en place d'une mission expertise.....	793
CONCLUSION CHAPITRE I	796
CHAPITRE II. MISE EN PLACE DES COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION À L'AUNE DE	
L'AUTONOMIE DES VIOLENCES SEXUELLES.....	798
SECTION 1. DROIT DE SAVOIR : CLARIFICATIONS	800
§1. Le droit de savoir, un droit à la vérité à double visage : individuel et collectif	800
§2. <i>Quid</i> de l'opérationnalisation des Commissions Vérité et Réconciliation en RDC	802
A. Vers la relance des Commissions Vérité et Réconciliation au niveau national	803
B. Vers un mécanisme de réconciliation régionale : la création d'une Commission Vérité et	
Réconciliation des pays des Grands Lacs	805
SECTION 2. MANDAT DE LA COMMISSION VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION EN RDC.....	807
§1. La CVR, instrument de lutte contre l'impunité, de paix et de réconciliation nationale ?.....	808
§2. La fonction de réparation de la CVR	810
SECTION 3. COMPOSITION DES COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION	812
§1. La garantie d'indépendance des CVR	812
§2. La mixité de la composition des CVR.....	813
CONCLUSION CHAPITRE II	815
CONCLUSION SOUS-TITRE II	817
CONCLUSION TITRE I	818

TITRE II. LE DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE DES PRÉJUDICES MIS À L'ÉPREUVE :	
L'APPROCHE SYSTÉMIQUE	820
CHAPITRE I. L'APPROCHE SYSTÉMIQUE APPLIQUÉE AU DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE	
.....	822
SECTION 1. LE RÉDUCTIONNISME	823
SECTION 2. LE HOLISME	825
§1. La vision holistique « fermée »	825
§2. Le holisme « ouvert »	826
SECTION 3. LA SYSTÉMIQUE D'EDGARD MORIN	828
CONCLUSION CHAPITRE	833
CHAPITRE II. L'AUDACE DE CRÉATION PRÉTORIENNE DU DROIT À LA RÉPARATION	
INTÉGRALE DES PREJUFICES SUBIS PAR LES SURVIVANTES DES CRIMES SEXUELS PAR LA CPI :	
UNE TRADUCTION DE L'APPROCHE SYSTÉMIQUE	834
SECTION 1. LA FORMALISATION DU PRINCIPE D'ADAPTABILITÉ DES RÈGLES RELATIVES À LA	
RÉPARATION INTÉGRALE : INCOMPLÉTUDE DU DROIT À RÉPARATION	836
SECTION 2. LA FONCTION PRÉTORIENNE DU DROIT À LA RÉPARATION INTÉGRALE DE LA COUR PÉNALE	
INTERNATIONALE À L'AUNE DE L'APPROCHE SYSTÉMIQUE	838
§1 - Les critères d'admissibilité au droit à réparation	841
A. Les victimes de viol et d'esclavage sexuel	843
B Les critères <i>ratione temporis</i> , <i>ratione loci</i> et <i>ratione materiae</i>	845
C La preuve de la qualité de victime	845
§2 -Les critères de qualification et d'évaluation des préjudices à l'aune du mode opératoire, de	
l'âge, du genre et des réalités socio-culturelles.	847
A. Les préjudices directs des actes de violences sexuelles : les atteintes d'ordre individuel ...	849
B. Les préjudices causés indirectement par l'ancrage de la norme traditionnelle : les atteintes	
d'ordre individuel et collectif	850
§3 -La mise en œuvre de l'approche de réparation intégrale des préjudices subis par les	
survivantes des crimes sexuels à l'aune de l'approche systémique : une combinaison de types et	
de modalités de réparation à vocation transformative.....	853
A. La détermination des types de réparation : la complémentarité des réparations individuelles	
et collectives	855
B. La complémentarité des modalités de réparation.....	859
CONCLUSION DU CHAPITRE II	867
CHAPITRE III. MISE EN SITUATION DU JUGE CONGOLAIS	868
SECTION 1. LE JUGE, UN OFFICE À CONQUÉRIR.....	871
§1. Les approches conceptuelles de la justice.....	873
A. L'essence et le sens de la justice.....	873
B. Le juge, acteur principal du <i>Juste</i>	878
§2. La force de l'éthique du juge dans la quête du <i>Juste</i> : la vertu de distance	880
SECTION 2. LA CRÉATION PRÉTORIENNE DES DROITS SUBJECTIFS	882
§1. Le déclin du positivisme juridique des juges	883
A. Le positivisme juridique	883
B. La conception évoluée du rôle du juge : le pouvoir d'interpréter les lois et d'y suppléer....	886
§2. Les supports de création prétorienne	888
A. L'obligation de motivation des décisions de justice : une zone de créativité du juge	889
B. L'audace des juges : la radicalité éthique	890
§3. La mise en œuvre de l'approche sexo-spécifique de la réparation intégrale des préjudices à	
l'aune de l'approche systémique par le juge congolais.....	892
SCHÉMAS D'ÉVALUATION DES PRÉJUDICES ET DE DÉFINITION DES MESURES DE RÉPARATION SELON	
L'APPROCHE SYSTÉMIQUE PAR LES JUGES CONGOLAIS	894
CONCLUSION DU CHAPITRE III	897
CONCLUSION DU TITRE II	898

CONCLUSION GÉNÉRALE.....	900
BIBLIOGRAPHIE	931
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	972
ANNEXES.....	975

UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
École doctorale Sciences Sociales et Humanités (ED 481)

