

Le droit pénal entre douleur
et enchantement dans
le contexte contemporain

Raphaël Nyabirungu mwene Songa

Les tribunes de la pensée ainsi que de la culture exceptionnelles de Raphaël Nyabirungu se situent dans une démarche originale qui articule le droit international pénal et l'épistémologie, non seulement sur la jurisprudence mais sur les

références du Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa, juristes de son pays et d'ailleurs. La méthode juridique est, dans la pure tradition universitaire, susceptible de remettre en perspective ses fondements du droit.

Dirigé par Jean-Paul SEGIHOBÉ BIGIRA et Ivon MINGASHANG, l'ouvrage rassemble des contributions de : Ezechiel AMANI CIRIMWAMI, Balungene BOKOLOMBE BATULI Y., François BOKONA, D. Henry BOSLY, Kambayi BWATSHIA, Moïse GASHE, Patient IRAGUHA NDAMUSHE, Vincent ONGO LUKOJI, Alfred M. LUKHANDA, Sylvain Espoir MASAMANKI IZIRI, Raymond de Bouillon ANI, Mussa MBUYA BRIBA, Ivon MINGASHANG, Pacifique MUHINDO MAGADJU, Venée MUKA, Oswald NDESHYO RURIHOSE, Paul-Gastard Justin NGUMBI AMURI, Raphaël NYABIRUNGU ETSHONGUNDA, Jean-Paul SEGIHOBÉ BIGIRA, AKELE, Jean-Jacques TSHAMALA wa TSHAMALA, N'SONGO et Marcel WETSH OKONDA KOSO.

www.larcier.com • www.stradalex.eu

BRUYLANT

Le droit pénal entre douleur
et enchantement dans le contexte contemporain

Liber amicorum

Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa

Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain

Liber amicorum

Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa

Sous la direction de
Jean-Paul Segihobe Bigira et Ivon Mingashang



BRUYLANT

u Code pénal l'article 21^{bis} reprenant les dispositions de l'article 25, aragraphe 3, du statut de Rome. Il n'a cependant pas abrogé l'article 21 u même Code relatif, lui aussi, à la responsabilité pénale individuelle u titre d'auteur ou de coauteur. Le législateur a aussi ajouté au Code énal l'article 21^{ter} sur la complicité et qui reprend mot pour mot les ispositions de l'article 22 du Code pénal, lequel n'a pas été abrogé.

De ce fait, le juge congolais se trouve confronté à deux dispositions, is articles 21 et 21^{bis} relatifs à la responsabilité pénale individuelle en as de commission individuelle de crime ou de coaction, et à trois dis- ositions, à savoir l'article 21^{bis}, points 3 et 4, les articles 21^{ter} et 22 du ode pénal, qui régissent toutes la complicité et qui toutes ont la même ortée. Il s'agit là d'une redondance et d'un chevauchement législatifs. n effet, l'interprétation qui est faite par une partie de la doctrine et la ajorité des juges de la C.P.I. des modalités de responsabilité pénale idividuelle de l'article 25, paragraphe 3, du statut de Rome est identique celle faite en droit congolais des articles 21 et 22 du Code pénal, et les onditions et modalités de complicité dans les deux cas sont les mêmes.

Plutôt que d'avoir des systèmes parallèles, avec une conceptualisation oéciale pour les crimes internationaux graves, et une autre pour les rimes ordinaires, il aurait fallu que le législateur modifie l'article 22 du ode pénal en y intégrant les dispositions des *literae* d) et e) de l'article 25, aragraphe 3, du statut de Rome qui n'existaient pas en droit congolais. n effet, il ne s'agit pas pour le droit national d'adopter exactement les êmes concepts que le statut de Rome pour les modes de responsabilité énale individuelle, mais de s'assurer que le droit congolais régit tous les modes susceptibles d'engager la responsabilité pénale individuelle et qu'il 'est pas en deçà du droit international pénal.

L'évolution du statut de la victime dans le procès pénal international de Nuremberg à La Haye

ESPOIR MASAMANKI IZIRI*

INTRODUCTION

Le xx^e siècle a ceci de paradoxal qu'il a été possible d'y déplorer les plus grandes atrocités jamais commises par l'homme¹, de même qu'il a vu naître les plus grandes coopérations jamais réalisées dans la lutte contre l'impunité et pour le maintien de la paix². Il s'agit donc d'un siècle à la fois sanglant et porteur d'espoir³. En dépit de ce caractère paradoxal, il est aussi salué par tous comme celui de la consécration des droits humains⁴. Il suffit, pour s'en convaincre, de voir ce que témoignent certains textes internationaux qui ont été adoptés après la Seconde Guerre mondiale⁵. Ces derniers ont eu le mérite d'avoir reconnu à la victime le droit de prendre part à un procès pénal international et même de demander réparation⁶. En dépit de cette reconnaissance internationale

* Chef de travaux à la faculté de droit de l'université de Kinshasa.

¹ T. BESSE, *Les droits des victimes devant la justice pénale internationale : entre certitudes et doutes*, Cojito, 2012, p. 3, disponible sur www.cojito.org/Victimes-pdf (consulté le 11 novembre 2018).

² R. BADINTER, « De Nuremberg à la cour pénale internationale », *Pouvoirs*, 2000, n° 90, p. 155.

³ C'est à la seconde moitié du xx^e siècle que sont nées de nombreuses juridictions pénales internationales pour rechercher et juger les auteurs des crimes les plus graves : Nuremberg et Tokyo, en passant par les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, jusqu'à la Cour pénale internationale attendue depuis plus d'un siècle (A. BERNARD et K. BONNEAU, « Punir, dissuader, réparer : ce que l'on peut attendre de la justice pénale internationale », in G. DEVIN [dir.], *Faire la paix*, Paris, P.S.P., 2009, pp. 243-245).

⁴ R. CARIO, « Terrorisme et droits des victimes », in G. DOUCET (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité internationale*, Paris, Calmann-Lévy/SOS-Attentas, 2003, p. 342.

⁵ M. C. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, Paris, Bruyant, 2002, pp. 201-202.

⁶ Il s'agit principalement de 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'AG de l'O.N.U. du 29 novembre 1985) et des principes de Van Boven sur le droit à un recours et à la réparation des victimes de

des droits de la victime sur la scène judiciaire internationale, la justice pénale, depuis les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo jusqu'aux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, s'est principalement tournée vers les acteurs des crimes négligeant ainsi la victime⁷. L'essentiel de cette justice (*justice rétributive*) fut la répression des crimes internationaux, limitant ainsi le rôle de la victime à celui de témoin⁸, généralement témoin de l'accusation. À cet effet, la victime qui témoigne devant ces tribunaux ne fait pas entendre sa voix. Elle doit d'ailleurs taire ses émotions afin que sa déposition soit plus crédible⁹.

Cependant, ayant à l'esprit notamment les souvenirs des victimes civiles¹⁰, les délégations présentes à Rome, pour négocier le statut de Rome créant la Cour pénale internationale, décidèrent de mettre la victime au cœur de la procédure pénale internationale¹¹, en lui offrant la possibilité de participer au procès pénal international et de demander des réparations pour les préjudices subis¹². C'est une révolution importante et une innovation majeure en droit international pénal¹³ car, avec la Cour, la justice pénale internationale change de facette ; elle passe d'une « justice rétributive », axée sur la condamnation de l'accusé, à une « justice restaurative »¹⁴ qui pose la victime au cœur de l'action judiciaire¹⁵. Ainsi, « l'esprit de Rome » marque une rupture dans la position que la victime occupait devant la justice pénale internationale. Il a fait des survivants

violations flagrantes du droit international de droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (adoptés par la Résolution 60/147 de l'AG de l'O.N.U. du 16 décembre 2005. Voy. Principes VIII et IX).

⁷ J.-B. JEANGÈNE VILMER, *Regard critique sur le régime de réparation aux victimes de la Cour pénale internationale*, Paris, P.U.F., 2007, p. 8.

⁸ A.-G. TACHOU SIPUWO, « Les aspects procéduraux de la participation des victimes à la répression des crimes internationaux », *Cahiers des charges de droit*, 2009, vol. 50, n° 3-4, p. 696.

⁹ *Ibid.*, p. 707.

¹⁰ Voy. deuxième paragraphe du Préambule du statut de Rome.

¹¹ J. FERNANDEZ, « Variation sur la victime et juridiction pénale internationale », *Revue de la civilisation contemporaine de l'université de Bretagne occidentale*, 2006, n° 6, pp. 8-9.

¹² Art. 68 (3), du statut de Rome et règle 89 du R.P.P. [Participation de la victime à la procédure] ; art. 75 du statut de Rome et Règles 94-97 du R.P.P. [Droit à la réparation des préjudices subis].

¹³ Lire : P. MASSIDA et C. WALTER, « Article 68-Protection et participation au procès des victimes et des témoins », in J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *Le statut de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 1545 ; S. PELLET, « Article 75-Réparation en faveur des victimes », in J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, p. 1651.

¹⁴ Autrement appelée « justice restauratrice », la justice « restaurative » rééquilibre les priorités en réinvestissant, aux côtés de l'infracteur, la victime elle-même (R. CARIO, « Justice restaurative », in G. LOPEZ et S. TZIRZIS [dir.], *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Dalloz, 2004, p. 571). Elle socialise le désir de vengeance de la victime comme la culpabilité de l'infracteur (R. CARIO, *La justice restaurative, principe et promesses*, vol. 8, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 12).

¹⁵ P. GAILLY (dir.), *La justice restauratrice*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 12 ; J. FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 6.

des vivants, car il redonne aux victimes leur dignité et les réintroduit dans une société qui, il y a cinquante ans, a organisé leur mort sociale¹⁶. L'on peut dès lors s'interroger sur l'impact de cette nouvelle position de la victime au procès pénal dans la jouissance effective de ses droits (à la participation, à la protection et à la réparation) et surtout dans le processus de sa réhabilitation.

Il ressort de ce qui précède que l'entrée de la victime dans le procès pénal international s'est faite progressivement et de manière évolutive, de Nuremberg à La Haye. À cet effet, si son statut de simple témoin a fait qu'elle soit marginalisée par les tribunaux militaires internationaux créés par les États vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale (I), l'avènement des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* n'a pas permis de faire évoluer son statut (II) jusqu'à ce qu'elle soit autorisée à prendre part au procès pénal devant la Cour pénale internationale pour exposer ses vues et préoccupations et même demander des réparations (III).

STATUT DE LA VICTIME DEVANT LES TRIBUNAUX MILITAIRES INTERNATIONAUX

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les États vainqueurs décidèrent de créer deux tribunaux¹⁷ avec comme mission de juger ceux qui avaient perdu la guerre¹⁸. Il s'agit des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg¹⁹ et de Tokyo. Il faut dire que ces tribunaux marquent un premier pas dans l'idée de la création d'une Cour pénale internationale

¹⁶ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2003, p. 164.

¹⁷ Le tribunal de Nuremberg a été institué par l'accord de Londres du 8 août 1945, auquel est annexé son Statut. Cet accord a été conclu entre le gouvernement provisoire de la République française et les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (voy. § 4 du préambule de l'Accord de Londres, 8 août 1945). Par contre, le tribunal de Tokyo fut établi, le 19 janvier 1946, par une charte approuvée par le commandant suprême des forces alliées en Extrême-Orient, le général Douglas MacArthur (R. KOLB, « Aspects généraux et évolution historique du droit international pénal », *Droit international pénal*, Lichtenchahn, Helbing, 2008, p. 33). Il est donc né d'un acte unilatéral, une proclamation spéciale basée sur l'acte de reddition du Japon du 2 septembre 1945 et de la conférence de Moscou du 26 décembre 1945 (E. DAVID, « Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *R.B.D.I.*, 1992, n° 2, p. 586).

¹⁸ Art. 5 du statut de Nuremberg ; art. 5 de la Charte de Tokyo.

¹⁹ « La ville de Nuremberg, après avoir été le théâtre de l'une des plus spectaculaires manifestations officielles du régime de Nazi, est aujourd'hui connue comme ayant été le siège du premier tribunal pénal international de l'histoire, le tribunal militaire international de Nuremberg chargé de juger les criminels de guerre de Nazi » (H. ASCENCO, « La justice internationale de Nuremberg à La Haye », in S. GADORIAU et H. PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002, p. 44).

permanente²⁰ et sont considérés comme des précédents significatifs des efforts pour établir un système efficace de justice criminelle internationale²¹. D'ailleurs, ils ont permis de construire le droit international pénal en posant de véritables bases qui demeurent applicables jusqu'à ce jour²². Il en est ainsi des principes de Nuremberg, dégagés du jugement de Nuremberg, qui constituent les fondamentaux du droit international pénal²³. Seulement, le contexte de leur création et la mission qui leur est assignée n'ont pas permis à la victime de prendre part au procès pénal international en tant que telle pour présenter ses vues et préoccupations. L'idée de la vengeance, mieux de la rétribution, étant mise en avant plan.

En effet, si le tribunal de Nuremberg était chargé de juger les principaux criminels de guerre des pays européens de l'Axe²⁴ pour les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, le tribunal de Tokyo avait pour mission de juger et de punir les grands criminels de guerre (japonais) de l'Extrême-Orient²⁵ qui, individuellement ou comme membres d'organisations, étaient inculpés pour crimes contre la paix, crimes contre les conventions de guerre et crimes contre l'humanité. Il est donc clair que le but de ces procès était d'établir la responsabilité pénale des grands criminels de guerre de l'Allemagne et de ses alliés européens ainsi que du Japon. Ils étaient particulièrement portés sur la seule figure de l'accusé dont la sanction paraissait la préoccupation principale, voire unique, sans aucun regard sur la victime²⁶. Dans cette perspective, le procès pénal international a opposé l'accusé à la communauté des États vainqueurs représentée par le procureur²⁷. C'est d'ailleurs la raison

²⁰ R. BADINTER, *op. cit.*, p. 158.

²¹ M. C. BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 191.

²² P. ROSWITHA, « Les tribunaux internationaux », in L. MORELLOON, A. KUHN, A. BICHOVSKY, V. MAIRE et B. VIREDAT (dir.), *Droit pénal humanitaire*, vol. 4, Bruxelles, Bruyant, 2006, p. 39.

²³ A.-M. LAROSE, *Dictionnaire de droit international pénal. Termes choisis*, Genève, Graduate Institute Publications, 1998, p. 68 ; lire aussi : O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012 ; A. CASSÈSSE, *Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de Nuremberg*, 2009 ; Résolution 95(I) de l'A.G. de l'O.N.U. du 11 décembre 1946.

²⁴ Art. 1^{er} du statut de Nuremberg.

²⁵ Art. 1^{er} de la Charte de Tokyo ; lire aussi : NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Droit international pénal. Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, Éditions Droit et Société, 2013, p. 103.

²⁶ J.-B. HARELIMANA, « La reconnaissance du statut de la victime : un nouveau chapitre de la justice internationale », *Miskolc Journal of Law*, 2009, vol. 6, n° 1, p. 40, disponible sur www.uni-miskolc.hu.org (consulté le 12 novembre 2018).

²⁷ Le rôle de procureur a été joué par les membres de la *commission d'instruction et de poursuite des grands criminels de guerre* (à Nuremberg) et le *chef du Conseil* (à Tokyo) qui exerçaient les fonctions du ministère public. Il était chargé de défendre les intérêts des États vainqueurs au procès. La commission d'instruction et de poursuite est organisée par l'article 14 du statut de Nuremberg. Elle comprend quatre membres représentant chacun des signataires de l'accord de Londres (la France fut représentée par François de Menthon, les États-Unis d'Amérique par Robert H. Jackson, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de

pour laquelle ces tribunaux ont été considérés par la plupart des auteurs, sinon tous, comme étant des instruments d'une justice de « vainqueurs sur les vaincus »²⁸.

Face à un tel décor, inspiré certainement par un désir de vengeance, la victime des crimes internationaux n'a bénéficié d'aucun statut particulier²⁹. Ses souffrances n'ont pas été prises en compte. L'article 24 du statut du tribunal de Nuremberg, par exemple, qui organise le déroulement du procès, ne fait nullement allusion à la victime. Il prévoit seulement, à son point e), la possibilité pour l'accusation et la défense de présenter des témoins qui seront entendus. Ce fut une indignation lorsqu'on regardait le nombre grandissant des victimes à l'issue de ces affrontements de la Seconde Guerre mondiale. La victime n'a disposé d'aucun moyen pour s'affirmer comme telle. Elle avait un rôle très limité à celui de témoin à charge au procès pénal international³⁰, quand bien même les textes fondateurs de ces deux tribunaux ne contenaient aucune définition de la victime, conformément à ce rôle périphérique qui lui était attribué dans la procédure. Sa participation à ce procès était d'ailleurs conditionnée par la pertinence d'informations sur le déroulement des faits dont elle disposait pour aider à la manifestation de la vérité. À cet effet, elle n'était pas autorisée à évoquer des situations personnelles liées aux préjudices qu'elle a subis du fait des crimes dont elle a été la cible.

La victime est donc restée présente dans les procédures criminelles en tant qu'« objet de procédure », « outil » au bénéfice du procureur³¹, pour autant que la justice pénale internationale ne s'est pas spécialement intéressée à ce qu'elle soit associée au procès pénal international pour jouer

l'Irlande du Nord par Shawcross Hertey et l'Union soviétique par Rudenko B. A.). Par contre le chef de Conseil était désigné par le commandant en chef suprême des forces alliées, le général MacArthur (Art. 8 de la Charte de Tokyo). Ce chef de Conseil était aidé dans sa mission par les membres provenant de chacune des Nations unies contre laquelle le Japon était en guerre. Et en tant que procureur, il avait pour mission de prêter assistance légale nécessaire au commandant en chef suprême duquel son pouvoir d'instruction était dérivé (lire d'avantage : J.-M. TASOKI MANZELE, *L'enquête des juridictions pénales internationales*, thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 31 janvier 2011, p. 26).

²⁸ P.-A. LAGEZE, « La position de l'État Français face à la justice pénale internationale et les perspectives d'évolution », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002, p. 47. Il faut préciser qu'en dépit de cette critique, à la différence des tribunaux *ad hoc*, les accusés ne pouvaient contester la légalité des tribunaux militaires car les Statuts leur fermaient cette voix. Une telle contestation serait irrecevable (lire : Art. 18 du statut de Nuremberg).

²⁹ Lire : S. ZAPALLA, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 116 ; A.-M. LAROSE, *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, 1^{re} éd., Paris, P.U.F., 2003, p. 31.

³⁰ J. SULZER, « Le statut des victimes dans la justice pénale internationale émergente », *Archives de politique criminelle*, 2006, n° 28, p. 29.

³¹ R. MAISON, « La place de la victime », in H. ASCENCIO et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 780.

un rôle actif pendant les audiences, à condition que le procureur la sollicite. Elle fut absorbée dans cette idée d'établir la responsabilité pénale des grands criminels de guerre, sans être reconnue comme telle. Même dans la jurisprudence de ces tribunaux³², le terme « victime » n'apparaît pas.

Bien évidemment, les décisions finales de condamnation ont reposé sur l'appréciation de l'élément intentionnel, qui implique l'existence d'éléments de preuve établissant une connaissance effective et une participation active des accusés à la réalisation des faits incriminés justifiant leur culpabilité³³, car en réalité, les tribunaux militaires n'avaient pas vraiment manqué de preuves matérielles susceptibles d'incriminer ces grands criminels de guerre³⁴. Au tribunal de Nuremberg par exemple, le maintien d'un archivage méticuleux par le régime nazi impliquait que de nombreux éléments à charge pouvaient être prouvés au moyen d'écrits. C'est ainsi que, vu que l'accusation reposait en grande partie sur des preuves écrites, l'équipe de l'accusation avait décidé en conséquence d'éviter au maximum de présenter des témoins lorsque cela était possible. D'ailleurs, au moment où les procès avaient débuté, les forces alliées avaient eu accès aux archives militaires allemandes ainsi qu'aux rapports de commissions nationales qui avaient entendu environ 55 000 témoins. Dans pareille circonstance, la présence de la victime pendant les procès n'était pas spécialement nécessaire.

En tout état de cause, il était quasiment impossible pour la victime d'être reconnue comme telle par ces tribunaux et de prendre une part active au procès pénal, pour autant que ces deux juridictions ont vu le jour au moment où le droit international considérait l'État comme le seul « sujet de droit » par excellence³⁵. L'individu, victime soit-il, ne pouvait, dans ces circonstances, apparaître sur la scène internationale, encore moins être reconnue en tant que telle au procès pénal international. Il appartenait donc à l'État, dont est ressortissant l'individu (civil) qui a subi un préjudice lors d'un conflit par exemple, d'en réclamer les indemnités de guerre³⁶. C'est ainsi que la victime a été volontairement ignorée par

³² Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, arrêt du 1^{er} octobre 1946 et Décision du tribunal militaire international de Tokyo, 12 novembre 1948.

³³ A.-M. HOUEJISSIN, *Les victimes devant les juridictions pénales Internationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 22 février 2011, p. 45.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Lire à ce propos : A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Sujets du droit international pénal – Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?*, Paris, Pedone, 2009.

³⁶ L. WALLEYN, « Victimes et témoins des crimes internationaux : du droit à la protection au droit à la parole », *R.I.C.R.*, 2002, n° 845, p. 52.

les tribunaux militaires internationaux. Malheureusement, en dépit de quelques avancées, ce statut précaire de la victime s'est poursuivi avec la création des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, alors considérés comme un virage important et décisif pour l'établissement d'une Cour pénale internationale permanente à vocation universelle.

STATUT DE LA VICTIME DEVANT LES TRIBUNAUX *AD HOC*

Au début des années 1990, les crimes perpétrés en ex-Yougoslavie et au Rwanda contre les populations civiles avaient accéléré la prise de conscience par la communauté internationale de la nécessité de se doter des juridictions pénales internationales pour poursuivre de tels crimes³⁷. C'est ainsi que le Conseil de sécurité décida de créer les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie³⁸ et pour le Rwanda³⁹. Avec la création de ces tribunaux⁴⁰, la justice pénale internationale a connu un essor remarquable et quasi surprenant par son ampleur et sa rapidité fulgurantes⁴¹.

Cependant, dans la mesure où la procédure pénale devant ces tribunaux était une procédure accusatoire, du système de *common law*, issue du droit *anglo-saxon*, la victime n'a pas été autorisée à prendre

³⁷ P.-A. LAGEZE, *op. cit.*, pp. 46-47.

³⁸ Voy. résolutions 808(1993) du 22 février 1993 et 827(1993) du 25 mai 1993.

³⁹ Voy. résolution 955(1994) du 8 novembre 1994.

⁴⁰ Ces deux tribunaux *ad hoc* sont établis sur base d'un mode institutionnel, un mode autoritaire pour répondre à une situation d'urgence qui ne se prêtait pas à la méthode de traité multilatéral dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations unies. Ce mode de création a permis que la compétence de ces tribunaux s'impose à tous les États sans qu'il soit nécessaire que chacun d'entre eux signe une convention internationale à leur sujet, pour autant que les résolutions qui ont créé ces tribunaux, étant fondées sur le chapitre VII, sont obligatoires pour les États (H. ASCENCIO ET R. MAISON, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », *Ann. fr. dr. intern.*, 1997, XLIII, pp. 368, 417 ; F. BOUCHET SOULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, 3^e éd., Paris, La Découverte, 2006, p. 528). Cependant, le mode de création de ces tribunaux a suscité de nombreuses critiques, ayant même conduit à la contestation de leur licéité par les accusés notamment dans les affaires *Duško Tadić* (T.P.I.Y. [Ch. 1^{re} inst. I], 10 août 1995, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, § 4 ; T.P.I.Y. [Ch. Appel], 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-AR-72, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, § 48) et *Joseph Kanyabashi* (T.P.I.R. [Ch. 1^{re} inst. I], 18 juin 1997, *Le Procureur c. Joseph Kanyabashi*, ICTR-96-15-T, décision relative à la requête de la défense sur la compétence, lire aussi : B. STERN, « Légalité et compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'affaire *Kanyabashi* », *Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, 15 février 1999). Dans ces deux affaires, les accusés avaient soulevé une exception préjudicielle d'incompétence fondée entre autres sur la création illégale du tribunal international.

⁴¹ AYAT MOHAMMED, « La justice pénale internationale pour la paix et la réconciliation », *Rev. intern. dr. pén.*, 2007, n° 7, p. 393.

part au procès pénal en tant que protagoniste distinct de l'accusation et de la défense pour faire entendre sa voix⁴². En effet, intégrer la victime dans une telle procédure pose un vrai défi non dénué de scepticisme, car l'on considère généralement que donner plus de place à la victime porte atteinte aux procédures qui visent à garantir pleinement un procès équitable à l'accusé⁴³. La victime ne bénéficie pas du droit d'être informée, et encore moins de celui d'être consultée sur le déroulement de la procédure pénale⁴⁴. Elle n'intervient qu'en qualité de témoin ordinaire et ne peut même pas s'opposer à la décision du procureur d'abandonner les poursuites⁴⁵. Les seules parties étant donc l'accusation et la défense qui assument la direction du procès, et le juge joue dans ce cas le rôle d'arbitre qui n'intervient que lorsque les parties violent les règles dans la présentation des preuves⁴⁶.

C'est ainsi qu'en dépit du fait que les *Règlements de procédure et de preuve* des tribunaux *ad hoc* ont défini la victime comme « toute personne physique à l'égard de laquelle aurait été commise une infraction relevant de la compétence du Tribunal »⁴⁷, son statut n'a pas vraiment évolué devant ces tribunaux⁴⁸. Elle ne pouvait participer au procès en tant que telle et ne pouvait demander des réparations. D'ailleurs, cette définition de la victime ne contient aucune référence aux préjudices qu'elle a subis. Ce qui l'a condamné à rester silencieuse au procès pénal international, avec un rôle limité à celui de témoin (A). Pourtant, la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir*, adoptée en 1985 par la Résolution 40-34 de l'A.G. de l'O.N.U., reconnaissait à la victime le droit à un accès effectif à la justice et à la réparation. Toutefois, à la différence des T.M.I., la victime qui intervenait au procès en qualité de témoin devant les T.P.I. *ad hoc* bénéficiait d'un régime aménagé de protection (B). Celle-ci fut limitée dans la mesure des informations dont elle disposait pour éclairer le tribunal sur le fait.

⁴² A.-M. LAROSE, *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, 1^{re} éd., Paris, P.U.F., 2003, p. 32.

⁴³ T. KIRCHENGAST, « Les victimes comme parties prenantes d'un procès pénal de type accusatoire », *Criminologie*, 2011, vol. 44, n° 2, p. 100.

⁴⁴ A.-M. LAROSE, *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, op. cit., p. 32.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ S. ZAPALLA, op. cit., p. 117.

⁴⁷ Voy. Art. 2 (A).

⁴⁸ N. BRACQ, « Analyse comparée de la participation des victimes devant la Cour pénale internationale et devant les juridictions des pays de tradition romano-germanique », *RDH*, p. 2 [en ligne], disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/316> (consulté le 15 décembre 2018).

A. Victime témoin, partenaire silencieux au procès pénal international devant les tribunaux *ad hoc*

Devant les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, les préoccupations et souffrances de la victime n'étaient toujours pas prises en compte. Elle a été contrainte à prendre part au procès pénal international en qualité de *simple témoin* pour participer à la répression des crimes internationaux sans pourtant faire valoir ses prétentions⁴⁹. Son rôle au procès pénal international était de servir les intérêts de l'accusation et du tribunal, en mettant à leur disposition les informations nécessaires, dont elle dispose, devant aider à l'établissement de la culpabilité des accusés. Son intervention au procès était à cet effet cantonnée aux stratégies employées par l'accusation. Au cours de sa déposition, la victime était souvent l'objet d'attaques de la part de la défense et n'avait pas l'opportunité de donner sa version des faits, mis à part ce qui émergeait lors de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire. La victime était donc un partenaire silencieux au procès pénal international. De ce point de vue, elle n'avait pas accès aux preuves présentées au cours du procès. Elle ne pouvait demander à être informée de l'évolution de la procédure, quand bien même celle-ci pouvait la concerner personnellement. Elle ne pouvait même pas solliciter des réparations au procès pénal international⁵⁰. La seule possibilité dont elle disposait était alors de saisir le juge national compétent, sur la base du jugement de condamnation de l'accusé⁵¹.

Tout cela a été ressenti comme un manquement sérieux par les victimes des crimes les plus odieux, leurs proches ainsi que les organisations de survivants⁵², alors que devant les tribunaux internes rwandais, par exemple, la victime pouvait se constituer partie civile et même citer l'État comme civilement responsable⁵³. Le T.P.I.R. pour sa part avait essayé de compenser cette carence en laissant intervenir, en tant que *amicus curiae*⁵⁴,

⁴⁹ J. SULZER, op. cit., p. 40.

⁵⁰ M. RAUSCHENBACH et D. SCALIA, « Victime et justice internationale pénale : perplexité », *R.I.C.R.*, 2008, n° 870, p. 451.

⁵¹ Art. 106 des R.P.P. du T.P.I.Y. et du T.P.I.R.

⁵² L. WALLEYN, op. cit., p. 59.

⁵³ G. NDOBA, « Les victimes face à la justice. Rwanda, deux ans après le génocide : quelles juridictions pour quels crimes ? », in A. DESTEXHE et M. FORET (éds.), *De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 93.

⁵⁴ Art. 74 des statuts du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. Il faut signaler que les *amicus curiae* ne sont pas des parties au procès. En ce sens, la possibilité pour eux de faire de requêtes dépend de l'autorisation de la Chambre compétente et leur intervention est généralement limitée aux questions de droit. Cependant, un *amicus curiae* ne défend pas nécessairement les intérêts d'une victime, encore moins d'une partie au procès. Il est l'ami de la Cour. Sa contribution la plus aboutie est d'aider les juges à assurer la bonne administration de la

des représentants de certaines associations de victimes ou d'experts qui leur sont proches⁵⁵. Cela pour contribuer à l'amélioration du sentiment d'injustice procuré aux victimes par leur absence de rôle véritable dans les procédures, sans réel succès. Tel est le cas de l'autorisation donnée par la Chambre de première instance aux autorités belges de se constituer *amicus curiae* dans l'intérêt de leurs ressortissantes victimes⁵⁶. Ainsi, l'intervention des *amicus curiae* a été vue comme des voies détournées pour la victime d'être active dans le procès pénal international⁵⁷.

B. Victime témoin, bénéficiaire d'un régime aménagé de protection

À la différence des T.M.I., la victime témoin devant les T.P.I. *ad hoc* a bénéficié d'un régime aménagé de protection lors qu'elle était citée à comparaître pour faire ses dépositions. Ceci parce que témoigner à l'encontre des personnes qui peuvent détenir un certain pouvoir politique ou relationnel n'est pas sans risque, et la crainte provoquée par d'éventuelles menaces de représailles peuvent pousser la victime à rester silencieuse, parfois même à commettre le parjure⁵⁸. Aussi, parce qu'il est important d'éviter que des personnes ayant déjà vécu un état de *victimisation* puissent y retomber une seconde fois. À cet effet, les statuts des T.P.I. *ad hoc*⁵⁹, renvoyant aux règlements de procédure et de preuve, donnent une énumération exemplative des mesures de protection que peut prendre le Tribunal en faveur de la victime témoin. Ces mesures, organisées à l'article 75 des R.P.P., concernent la sécurité et le respect de la dignité et de la vie privée de la victime témoin. À cet effet, la Section d'aide aux victimes et aux témoins était mise à contribution dans le choix des mesures que la Chambre devait prendre. Car ces mesures devaient être adaptées à chaque victime, à condition de ne pas porter atteinte aux droits de l'accusé⁶⁰.

justice. En conséquence, il ne se prononce pas sur des questions de fait, mais il borne ses observations exclusivement [...] sur des questions légales (C.P.I. [Ch. 1^{re} inst. I], 18 février 2008, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1175, décision invitant la représentante spéciale du Secrétaire général de l'O.N.U. pour les enfants et les conflits armés à présenter des observations, § 7-8).

⁵⁵ L. WALLEYN, *op. cit.*, p. 59 ; M. RAUSCHENBACH et D. SCALIA, *op. cit.*, p. 451.

⁵⁶ Lire : T.P.I.R. (Ch. 1^{re} inst. II), 6 juin 1998, *Le Procureur c. Bagosora*, ICTR-96-7-T, décision relative à la demande du Royaume de Belgique de comparaître en qualité d'*amicus curiae*.

⁵⁷ R. MAISON, *op. cit.*, p. 782 ; A.-G. TACHOU SIPOWO, *op. cit.*, p. 707.

⁵⁸ T. BESSE, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁹ Art. 22 du Statut du T.P.I.Y. et 21 du Statut du T.P.I.R.

⁶⁰ R. MAISON, *op. cit.*, p. 780.

1) Protection de la sécurité de la victime témoin

La protection de la sécurité de la victime témoin passe par la protection de son identité, et ce même avant qu'elle ne compare devant le tribunal. En effet, il ressort de l'article 69 (A) des R.P.P. des T.P.I. que le juge ou la Chambre de première instance peut, à la demande du procureur, ordonner la non-divulgence de l'identité d'une victime ou d'un témoin pour éviter qu'il (elle) ne coure un danger ou des risques, et ce jusqu'au moment où il (elle) sera placé(e) sous la protection du tribunal. Toutefois, l'identité de la victime ou du témoin devra être divulguée avant le commencement du procès dans le respect des droits de la défense, sans préjudice des dispositions de l'article 75 des R.P.P. de ces tribunaux⁶¹. Ainsi, pour protéger l'identité de la victime témoin, le tribunal pouvait supprimer, dans les dossiers du Tribunal, le nom de l'intéressé et des indications permettant de l'identifier ; interdire l'accès du public à toute pièce du dossier identifiant la victime témoin ; utiliser les moyens techniques permettant l'altération de l'image ou de la voix ou l'usage d'un circuit de télévision fermé et recourir à l'emploi d'un pseudonyme⁶².

2) Protection de la dignité et de la vie privée de la victime témoin

L'audition d'une victime témoin constitue pour elle une épreuve extrêmement difficile qui peut rouvrir certaines plaies, surtout que les faits sur lesquels devait témoigner la victime devant les T.P.I. étaient d'une cruauté rare. C'est ainsi que les T.P.I. avaient prévu des mesures tendant à protéger la dignité et la vie privée de la victime témoin. Il s'agit notamment de la tenue d'audiences à huis clos et de la possibilité de recourir à un circuit de télévision fermé unidirectionnel pour favoriser le témoignage d'une victime témoin vulnérable.

3) Rôle de la Section d'aide aux victimes et aux témoins

La question des mesures de protection garanties à la victime témoin avait constitué une véritable pesée d'intérêts qui devait être opérée, dans la mesure où les juges ne pouvaient s'arroger un droit systématique à

⁶¹ Art. 69 (C) des R.P.P. du T.P.I.Y. et du T.P.I.R.

⁶² Art. 75 des R.P.P. des T.P.I.

poser des obstacles aux droits de la défense⁶³. Voilà pourquoi les deux Règlements de procédure et de preuve des tribunaux *ad hoc* avaient prévu la création d'une Section d'aide aux victimes et aux témoins⁶⁴. Cette Section avait pour rôle de conseiller sur les mesures nécessaires à garantir la sécurité et la dignité des témoins et peut prendre des initiatives pour mettre en pratique lesdites mesures. Elle offrait aux victimes et aux témoins, en particulier aux victimes de violences sexuelles, le soutien nécessaire à leur réhabilitation physique et psychologique⁶⁵. Mais cette Section fut critiquée dans les deux tribunaux *ad hoc* en raison des faiblesses de leurs programmes de protection des témoins en général, et en particulier des victimes témoins⁶⁶. La plupart des victimes témoins ont fait l'objet d'actes de menace et de harcèlement. En effet, si cette Section au niveau du T.P.I.Y. s'est efforcée à mettre sur pied des programmes de réinsertion dans des cas où le témoignage de la victime témoin mettait en danger sa sécurité après le procès, le manque de financement a constitué un problème majeur. Le T.P.I.R. quant à lui a été fortement critiqué pour n'avoir pas complètement mis en place des mesures relatives à la protection des victimes témoins⁶⁷.

Il ressort de tout ce qui précède que la victime, en tant que toute personne qui a subi des préjudices du fait des crimes internationaux, a été oubliée et boudée par ces Tribunaux qui se sont plutôt servis de son témoignage sans pourtant prendre en considération ses préoccupations. Il a fallu attendre la Cour pénale internationale qui, mettant la victime au cœur de la procédure pénale internationale, lui offre la possibilité de participer au procès pénal international en tant qu'acteur indépendant⁶⁸.

VICTIME DEVANT LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

La Cour pénale internationale constitue un progrès en droit international pénal car, depuis la création du tribunal de Nuremberg, les États

⁶³ G. BERKOVICZ, « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de la justice », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2003, n° 2, p. 104.

⁶⁴ Art. 34 des R.P.P. du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. Lire aussi : art. 75 des R.P.P. du T.P.I.Y. et du T.P.I.R.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME, *Les droits des victimes devant la cour pénale internationale : Manuel à l'intention des victimes, de leurs représentants légaux et des ONG. Chapitre 1 : L'évolution de l'accès des victimes à la justice*, Paris, 2007, pp. 27-28.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Art. 68, § 3, du statut de Rome ; règle 89 du R.P.P. de la C.P.I.

n'étaient pas parvenus à créer un tribunal permanent⁶⁹, ni à s'entendre notamment sur une définition précise des crimes internationaux. Son statut représente d'ailleurs une étape importante dans la prise en compte des différents systèmes juridiques existants⁷⁰ et doit être considéré comme créateur d'un droit et d'une procédure *sui generis*, empruntant les éléments tant de la *common law* que du droit romano-germanique⁷¹. À cet effet, à la différence des tribunaux antérieurs, la Cour pénale internationale a marqué une évolution considérable dans la reconnaissance internationale de la victime en la mettant au cœur de la procédure pénale internationale, tout en prenant en compte ses souffrances. Le statut de Rome s'est donc inscrit dans la logique de la justice *restaurative* ou *restauratrice* qui permet à la victime de ne plus subir la loi pénale mais de se l'approprier, pour sortir ainsi de l'isolement dans lequel la justice répressive ou rétributive a coutume de la confiner⁷².

Ainsi, plus qu'un simple témoin, la victime d'atrocités, longtemps promise à une souffrance silencieuse perpétuelle et condamnée à gémir en silence ou à combler sa frustration par l'exercice d'une vengeance sauvage⁷³, prend désormais part active au procès pénal international en tant que telle, aux côtés de son bourreau⁷⁴, pour présenter ses vues et préoccupations et solliciter des réparations (D), en dépit de leur mise en œuvre qui prend sérieusement du temps. Cependant, bien que la victime

⁶⁹ La Cour pénale internationale est venue achever l'idée des parties signataires de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948. Elle est née par voie conventionnelle, car elle n'a pas été imposée par le Conseil de sécurité (P. KIRSH, « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États... »). Elle est fondée sur l'expérience déjà riche d'enseignements des tribunaux *ad hoc* créés ceux de Nuremberg et de Tokyo, créés après la Seconde Guerre mondiale (A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY [dir.], *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, P.U.F., 2002, pp. 7 et 32).

⁷⁰ N. BALTAR, « La procédure applicable devant la cour et les tribunaux pénaux internationaux », in M. MOREILLOON et al (dir.), *Droit pénal humanitaire*, op. cit., p. 259 ; P. KIRSH, op. cit., p. 32.

⁷¹ J. FLAMME, « L'affaire Lubanga au stade préliminaire devant la cour pénale internationale : une primeur historique, également pour les droits de l'homme et les droits de la défense ? », *R.Q.D.I.*, 2010, Hors-série, p. 134.

⁷² R. CARIO, « Justice restaurative », op. cit., p. 571 ; Lire aussi R. CARIO, « La justice restaurative : vers un véritable consensus », *D.*, 2013, n° 16, p. 1077 ; B. SAYOUS et R. CARIO, « La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales », *Actualité juridique pénale*, octobre 2014, pp. 461-466 ; R. CARIO, « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? », *Actualité juridique pénale*, 2007 ; K. MOONKWI, *Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 25 mars 2015.

⁷³ J. FERNANDEZ, op. cit., p. 1.

⁷⁴ La justice restaurative a pour ambition de soigner les victimes et les bourreaux (Lire D. FASSIN et R. RECHTNER, *L'empire du traumatisme – Enquête sur la condition de la victime*, Paris, Flammarion, 2007). Elle permet de rendre la victime et l'auteur de l'infraction des responsables du règlement de leur conflit, en y associant la communauté, à s'approprier la loi pénale sans plus la subir. Elle a pour philosophie de traiter les conflits dans leur globalité afin de favoriser la restauration sociale du délinquant et de la victime, en toute dignité et équité (Lire : A.-T. LEMASSON, *La victime devant la justice pénale internationale*, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 28 avril 2010).

ne bénéficie pas du statut de « partie au procès »⁷⁵, le texte fondateur n'ayant rien précisé à ce sujet⁷⁶, la jurisprudence de la Cour la considère comme un « participant à la procédure » (*victime participante*)⁷⁷. Il s'agit d'un statut particulier et d'une position intermédiaire, prenant en compte plusieurs impératifs. À ce titre, elle ne dépend ni du procureur, encore moins de la défense (A) et contribue à la manifestation de la vérité. D'où la problématique de sa protection qui parfois met le juge devant un dilemme (C) dans la mesure où elle ne peut porter atteinte aux droits de l'accusé. Mais il faut dire que cette position intermédiaire de « participant à la procédure » n'est pas sans soulever notamment le problème des droits procéduraux qui doivent être garantis à la victime lorsqu'elle prend part au procès pénal international (B).

A. Émancipation de la victime

La victime devant la Cour pénale internationale n'est plus cet « objet » de procédure, utilisé par le procureur pour poursuivre des personnes coupables des crimes les plus graves. Elle n'est pas non plus celle qu'on invite au procès pénal uniquement pour être confrontée à des interrogatoires et des contre-interrogatoires bien étayés. Bien au contraire, elle est

⁷⁵ Le statut de Rome n'a pas reconnu à la victime de jouer le rôle de « partie au procès » malgré qu'il lui autorise à solliciter les réparations. Ceci pour deux raisons. D'une part, à cause de la confrontation, lors des négociations du Statut de Rome, des deux grands systèmes juridiques du monde, en l'occurrence le système de *common law* et romano-germanique, qui ont des appréhensions opposées sur la participation de la victime au procès pénal. D'autre part, à cause du nombre grandissant des victimes des crimes internationaux (« Rapport de position de la fédération internationale des droits de l'homme », *Cour pénale internationale : les nouveaux défis*, juillet 1999, n° 282, p. 12 ; « Rapport de position de la fédération internationale des droits de l'homme », *Cour pénale internationale : le temps est l'allié des bourreaux*, novembre 1999, n° 283, p. 7). Alors que dans le système de *common law* [procédure accusatoire], la victime ne peut prendre part au procès pénal qu'en qualité de témoin (A.-M. La Rosa, *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 32), dans le système romano-germanique, elle peut se constituer partie civile et demander des réparations (J. Vincent, « Le droit à la réparation des victimes en droit pénal international : utopie ou réalité », *R.J.T.*, 2010, vol. 44, n° 2, p. 96). De ce fait, faire de la victime « partie » au procès devant la Cour pénale internationale serait méconnaître les impératifs du système de *common law* (droit anglo-saxon). De même, accorder à la victime un rôle limité à celui de « simple témoin » serait aussi contraire aux impératifs du droit romano-germanique. La victime a sans doute pâti de cette confrontation entre les deux grands systèmes juridiques.

⁷⁶ Le statut de Rome ne s'est limité qu'à poser le principe de participation de la victime, et de son corollaire la représentation légale (art. 68, § 3), sans préciser quelles sont ses modalités de participation et à quelle qualité elle participera au procès. La tâche étant laissée au Règlement de procédure et de preuve qui, du reste, présente la situation de la victime de façon embryonnaire. C'est à ce titre que la jurisprudence fut chargée de déterminer la position exacte de la victime par rapport à la défense et à l'accusation au procès pénal international, tout en se référant à l'objectif assigné dans la participation de la victime (lire à ce sujet : G. MABANGA MONGA, *La victime devant la Cour pénale internationale – Partie ou Participant ?*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 61).

⁷⁷ C.P.I. (Ch. 1^{re} inst. I), 18 janvier 2008, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, décision relative à la participation des victimes, §§ 138-a et 138-f ; G. MABANGA MONGA, *op. cit.*, p. 61.

un acteur⁷⁸ indépendant du procureur et de la défense (*les seules parties au procès*), et vient au procès pénal en qualité d'une personne qui a subi des préjudices du fait de la commission d'un crime de la compétence de la Cour⁷⁹. Ceci parce que le statut de Rome (art. 68, § 3)⁸⁰ lui reconnaît le droit de participer à la procédure pénale internationale pour exposer ses vues et préoccupations. Ce droit de participation, qui représente un développement majeur dans l'histoire de la justice pénale internationale⁸¹, permet à la victime d'être reconnue en tant que telle, avec ses souffrances, et contribue à l'enregistrement des faits tels qu'ils se sont déroulés ou à l'établissement de la vérité⁸². D'avantage encore, ce droit permet à la victime de s'émanciper et de retrouver son autonomie.

En effet, en tant que *participant à la procédure*, la victime prend part au procès pénal à titre personnel lorsqu'elle dispose des « intérêts personnels »⁸³ concernés. Malheureusement, les textes fondateurs de la Cour ne précisent pas à quel moment les intérêts de la victime peuvent être

⁷⁸ P. MASSIDA et C. WALTER, *op. cit.*, p. 1545.

⁷⁹ Règle 85 du R.P.P. de la C.P.I. Il faut préciser qu'aux termes de cette règle, le mot « victime » ne désigne pas qu'une personne physique comme devant les tribunaux *ad hoc*. Il s'étend aussi à une personne morale, entendue ici comme toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct. La pratique de la Cour nous renseigne qu'elle n'a pas encore enregistré plusieurs demandes de participation des victimes personnes morales, comme on peut en trouver pour les victimes personnes physiques. Cependant, dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, deux demandeurs (a/0533/08 et a/0268/09) avaient agi au nom de deux écoles primaires situées à proximité du village de Bogoro. Malheureusement, ils n'ont pas su démontrer leur qualité de mandataire (C.P.I. [Ch. 1^{re} inst. I], 23 septembre 2009, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, ICC-04/04-01/07, motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation de victimes à la procédure, §§ 93-96).

⁸⁰ Cet article dispose ce qui suit : « 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, conformément au Règlement de procédure et de preuve ».

⁸¹ G. DE BEGO, « La participation des victimes à la procédure devant la cour pénale internationale », *RDPC*, 2007, vol. 87, n° 9-10, p. 787 ; A.-G. TACHOU SIPOWO, *op. cit.*, p. 691.

⁸² Antoine Garapon a écrit : « Les victimes n'attendent pas seulement de la justice leur part [qu'on restitue leurs droits, qu'on les indemnise, qu'on châtie les coupables] mais aussi et même d'abord, à être reconnues » (A. GARAPON, *op. cit.*, p. 161). C'est ce que traduit d'ailleurs la citation de Paul Ricoeur : « Derrière la clameur de la victime se trouve une souffrance qui crie moins vengeance que récit ». Cette citation veut tout simplement dire que la victime qui vient au procès pénal est porteuse d'un cri d'indignation. Et ce cri comporte plusieurs demandes. D'abord celle de comprendre, de recevoir une narration intelligible et acceptable de ce qui s'est passé. C'est seulement en dernier lieu que vient la demande d'indemnisation (voy. J.-M. TASOKI MUKAZELE, *op. cit.*, p. 2).

⁸³ C'est d'ailleurs l'un des critères de participation de la victime au procès pénal international, à côté du caractère approprié de la participation » (lire C.P.I. [Ch. pré. I], 17 janvier 2006, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-101, situation en République démocratique du Congo, décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, VPRS6, §§ 56-64).

concernés et ne fournissent aucune définition de cette expression. Pour la jurisprudence de la Cour, les « intérêts personnels » de la victime, qui du reste sont variés⁸⁴, sont concernés lorsqu'il existe un véritable « lien probant » entre la victime et les preuves que la Cour examine ou avec les questions à traiter pendant le procès⁸⁵. Ce qui revient à dire que la *victime participante* ne poursuit pas les mêmes objectifs que la défense, encore moins le procureur. Lorsqu'elle prend part au procès pour exposer ses vues et préoccupations, elle n'est citée par aucune partie au procès et dispose d'une voix indépendante⁸⁶. D'ailleurs, elle ne participe au procès qu'à la suite d'une demande écrite⁸⁷, individuelle et personnelle⁸⁸ de participation⁸⁹. À cet effet, elle peut comparaître soit personnellement soit par l'intermédiaire d'un représentant légal⁹⁰.

Par ailleurs, il faut préciser qu'il n'est pas exclu que la victime prenne part au procès pénal, devant la Cour pénale internationale, en qualité de simple témoin. C'est le cas lorsqu'elle est citée par l'une des parties au procès (*le procureur ou la défense*) et même par les victimes participantes.

⁸⁴ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 18 janvier 2008, préc., § 97.

⁸⁵ *Ibid.*, §§ 95-97 ; lire aussi G. BITTI, « Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale », *Rev. sc. crim.*, 2011, n° 4, pp. 925-935.

⁸⁶ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 17 janvier 2006, préc., § 51.

⁸⁷ Règle 89, § 1 du R.P.P. de la C.P.I. ; norme 86, § 1 du Règlement de la Cour. L'exception à ce principe est prévue à la règle 102 du R.P.P. de la C.P.I.

⁸⁸ En principe, la Cour exige que la demande de participation soit introduite par la personne qui s'estime victime et appuyée par un document qui atteste son identité. Cette demande doit être personnelle. C'est ainsi que dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, la Chambre de première instance II, dans sa décision du 23 septembre 2009, avait rejeté les demandes de participation présentées au nom des personnes décédées par leurs proches. Elle avait considéré que cette forme de participation n'est pas prévue par les textes fondateurs de la C.P.I. et que le proche d'une personne décédée dispose seulement de la possibilité d'introduire une demande personnelle en invoquant le préjudice personnel que lui cause le décès de cette personne. Ce préjudice peut être moral ou matériel (lire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, motifs de la décision du 23 septembre 2009, préc., §§ 49-55 et 84-89). Une demande collective émanant d'un groupe de victimes n'est donc pas admise. Toutefois, il est possible qu'une demande soit déposée par une personne autre que la victime elle-même, si celle-ci est un enfant ou que son invalidité rend ce moyen nécessaire (voy. règle 89, § 3 du R.P.P. de la C.P.I.).

⁸⁹ Règle 89 du R.P.P. de la C.P.I.

⁹⁰ Il faut dire que rien ne semble interdire la comparution personnelle de la victime. Cependant, des nombreuses dispositions des textes fondateurs de la C.P.I. (art. 90, pts 2 à 5 du R.P.P.) et même sa jurisprudence (*Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 18 janvier 2008, préc., §§ 123-126 ; C.P.I. [Ch. 1^{re} inst. V], 3 octobre 2012, *Le procureur c. Muthaura et Kenyatta* ; *procureur c. Ruto et Sang*, ICC-01/09-02/11-460, décision sur la représentation et la participation des victimes, p. 33 ; C.P.I. [Ch. 1^{re} inst. V], 23 novembre 2012, *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, situation en république du Kenya, décision relative à la désignation d'un représentant légal commun des victimes) incitent la victime à faire le choix de la représentation légale. D'une part, parce qu'il est peu probable que la victime ait une expérience en matière de procédure pénale internationale, ou qu'elle ait une pleine compréhension de ses droits ; et d'autre part, à cause du nombre élevé des victimes qui demandent à participer au procès. La victime est donc libre de choisir son représentant légal. Toutefois, il lui est recommandé de demander l'aide du greffe, principalement à la *Section de participation des victimes et réparations* (SPVR) et au *Bureau du conseil public pour les victimes* (BCPV).

Pour ce faire, elle ne peut que servir les intérêts de la partie ou du « participant » qui l'a citée à comparaître, fournir des éléments de preuves et répondre aux questions au cours des audiences. De même, une personne peut bénéficier d'une double qualité de « victime et de témoin ». C'est le cas notamment de la victime qui comparaît en personne devant la Cour en tant que « participante » et est en même temps citée à comparaître comme témoin. La jurisprudence de la Cour l'a admis dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*. Pour les juges de la Chambre de première instance I,

« [...] [l]es victimes qui comparaissent devant la Cour auront ou non la qualité de témoin en fonction du fait qu'elles auront ou non été citées à comparaître comme témoins pendant la procédure. [...] Les victimes de crimes sont souvent capables de donner des éléments de preuve directs sur les crimes allégués et que par conséquent, interdire généralement leur participation à la procédure dans les cas où elles pourraient être citées en tant que témoins serait contraire à l'objet et au but de l'article 68-3 du Statut et à l'obligation pour la Chambre de rechercher la vérité. Toutefois, lorsque la Chambre de première instance examinera la demande d'une victime possédant cette double qualité, elle déterminera si la participation d'une victime qui est également un témoin peut avoir des effets adverses sur les droits de la Défense à un stade particulier de l'affaire. Elle prendra en considération les modalités de la participation des victimes ayant cette double qualité, le caractère nécessaire ou non de leur participation et le droit de l'accusé à un procès équitable et rapide »⁹¹.

Cependant, en dépit de cette émancipation de la victime à travers la position qu'elle occupe au procès pénal international, le régime et les modalités de sa participation à ce procès suscitent encore des inquiétudes à cause de la latitude laissée aux juges, au point d'entamer le processus de sa réhabilitation.

B. À la recherche des droits procéduraux garantis à la victime participante

Il est certes une évidence, et comme nous l'avons d'ailleurs relevé, que l'intention des rédacteurs du statut de Rome, en adoptant en définitive le principe de participation de la victime et de son corollaire la représentation légale⁹², n'était pas de faire de la victime partie au procès pénal international au même titre que l'accusation et la défense. Leur intention était plutôt de donner à la victime l'occasion de prendre part au procès pénal international, en tant qu'acteur indépendant, pour faire

⁹¹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 18 janvier 2008, préc., §§ 132-134.

⁹² Art. 68, § 3 du statut de Rome.

entendre sa voix et même demander des réparations. Cependant, le statut de *participant à la procédure* reconnu à la victime qui prend part au procès pénal devant la C.P.I., par rapport à la défense et l'accusation, est un statut intermédiaire entre celui de partie au procès et celui de témoin. Dégagé par ailleurs par la jurisprudence de la Cour, il ne permet pas du tout à la victime de bénéficier de sa participation à ce procès, car celle-ci est soumise à un régime permissif⁹³, marqué par une approche indulgente qui est illustrée par le langage tant des rédacteurs du statut de Rome⁹⁴ que du Règlement de procédure et de preuve⁹⁵. Ce régime donne l'impression que l'accès de la victime au procès devant la C.P.I. relève de la générosité de la Chambre concernée qui peut ou non autoriser à cette dernière de participer.

En effet, les expériences des victimes concernant les processus prévus pour être participatifs sont mitigées, dans la mesure où la formulation générale des dispositions sur la participation des victimes dans les documents fondateurs de la C.P.I. indique que les rédacteurs avaient l'intention de laisser une grande marge de manœuvre aux juges pour structurer effectivement le système de participation des victimes de la Cour⁹⁶. Il appartient donc aux juges de la Chambre concernée d'autoriser à la victime de prendre part au procès pénal après qu'elle a fait une demande en ce sens. Cette demande doit être examinée par ladite Chambre qui vérifie si le demandeur remplit les conditions de participation (*intérêts personnels et caractère approprié de la participation*⁹⁷). Par ailleurs, selon ce régime, les juges de la Chambre concernée ne se limitent pas qu'à autoriser la participation de la victime au procès pénal. Ils déterminent également les modalités de sa participation⁹⁸. Il ressort, sans beaucoup de précision, du Règlement de procédure et de preuve que ces modalités peuvent inclure la possibilité de faire des déclarations au début et à la fin des audiences devant la Cour⁹⁹. Et lorsque la victime est relayée par un représentant légal des victimes, celui-ci peut interroger les témoins, y compris l'accusé et l'expert, dans le but de baliser le chemin pour une éventuelle réparation, à condition que la Chambre concernée le lui autorise¹⁰⁰.

⁹³ A.-G. TACHOU, *op. cit.*, p. 718.

⁹⁴ Art. 68, § 3.

⁹⁵ Règle 89, § 1.

⁹⁶ A.-G. TACHOU, *op. cit.*, p. 718.

⁹⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 17 janvier 2006, préc., §§ 56-64.

⁹⁸ Règle 89, § 1 du R.P.P. de la C.P.I.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Règle 91, § 3 du R.P.P. de la C.P.I.

Ainsi, la *victime participante* ne dispose pas des droits procéduraux qui lui sont garantis à l'avance comme l'accusé. On sait seulement, en dehors des réparations, que la victime a le droit de présenter des vues et préoccupations, et qu'elle peut être représentée par un représentant légal avec l'autorisation de la Cour. Toutefois, la jurisprudence naissante de la Cour nous renseigne que la victime peut consulter l'intégralité du dossier public et même être autorisée à présenter des éléments de preuves touchant notamment à la culpabilité de l'accusé et à se prononcer sur la pertinence des moyens de preuve en présence. Il en a été ainsi dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* où la Cour, se fondant notamment sur l'article 69, paragraphe 3 du statut de Rome qui lui donne pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité, avait estimé que les victimes, ayant un intérêt sur les questions relatives aux réparations, étaient autorisées à présenter des éléments de preuves au cours du procès¹⁰¹, et qu'il appartient à la Chambre concernée de veiller à ce que cette manière de procéder ne préjuge pas la question de la culpabilité de l'accusé et qu'elle ne porte pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable¹⁰².

Pourtant, il ressort de l'article 69, paragraphe 3 du statut de Rome que le droit de présenter les éléments de preuve pertinents est réservé aux parties au procès, comme l'avait d'ailleurs souligné la défense¹⁰³ et la Cour elle-même¹⁰⁴. Et, qu'en principe, la victime participante, n'étant pas partie au procès, ne peut se livrer à cet exercice qu'au cours des procédures de réparation qui s'ouvrent avec la condamnation de l'accusé¹⁰⁵. C'est ainsi qu'en soutenant que

« l'ampleur et les modalités de la participation des victimes au cours du procès dépendront en grande partie du choix de la Chambre de tenir ou non les débats sur la réparation dans le cadre du procès ou plutôt d'une procédure distincte, postérieure au procès »¹⁰⁶,

¹⁰¹ Voy. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 18 janvier 2008, préc., §§ 108-111 ; C.P.I. Ch. Appel, 11 juillet 2008, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432, arrêt relatif à la participation des victimes, §§ 93-97 et 109.

¹⁰² *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 18 janvier 2008, préc., § 122.

¹⁰³ La défense avait souligné que « le fait d'autoriser les victimes à présenter des éléments de preuves touchant à la culpabilité de l'accusé ou à se prononcer sur leur pertinence dans le but de prétendre à des réparations forcerait l'accusé à faire face à plus d'un accusateur, ce qui porterait atteinte au principe de l'égalité des armes, un des éléments nécessaires à un procès équitable » (*Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, arrêt du 11 juillet 2008, préc., § 78).

¹⁰⁴ *Ibid.*, § 93.

¹⁰⁵ *Ibid.*, § 75.

¹⁰⁶ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 18 janvier 2008, préc., §§ 40 et 119.

les représentants légaux des victimes admettaient qu'en dehors des procédures de réparation, les victimes ne peuvent être autorisées à présenter les éléments de preuves au même titre que les parties au procès.

En tout état de cause, les inquiétudes de la défense sur cette question, et même du procureur, pourraient paraître fondées au-delà de toutes les précautions que la Cour se propose de prendre pour faire respecter les droits de l'accusé. En effet, dans la mesure où les victimes participantes sont concernées par les réparations, même si leur participation n'est pas motivée par ce seul intérêt¹⁰⁷, il est logique que les éléments de preuve qu'elles présentent soient de nature à charger l'accusé dans le but de démontrer le préjudice subi et le lien qui existe avec le crime et espérer à des éventuelles réparations. Ce qui obligerait la défense à faire face à plus d'un accusateur. D'ailleurs, même le fait pour la règle 91, paragraphe 3 du R.P.P. d'autoriser à la *victime participante* d'interroger les témoins, y compris l'accusé et l'expert, s'inscrirait dans la même logique. L'on serait à cet effet tenté de considérer que la victime participante, qui charge indirectement l'accusé, devient une source supplémentaire des poursuites. Ce qui pourrait, dans une certaine mesure, rendre inappropriée une telle participation de la victime qui a tendance à entamer le droit à un procès équitable garanti à l'accusé. C'est ainsi que la défense estimait que tout élément relatif aux réparations devrait être examiné uniquement après le procès pénal, nonobstant les dispositions de la norme 56 du Règlement de la Cour¹⁰⁸.

Cette espèce jurisprudentielle permet de comprendre que les juges disposent d'un large pouvoir en matière de la participation de la victime. Il leur appartient de définir le contenu de ce droit et d'en déterminer les droits procéduraux. Pourtant les droits procéduraux, entendus comme « prérogatives et moyens juridiques auxquels la victime est en droit de prétendre au cours du procès », doivent en principe lui être reconnus d'office, sans une autorisation préalable¹⁰⁹. Pour être efficaces, ces droits doivent être codifiés, connus d'avance et identiques pour toutes les victimes qui prennent part au procès pénal¹¹⁰.

Ainsi, en l'absence des droits procéduraux garantis dans les textes fondateurs de la Cour, comme ceux garantis notamment à l'accusé (*droits à la présomption d'innocence, à un procès équitable, impartial et rapide*¹¹¹ ...),

¹⁰⁷ *Ibid.*, § 90.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 56.

¹⁰⁹ A.-G. TAGHOU, *op. cit.*, p. 721.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Art. 67 du statut de Rome.

les modalités de participation de la victime varient au cas par cas et d'une étape à une autre¹¹². Ces modalités tiennent notamment compte du respect des droits de la défense, car les allégations de la victime pourraient être quelque peu affaiblies par une certaine apparence de partialité et par les intérêts manifestes qu'elle a dans le résultat de la procédure, à savoir les réparations¹¹³.

Il faut dire que cette variation des modalités de participation est due au statut de *participant à la procédure* reconnu à la victime lorsqu'il prend part au procès pénal en son nom personnel. Ce statut mitigé de la victime rend précaire sa participation effective au procès pénal au point d'affecter, par conséquent, son processus de réhabilitation. Le nombre grandissant des victimes ne saurait, à lui seul, justifier cette réticence, dans la mesure où les textes fondateurs de la Cour organisent la participation des victimes par un représentant légal commun¹¹⁴. Du coup, le vœu pour la Cour pénale internationale de rendre une justice *restaurative* risque de rester lettre morte. Car, dans un contexte où il appartient aux juges non seulement d'apprécier le caractère approprié de la participation de la victime mais aussi de déterminer au cas par cas, d'une étape à une autre, les modalités de sa participation au procès, l'effectivité du droit de participation de la victime à ce procès est loin d'être un acquis. Il en est également de son droit à la protection dont le bénéfice est toujours subordonné au respect des droits reconnus à l'accusé.

C. Difficile conciliation de la protection de la victime participante et les droits garantis à l'accusé

Fournir protection, soutien et assistance à la *victime participante* tout au long du processus judiciaire est fondamental pour garantir l'accès de la victime à la justice, tel que prévu dans de nombreux instruments internationaux. Car, une protection inadéquate dissuaderait la victime de participer au procès pénal international et menacerait ainsi la capacité de la Cour à établir la vérité et à rendre la justice. C'est ainsi qu'il ressort de l'article 68, paragraphe 1 du statut de Rome 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. Elle tient

¹¹² G. BITTI, *op. cit.*, p. 300.

¹¹³ E. BAUMGARTHER, « Les aspects de la participation des victimes à la procédure à la Cour pénale internationale », *R.J.C.R.*, 2008, n° 870, p. 411.

¹¹⁴ Règle 90, § 2, du R.P.P. de la C.P.I.

compte de tous les facteurs pertinents, notamment l'âge, le sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et l'état de santé, ainsi que la nature du crime, en particulier, mais 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. Ces mesures peuvent être prises au stade de l'enquête et des poursuites et ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. À cet effet, elles sont, conformément au Règlement de procédure et de preuve qui les détaille, de deux types et dépendent de la décision de la Cour. Il y a, d'une part, les mesures de protection prévues à la règle 87 et, d'autre part, les mesures spéciales prévues à la règle 88 du R.P.P.

1) Mesures de protection de la règle 87, paragraphe 3

Ces mesures peuvent consister en des audiences à huis clos, à l'usage du pseudonyme en lieu et place de l'identité de la victime participante, à l'interdiction au procureur, à la défense et à toute autre personne de révéler au public les éléments d'identification de la victime participante, au recours à des moyens électroniques (comme l'*altération de l'image ou de la voie*), à techniques audiovisuelles (*vidéoconférence et télévision en circuit fermé*) et à des moyens exclusivement acoustiques pour recueillir les dépositions des victimes participantes.

2) Mesures spéciales de protection prévues à la règle 88

Ces mesures visent à faciliter la déposition d'une victime traumatisée, d'un enfant, d'une personne âgée ou d'une victime de violences sexuelles. Elles peuvent consister à exiger la présence d'un conseil, d'un représentant, d'un psychologue ou d'un membre de famille pendant la déposition. Dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre de première instance I a reconnu que les mesures spéciales pour les enfants soldats, victimes dans cette affaire, sont d'ultime importance et qu'elles n'étaient pas des faveurs leur accordées, mais des droits consacrés par l'article 68, paragraphe 1 du statut de Rome¹¹⁵. Il faut dire que les mesures de protection sont ordonnées par la Chambre concernée sur requête soit du procureur, soit de la victime elle-même (*représentant légal le cas échéant*), soit d'office et ce, après avoir consulté

¹¹⁵ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision du 18 janvier 2008, préc., §§ 128-129.

la Division d'aide aux victimes et aux témoins¹¹⁶ et obtenu le consentement de la victime participante. La demande de mesures de protection de la victime participante doit être notifiée au procureur et à la défense qui ont la possibilité d'y répondre.

Cependant, la grande difficulté pour la Cour pénale internationale, dans la pratique, est de concilier le devoir de protéger la *victime participante* et celui de garantir à l'accusé un procès équitable, rapide et impartial. En effet, le statut de victime devant la C.P.I. oblige le juge à lui accorder une attention particulière, quoiqu'il soit en même temps tenu de veiller au respect scrupuleux des droits de la défense. L'équilibre entre ces deux devoirs ne semble pas facile à être trouvé.

La jurisprudence de la Cour l'a admis notamment dans l'affaire *Thomas Lubanga* où la défense s'était farouchement opposée à ce que les *victimes participantes* puissent rester anonymes à son égard pendant le procès. Elle affirmait qu'au stade du procès, l'anonymat n'est pas la seule mesure de protection disponible et demandée, et conditionnait leur participation à la communication de leur identité¹¹⁷. La Chambre de première instance pour sa part, tout en reconnaissant qu'il est préférable que l'identité des victimes soit pleinement communiquée aux parties, était également consciente de la position particulièrement vulnérable de ces victimes qui vivent dans une région toujours en proie au conflit et qu'il est difficile d'assurer leur sécurité¹¹⁸. Par conséquent, elle était d'avis que bien que la sécurité des victimes soit une responsabilité essentielle de la Cour, il n'est pas admissible de laisser leur participation à la procédure compromettre la garantie fondamentale d'un procès équitable¹¹⁹. Ainsi, la Cour doit faire preuve de précaution extrême, particulièrement en ce qui concerne les droits de l'accusé, avant d'autoriser la participation des victimes anonymes¹²⁰.

Il ressort de ce développement et de cette espèce jurisprudentielle qu'il n'est pas facile en pratique, pour les juges, de concilier le devoir de protéger la victime à celui de garantir à l'accusé les droits qui lui

¹¹⁶ Cette division est créée au sein du Greffe et est chargée, en consultation avec le Bureau du procureur, de conseiller et d'aider de toute manière appropriée les victimes ou témoins qui comparaissent devant la Cour et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection et leur sécurité (art. 43, § 2 du Statut de Rome).

¹¹⁷ C.P.I., 18 janvier 2008, *Le procureur c. Thomas Lubanga*, décision, préc., § 58.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 130.

¹¹⁹ *Ibid.*, § 131.

¹²⁰ *Ibid.*

sont reconnus¹²¹, car les mesures de protection en faveur de la victime doivent nécessairement tenir compte de ces droits. D'ailleurs, l'accusé dispose de la possibilité de répondre à toute demande de protection adressée à la Cour¹²². Ce qui peut paraître dangereux pour *la victime participante*. Sa protection deviendrait à ce moment-là très précaire. À cet effet, il appartient à la Cour de trouver un équilibre entre ces deux devoirs.

D. Droit à la réparation reconnu à la victime participante

Le statut de *participant à la procédure* n'empêche pas à la victime qui prend part au procès pénal de solliciter des réparations devant la C.P.I. D'ailleurs, ces réparations constituent l'une des finalités de sa participation au procès pénal international et contribuent à sa réhabilitation. Car nous avons relevé que « les victimes n'attendent pas seulement de la justice leur part (*qu'on restitue leurs droits, qu'on les indemnise, qu'on châtie les coupables*) mais aussi, et même d'abord, à être reconnues »¹²³. Ainsi, conformément à l'article 75 du statut de Rome et aux règles n^{os} 94 et 95 du R.P.P., la victime peut solliciter les réparations des préjudices qu'il a subis du fait de la commission d'un crime international, sans toutefois se constituer partie civile au procès. Celles-ci peuvent aussi lui être accordées d'office par la Cour et prennent notamment la forme de la restitution¹²⁴, de l'indemnisation¹²⁵ ou de la réhabilitation¹²⁶.

¹²¹ G. BERKOVICZ, *op. cit.*, p. 104.

¹²² Règle n^o 87, 2-b ; d, R.P.P. de la C.P.I.

¹²³ A. GARAPON, *op. cit.* p. 161.

¹²⁴ La restitution devrait dans la mesure du possible rétablir la victime dans la situation originelle qui existait avant que les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne soient produites. (Voy. 19^e Principe fondamental de Van Boven/Bassiouni.) Bien qu'elle soit prioritaire, il est des cas où, dans la pratique, elle n'est pas possible. Il en a été ainsi dans l'affaire *Thomas Lubanga* où la Chambre de première instance I avait reconnu que la restitution était généralement impossible pour les victimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités (C.P.I., 7 août 2012, *Le procureur c. Thomas Lubanga*, décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, § 223).

¹²⁵ L'indemnisation a pour but de mettre la victime dans la position financière qui aurait été sienne si elle n'avait pas été préjudiciée par un crime (C.P.I., 7 août 2012, *Le procureur c. Thomas Lubanga*, préc., § 226). Elle s'accorde à des préjudices qui se prêtent à une évaluation économique, et cela de manière proportionnelle à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas (20^e Principe fondamental de Van Boven/Bassiouni). L'octroi d'une indemnisation doit être différencié des autres sommes accordées à la victime sur d'autres fondements, comme le remboursement des frais de procédure.

¹²⁶ La réhabilitation est une notion vague qui consiste généralement à aider la victime à se réintégrer socialement à travers un soutien psychologique, juridique, social. Elle comporte en premier lieu une prise en

Précisons que ces trois formes de réparations sont celles que le statut de Rome a expressément adoptées. Mais la liste n'est pas exhaustive. L'adverbe « notamment » employé au paragraphe 2 de l'article 75 du Statut, lorsqu'il fait allusion à ces trois formes de réparation, a tout son sens. Il traduit le fait qu'il existe d'autres formes de réparation auxquelles la Cour peut se référer. L'on peut citer ici la satisfaction et les garanties de non-répétitions qui sont prévues dans les principes de Van Boven¹²⁷. C'est ainsi que la Chambre de première instance I, dans l'affaire *Thomas Lubanga*, avait admis que

« Les réparations peuvent aussi comprendre des mesures visant à remédier à la honte que peuvent ressentir certains anciens enfants soldats et tendant à ce qu'ils ne puissent pas se retrouver à nouveau en position de victimes, en particulier lorsqu'ils ont subi des violences sexuelles, des tortures et des traitements inhumains et dégradants par suite de leur enrôlement. [...] La stratégie de la Cour en matière de réparations devrait, en partie, tendre à prévenir des conflits futurs et à sensibiliser les populations au fait que la réintégration des enfants nécessite, pour être efficace, de s'assurer qu'il ne sera plus possible d'en faire des victimes et d'éradiquer la discrimination et la stigmatisation dont souffrent les jeunes gens dans de telles circonstances. Thomas Lubanga peut contribuer à ce processus en présentant volontairement ses excuses à des victimes ou groupes de victimes, de façon publique ou confidentielle »¹²⁸.

Les excuses que Thomas Lubanga devait présenter aux victimes afin de contribuer au processus de réintégration des enfants soldats constituent l'une des formes de la satisfaction¹²⁹.

Cependant, il est important de préciser que le cadre juridique de la Cour n'apporte aucune précision sur le bénéficiaire des réparations, encore moins sur le préjudice qu'il faut réparer. La charge étant certainement laissée à la jurisprudence. À cet effet, il ressort de l'affaire *Thomas Lubanga*

charge médicale ou psychologique ainsi qu'un accès au service juridique et social (J.-B. JEANGÈNE VILMER, *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la cour pénale internationale*, 1^{re} éd., Paris, P.U.F., 2009, pp. 65-66). Cette notion a posé problème lors de l'adoption du statut de Rome. La crainte fut que la Cour devienne une agence de service social et qu'elle soit débordée par des tâches qui ne devraient pas lui revenir. Mais les rédacteurs du statut de Rome avaient vite compris que donner à la Cour le pouvoir de l'ordonner ne signifie pas qu'elle allait s'en occuper elle-même. Le Fonds au profit des victimes se charge généralement de mettre en place, en faveur des victimes, des projets pour leur réhabilitation. La Chambre de première instance I, dans l'affaire *Thomas Lubanga*, a affirmé que « les mesures de réhabilitation doivent comprendre des services et des soins médicaux (en particulier pour traiter le VIH et le sida) ; une aide psychologique, psychiatrique et sociale pour les personnes ayant subi deuils et traumatismes ; et tous les services juridiques et sociaux pertinents » (C.P.I., 7 août 2012, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, préc., § 233).

¹²⁷ Lire : Principes 22 et 23.

¹²⁸ C.P.I., 7 août 2012, *Le procureur c. Thomas Lubanga*, décision, préc., §§ 240-241.

¹²⁹ Voy. principe 22 (e) de Van Boven.

que les réparations sont accordées aux victimes directes et indirectes¹³⁰ ; et que le préjudice à réparer peut être matériel, physique et psychologique. Il ne doit pas nécessairement être direct, mais la victime doit en avoir personnellement souffert¹³¹.

En outre, il faut dire qu'en principe, la réparation de la victime est indépendante de sa participation au procès. La victime n'est donc pas tenue de prendre part au procès pour demander des réparations¹³². Il suffit qu'elle remplisse les conditions pour être qualifiée en tant que telle¹³³. Toutefois, dans la pratique, ces deux procédures coïncident toujours. Encore que les textes fondateurs de la Cour ne précisent pas non plus à quel stade de la procédure et à quel délai une demande en réparation doit être introduite, même s'il semble qu'un dépôt tôt soit plus avantageux¹³⁴. Dans l'affaire *Thomas Lubanga* par exemple, les demandes de réparations déposées au greffe par les victimes, après la confirmation des charges, ont été transmises à la Chambre de première instance I, le 28 mars 2012, après que l'accusé est déclaré coupable¹³⁵. Il en est de même pour les affaires *Germain Katanga* et *Bosco Ntaganda*¹³⁶.

Ainsi, la *victime participante* qui a sollicité les réparations doit attendre l'issue du procès, qui du reste prend beaucoup de temps pour arriver à la décision définitive, encore que les ordonnances de réparation suivent tout un processus pour être exécutées, notamment par le Fonds au profit des victimes¹³⁷. La pratique de la Cour en la matière nous renseigne qu'elle a

¹³⁰ C.P.I., 7 août 2012, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, décision, préc., § 194 ; C.P.I. (Ch. d'appel), 3 mars 2015, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, ICC-01/04-01/06-3129, ordonnance de réparation, § 6.

¹³¹ C.P.I. (Ch. d'appel), 3 mars 2015, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, ordonnance, préc., § 9 ; C.P.I., 17 janvier 2006, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, décision, § 81.

¹³² E.-F. ELASSAL, « Mécanisme de réparation de la Cour pénale internationale. Analyse du mécanisme en faveur des victimes », *R.Q.D.I.*, 2011, n° 24, p. 271.

¹³³ Être une personne physique ou morale ; avoir subi un préjudice du fait de la commission d'un crime de la compétence de la Cour et avoir déposé une demande en réparation conformément à la règle n° 94 (1), du R.P.P.

¹³⁴ L. MUTATA LUABA, *Traité des crimes internationaux. Étude comparée d'un itinéraire judiciaire à risques pour les incriminés en détail et de la restauration des victimes dans leurs droits*, Kinshasa, Éditions universitaires africaines et Arc-en-ciel, 2008, p. 361.

¹³⁵ C.P.I., 7 août 2012, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, préc., § 4.

¹³⁶ C.P.I. (Ch. 1^{re} instance I), 24 mars 2017, *Le Procureur c. Thomas Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, §§ 4 et 5 ; C.P.I. (Ch. 1^{re} instance VI), 8 mars 2021, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, ordonnance sur les réparations, § 11.

¹³⁷ La Cour a créé un Fonds au profit des victimes (art. 79 du statut de Rome ; règle n° 98 du R.P.P. de la C.P.I.) qui a pour mission, d'une part, d'exécuter des ordonnances de réparation adoptées par elle, d'autre part, de mettre à la disposition des victimes diverses ressources de soutien et de mettre en place des projets favorisant la prise en charge des victimes. Il est également chargé d'attribuer des indemnités aux victimes identifiées dans une ordonnance de la Cour et celles qui n'ont pas été identifiées par celle-ci (Norme 69,

déjà pris des ordonnances de réparation particulièrement dans les affaires *Thomas Lubanga*, *Germain Katanga* et *Bosco Ntaganda*. Ces ordonnances ont été rendues après plusieurs années de procédure (*neuf à dix ans au minimum*). Pendant ce temps, certaines victimes ont perdu espoir, vivant dans une incertitude totale, et leurs souffrances se sont aggravées, d'autres sont décédées et leurs préjudices restent irréparables, même s'il est possible que leurs ayants droit puissent obtenir ces réparations. Par exemple, dans l'affaire *Thomas Lubanga*, les victimes ont été admises à prendre part au procès depuis 2006 (depuis la Chambre préliminaire), l'accusé a été condamné en 2012 alors que l'ordonnance de réparation a été rendue en 2015, sans même qu'elle soit prête à être exécutée, car il fallait attendre le plan de mise en œuvre des réparations que devait présenter le Fonds au profit des victimes¹³⁸. De même pour l'affaire *Germain Katanga* où l'accusé a été condamné en 2014 et l'ordonnance de réparation a été rendue en 2017, alors que les victimes participaient déjà à la procédure depuis 2008.

Pourtant, ces réparations (notamment des *réparations individuelles*) sont pour la plupart symboliques, au-delà des réparations collectives, surtout parce que les accusés finissent généralement par être déclarés indigents¹³⁹. Dans l'affaire *Germain Katanga* par exemple, la Cour a ordonné au profit de chacune des victimes (297) un montant symbolique de 250 USD à titre d'indemnisation ainsi que des réparations collectives ciblées à leur bénéfice, sous la forme d'une aide au logement, d'un soutien à une activité génératrice de revenus, d'une aide à l'éducation et d'un soutien psychologique¹⁴⁰. Dans ces conditions, il appartient au Fonds au profit des victimes de se charger de réparer les victimes, avec comme conséquence que la procédure de réparation devienne lourde, surtout lorsque l'on sait que les ressources de ce Fonds sont déficitaires¹⁴¹.

Règlement du fonds d'affection spéciale au profit des victimes). Ce Fonds a été chargé, notamment dans l'affaire *Thomas Lubanga*, d'élaborer un projet de plan de mise œuvre des réparations des enfants soldats victimes de crimes de guerre et de le présenter à la Chambre de première instance (C.P.I., 3 mars 2015, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, ordonnance, préc., § 75).

¹³⁸ Ce projet a été déposé à la Chambre de première instance en 2016.

¹³⁹ Voy. affaires *Lubanga* et *Katanga*.

¹⁴⁰ C.P.I. (Ch. 1^{re} instance I), 24 mars 2017, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ordonnance, préc., § 306. Voy. aussi l'affaire *Lubanga* où il a été admis que l'accusé, étant indigent, peut se limiter à présenter des excuses (C.P.I., 7 août 2012, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, décision, préc., § 269).

¹⁴¹ J.-B. JEANGENE VILMER, *op. cit.*, p. 105. Ces ressources sont de deux ordres. Il y a des ressources obtenues par l'intermédiaire de la Cour (*le produit des amendes ou tout autre bien confisqué, le produit des réparations versés au Fonds*) et des ressources obtenues indépendamment de la Cour (*les contributions volontaires et les ressources allouées par l'Assemblée des États parties*). Lire : Règle n° 98, pts 2 et 3, du R.P.P. de la C.P.I. ; Normes n°s 23, 35, 43-44 du Règlement du Fonds au profit des victimes. Par exemple, pour les victimes de l'affaire *Germain Katanga*, les Pays-Bas ont contribué volontairement à la hauteur de 200 000 euros au Fonds au profit des victimes.

CONCLUSION

Longtemps reléguée au rang de simple témoin et contrainte à la passivité (devant les T.M.I. et les T.P.I. *ad hoc*), la victime prend désormais part au procès pénal international devant la Cour pénale internationale. Cette participation lui permet de dépasser l'esprit de vengeance par la reconnaissance publique de ses souffrances¹⁴². La victime a enfin l'occasion d'exposer ses vues et préoccupations, de connaître les raisons pour lesquelles elle a été la cible d'un crime et de demander des réparations¹⁴³. Elle passe donc de l'abstrait au figurant.

Seulement, pour autant qu'elle n'a pas de statut de « partie au procès » et qu'elle est considérée comme un *participant à la procédure*, son régime de participation au procès pénal est permissif et ses droits procéduraux sont définis par le juge qui lui autorise à prendre part à ce procès, chaque fois que ses intérêts personnels sont concernés¹⁴⁴. Ces droits procéduraux varient donc d'une victime à une autre, d'une étape à une autre. Le juge dispose à cet effet d'une grande latitude dans leur détermination et doit veiller à ce qu'elles ne portent pas atteinte aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable à l'égard de l'accusé.

Ainsi, la *victime participante* est dépourvue des droits procéduraux statutaires et connus d'avance lorsqu'elle prend part au procès pénal en son nom personnel, en dépit du droit à la réparation qui lui est garanti¹⁴⁵ mais dont l'effectivité n'est pas non plus un acquis. Cette absence des droits procéduraux, due à plusieurs impératifs à la suite naturellement de son statut intermédiaire, pourrait, en pratique, empêcher la victime de retrouver sa combativité, de se remettre en scène et de se libérer de sa position inférieure.

¹⁴² L. JOINET, *Lutter contre l'impunité – Dix questions pour comprendre et agir*, Paris, La Découverte, 2002, p. 27.

¹⁴³ G. DONNARD, « Comment les victimes vivent-elles les procédures ? Est-ce que le procès pénal contribue à restaurer leur identité blessée ? », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002, p. 224.

¹⁴⁴ Le ressort de l'affaire *Lubanga* que « [...] la participation des victimes ne s'apprécie pas une fois pour toutes mais qu'elle doit être décidée au regard des preuves ou des questions examinées à un moment précis » (C.P.I., 18 janvier 2008, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, décision, préc., § 101).

¹⁴⁵ Le droit à la réparation est considéré comme un droit à part entière, au même titre que le droit de participation. Il n'est pas un droit procédural selon notre entendement car la victime peut aussi bénéficier des réparations sans prendre part au procès pénal.

Qualité de victime dans les procédures devant la Cour pénale internationale. Un regard critique de jurisprudence

SYLVAIN LUMU MBAYA*

PRÉLUDE

Le malheur et la misère sont les choses du monde les plus répandues. L'homme étant un loup pour l'homme, il passe son temps à asservir et à exterminer son semblable. Il en va ainsi depuis la nuit des origines¹. Sur cet ancrage du mal dans l'homme, le Pr Raphaël Nyabirungu mwene Songa n'hésite pas à reprendre le constat que « les hommes sont féroces. Ils sont plus féroces que les plus féroces des animaux. Si l'on laissait ceux-ci s'évader du Jardin zoologique de Kinshasa, dès qu'ils se retrouveraient au Rond-point Victoire, ils s'en retourneraient vite à leur cage pour avoir rencontré, à la vue des hommes, une férocité supérieure à la leur »². Cette description du monde démontre l'importance de l'intervention inéluctable de la discipline juridique à laquelle il a consacré la majeure partie de ses recherches, le droit pénal, et qu'il a mobilisée de tout temps, en tant

* Doctorant en droit à l'université de Kinshasa, chef de travaux à la Faculté de droit de la même université avocat.

¹ F. BROCHE, *Au bon chic de l'humanitaire*, Paris, Première ligne, 1994, p. 25.

² Propos de Abdoulaye Ndombasi Yerodia, ancien vice-président de la République démocratique du Congo, lors d'une rencontre avec un groupe parlementaire du Sénat, en novembre 2003, rapportés par le Pr Nyabirungu mwene Songa dans ses développements au sujet des doctrines pénales pour contrer et démontrer les limites de l'École de la non-intervention. Lire NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, op. cit., p. 33.

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larcier.com.

© Lefebvre Sarrut Belgium SA, 2021

Editions Bruylant
Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal

Bibliothèque nationale, Paris : septembre 2021

Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : 2021/0023/062

ISBN : 978-2-8027-7021-3