

Sous la direction de
Emmanuel Janvier LUZOLO BAMBI LESSA
et Eugène BAKAMA BOPE

Les 20 ans de la Cour pénale internationale en République démocratique du Congo : quel bilan ?

— Préface de Hajer GUELDICH
Professeure de droit international, Conseillère juridique de l'Union africaine

Avant-propos de Serge BRAMMERTZ
Procureur du MIFRTP, ancien Procureur adjoint de la CPI



Club des amis du droit

**Les 20 ans
de la Cour pénale internationale
en République démocratique
du Congo : quel bilan ?**

Cette publication a été réalisée avec le soutien de
l'Université Protestante au Congo

Le contenu de cet ouvrage n'engage pas le partenaire,
les auteurs des contributions y publiées
étant seuls responsables de leurs opinions.



Club des amis du droit
Excellence-Fraternité-Innovation

Immeuble PNMLS, Commune de Kasa-vubu/Kinshasa, RDC
Adresse postale : BP 4745 – Kinshasa 2 - RDC
Mails : clubdesamisdu droit@hotmail.com
bakama_eugene@yahoo.fr
Tél : +243 813 396 052 / +243 81 66 73 333 / +32 474 607 198
Site internet : www.cad-congo.org

Illustration de ccouverture :
International Criminal Court (The Hague, Holland)
© flickr.com

ISBN 978-2-9579171-1-2
Dépôt légal : troisième trimestre 2025

*Sous la direction de
Emmanuel Janvier Luzolo BAMBI LESSA
et Eugène BAKAMA BOPE*

Les 20 ans de la Cour pénale internationale en République démocratique du Congo : quel bilan ?

*Actes du Colloque international sur les 20 ans de la CPI
à l'Université Protestante au Congo*



Club des amis du droit

L'incomplétude du système de justice de la Cour pénale internationale en matière de répression du crime d'agression dans le contexte de la République démocratique du Congo

Espoir MASAMANKI IZIRI

219

Le système ne peut fonctionner que si les juridictions nationales appliquent les exigences substantielles et procédurales internationales. [...] Appliquent, ce qui suppose, au préalable une compatibilité des normes internes avec les normes internationales et donc une adaptation [...]. Il est clair que la [CPI] ne peut seule combler [l']espace d'impunité, l'accomplissement de la justice [pénale] internationale ne peut être qu'une œuvre commune, partagée : il faut que tout soit mis en œuvre pour permettre aux États d'assumer au mieux leurs responsabilités.¹

Plus de vingt ans d'activités de la Cour pénale internationale (CPI), la question de l'évaluation du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome mérite d'être posée et examinée. Cette évaluation, en termes de bilan, ne peut pas seulement concerner la CPI, en tant que juridiction internationale à vocation universelle et permanente, prise de manière singulière. Elle doit également s'étendre aux juridictions pénales étatiques, en l'espèce celles de la République démocratique du Congo (RDC)

¹ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », in P. PLAS et D. ROETS (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 12.

– en tant qu'État partie –, qui forment avec la CPI dans une vision totalitaire² et grâce au régime de complémentarité³, ce système de justice pénale internationale porté par le Statut de Rome.

Précisons que l'objectif principal de ce système est la lutte contre l'impunité⁴ des auteurs des crimes les plus graves, en ce compris le crime d'agression qui nous intéresse dans le cadre de la présente étude, au regard du conflit armé rwando-congolais en cours, même si, à ce stade, les invasions des forces armées rwandaises (RDF) sur le territoire de la RDC et les différentes attaques des forces armées irrégulières dont le M23/ARC et AFC – avec la participation de la RDF – ainsi que les occupations militaires qui en sont résultées⁵ ne sont toujours pas qualifiés d'actes d'agression et ne retiennent pas assez l'attention de la communauté internationale comme le conflit armé russo-ukrainien.

Il s'agit d'un système qui met en interaction la CPI – avec une compétence subsidiaire en cas de manque de volonté ou d'incapacité des États⁶ – et les juridictions pénales étatiques – avec une responsabilité première de réprimer les crimes internationaux, la priorité –, bien que les deux organes judiciaires soient de nature très différente d'un ordre juridique à l'autre, traduisant ainsi

- 2 « [La systémique appliquée au droit] est un mode de raisonnement du droit permettant de chercher l'explication au plan de la totalité ou de la complexité systémique. Son avantage est de penser le droit comme une complexité organisée, irréductible à la somme de ses parties, située dans un environnement d'où il émerge et rétroagit. Elle offre des points d'appui pour investiguer une double interaction : celle entre les éléments constituant le système et celle du système avec son environnement. Elle permet en plus de rompre avec l'idée d'une causalité simple au profit d'une multitude de processus organisateurs s'effectuant par rétroaction et régulation, engageant le système lui-même et la communication avec l'environnement » (L. BINET, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 32, n° 2, 1991, p. 440 et 452-453 ; lire aussi D. DURAND, *La systémique*, Paris, PUF, 2017, 13^e éd., p. 119-120).
- 3 Statut de Rome de la CPI, Préambule, § 10 ; art. 1^{er}, 17 à 19 et même 20.
- 4 Lire : S. GARIBIAN et M. VIRONDA-DUBRAY, « La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2^e éd., t. 1, p. 118, 120 et 121 ; J. FERNANDEZ, « La justice pénale internationale : un phénomène », in J. FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, p. 12 ; O. BEAUVALLET, « La lutte contre l'impunité. Concept et enjeux modernes de la promesse démocratique », *Les Cahiers de la Justice*, n° 7, 2017, p. 22.
- 5 Lire : Gouvernement de la RDC, *Le Livre blanc, Agression avérée de la RDC par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda défense force et le M23 (21 novembre 2021-8 décembre 2022)*, Kinshasa, décembre 2022, p. 10 ; Rapport à mi-parcours du Groupe d'experts sur la RDC, S/2022/967, 16 décembre 2022, § 30, 47-51, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/757/87/PDF/N2275787.pdf?OpenElement> (consulté le 2 août 2024) ; Rapport final du Groupe d'experts sur la RDC, S/2024/432, 4 juin 2022, § 41 et ss, disponible sur <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/118/81/pdf/n2411881.pdf?token=u7zQem0FoK1UasrIso&fe=true> (consulté le 2 août 2024) ; Discours du Président de la République démocratique du Congo à la 77^e Session ordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies, 20 septembre 2022, p. 3-4, disponible sur https://statements.unmeetings.org/statements/10.0010/20220920/VjKCR9xHsJII/aHU4qaqxnmNI_fr.pdf (consulté le 24 mai 2024).
- 6 Statut de Rome de la CPI, art. 17.

le caractère hétéroclite des éléments du système⁷. C'est donc le lien de complémentarité qui les unit – une certaine unité – et garantit ces interactions qui se manifestent notamment en matière d'ouverture d'enquête par le Procureur de la CPI⁸, de contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire à la CPI⁹, d'application du principe *ne bis in idem*¹⁰, de coopération classique des États avec la CPI¹¹ et même de coopération inversée de la CPI avec les États¹².

Précisons que ce lien de complémentarité ne signifie ni une autonomie absolue de chacune des juridictions (nationale et internationale), encore moins une subordination étroite de l'une à l'autre. Bien au contraire, il traduit « l'émergence d'une conception qui substitue à la hiérarchie des normes leur interaction, conduisant vers un ordre juridique que l'on pourrait nommer pluraliste [...] »¹³. On y voit poindre l'idée d'un ensemble d'éléments en interaction, organisés et ordonnés en fonction d'un but, remplissant ainsi les caractéristiques d'un véritable système juridique de la catégorie de système d'institutions ou même de valeurs¹⁴. La justice pénale internationale instaurée par le Statut de Rome de la CPI se présente, en ce sens, comme une totalité complexe, structurée par des règles substantielles – relatives aux crimes et aux peines notamment – et procédurales – règles de compétence ou de recevabilité, de coopération notamment –, composée d'unités institutionnelles en interaction vers une même fin¹⁵ – la lutte contre l'impunité.

Il en ressort que la CPI et les juridictions pénales étatiques, en tant que composantes d'un même système, sont des mécanismes d'exécution des normes internationales¹⁶ conçues par ledit système. Ces normes sont destinées à prendre en charge tous les comportements rentrant dans les prévisions des crimes visés par le Statut de Rome, de telle sorte que tous les responsables répondent de leurs actes et que les victimes soient rétablies dans leurs droits. Il en est ainsi notamment du principe de défaut de pertinence de la qualité

7 D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, ERES, 2015, p. 57-58.

8 Statut de Rome de la CPI, art. 18.

9 *Ibid.*, art. 19.

10 *Ibid.*, art. 20.

11 *Ibid.*, art. 86.

12 *Ibid.*, art. 93, § 10.

13 M. DELMAS-MARTY, « Tribunaux internationaux et mondialisation », in E. FRONZA et S. MANACORDA (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des law clinics en droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2005, p. 275.

14 M. V. DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 30-31, 49 et ss.

15 P. PONCELA, « Analyses systémiques et systèmes normatifs dans le champ pénal », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, *Le système juridique*, 1986, p. 127.

16 A. ORIOLO, « Revisiting the interaction between the ICC and national jurisdictions as a new gateway to strengthening the effectiveness of international criminal justice », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, n° 1, 2012, p. 197.

officielle¹⁷, du principe d'imprescriptibilité des crimes les plus graves¹⁸, de la responsabilité pénale des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques¹⁹ – une forme de responsabilité pénale particulière fondée sur l'omission de l'obligation d'agir.

De ce point de vue, dans le but de lutter contre l'impunité, les deux juridictions doivent appliquer, à défaut des mêmes normes et principes, ceux qui se rapprochent bien qu'édictees par des textes différents. En particulier, les juridictions pénales étatiques doivent appliquer des normes qui ne s'écarteront pas de la logique du système de justice pénale internationale, et surtout de l'objectif qu'il s'est assigné. C'est donc avec raison que les États ont affirmé dans le préambule du Statut de Rome que la répression des crimes internationaux « doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national »²⁰ et que la « CPI est complémentaire des juridictions pénales nationales »²¹. Bien au-delà d'un simple partage des responsabilités ou même d'une responsabilisation des États, apparaît en réalité l'idée d'une harmonisation²² et surtout d'une cohérence²³ au sein du système.

Malheureusement, cette dynamique ne semble pas caractérisée, du point de vue matériel, le système de justice pénale internationale en matière de répression du crime d'agression dont la compétence de la CPI a été déclenchée à partir du 17 juillet 2018²⁴ ; alors même que ce crime était intégré dans le Statut de Rome depuis 1998²⁵ et défini en 2010²⁶. Il est certes vrai que les amendements de Kampala sur ce crime n'ont pas modifié le régime de complémentarité, auquel cas il s'applique également au crime d'agression. Mais les particularités de ce crime – crime exclusivement des hauts dirigeants étatiques et crime fondé sur l'agression en tant que acte étatique internationalement illicite – ont déterminé le fonctionnement distinct de ce système par rapport à d'autres crimes au point qu'il se pose un problème de dialogue entre les deux composantes juridictionnelles du système, créant ainsi une certaine incomplétude du système dans la prise en charge du crime d'agression. Le cas congolais est très éloquent à ce sujet. En effet, si au niveau de la première composante – CPI – il y a des obstacles à la mise en œuvre effective de la répression du

17 Statut de Rome de la CPI, art. 27.

18 *Ibid.*, art. 29.

19 *Ibid.*, art. 28.

20 *Ibid.*, Préambule, § 4.

21 *Ibid.*, Préambule, § 10 ; art. 1^{er}.

22 Lire : L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux », *Revue générale de droit international public*, 2009, p. 43.

23 Sur la cohérence du système juridique : M. V. DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 23 ; J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, *Le système juridique*, 1986, p. 95 ; M. CROZIER et E. FIEDBERG, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, 1977, p. 237.

24 Résolution ICC-ASP/16/Res.5 du 14 décembre 2017, Doc. ICC-ASP/26/24, Déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression, point 1.

25 Statut de Rome de la CPI, art. 5.

26 *Ibid.*, art. 8 bis ; Résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010, Doc.RC/11, Le crime d'agression, Annexe 1, point 2.

crime d'agression (I), dans la seconde composante au niveau interne – les juridictions pénales congolaises – il y a un déficit des modalités de mise en œuvre de la répression du crime d'agression (II). Un tel déficit ainsi que ces obstacles empêchent l'effectivité de la complémentarité – qui pourtant fonde le système – et la réalisation de la lutte contre l'impunité – qui en est pourtant la finalité – en matière de répression de crime d'agression. Par conséquent, la recherche de la complétude du système de justice pénale internationale, dans ce contexte, s'impose (III). Le contexte est bien précis, celui de la Cour pénale internationale / Juridictions pénales congolaises (CPI/JPC).

I. Les obstacles procéduraux à la mise en œuvre de la répression du crime d'agression par la CPI

Au niveau de la CPI, en tant que l'une des composantes du système de justice pénale internationale sous examen, la répression du crime d'agression a été opérationnalisée depuis les amendements de Kampala relatifs à ce crime, à l'issue de la Conférence de révision du Statut de Rome. L'objectif principal de ces travaux et négociations était de définir le crime d'agression et de déterminer les conditions dans lesquelles la CPI devait exercer sa compétence à son égard. L'approche générale qui y a été adoptée consistait à perturber le moins possible l'intégrité du Statut de Rome en y incorporant simplement les amendements relatifs au crime d'agression²⁷. Et d'ailleurs, ces négociations étaient suffisamment tendues, au regard de la complexité de ce crime, au point que les autres questions supplémentaires se rapportant à la compatibilité du crime d'agression avec d'autres principes généraux existant dans le Statut de Rome étaient considérées comme des futurs ponts à franchir²⁸ – questions de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, des motifs d'exonération de la responsabilité pénale.

Ainsi, le crime d'agression est défini comme :

*la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.*²⁹

Et l'acte d'agression, qui en est le fondement, est défini comme :

27 J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression – Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *Cornell International Law Journal*, vol. 45, n° 3, 2012, p. 572.

28 C. CUNNINGHAM WARREN, « Prosecuting the crime of aggression as a complement: a framework to promote the international criminal court's legitimacy in head-of-state prosecutions », *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, vol. 51, 2018, p. 123.

29 Statut de Rome de la CPI, art. 8 bis, § 1^{er}.

*l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies [...].*³⁰

En dehors de cette définition, le Statut de Rome a déterminé les conditions dans lesquelles la CPI peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression, en tenant compte des trois mécanismes traditionnels de renvoi d'une situation à la CPI³¹. Mais ces conditions sont très drastiques, limitant davantage l'action de la CPI à quelques cas seulement d'agression, et ne sont pas susceptibles de favoriser la mise en œuvre effective de la répression de ce crime au niveau de la Cour, en cas de renvoi d'une situation d'agression par un État partie ou en cas d'ouverture d'enquête par le procureur *proprio motu*³².

En effet, les caractéristiques propres au crime d'agression³³, ainsi que les différentes dissensions sur ce crime³⁴, ont conduit les États à Kampala à fragmenter le régime juridictionnel de la CPI en adoptant un régime d'exercice de compétence dérogatoire³⁵ au droit commun des conditions préalables à l'exercice de la compétence de la Cour³⁶. Ce régime distinctif est donc parallèle³⁷ et s'applique uniquement lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un

30 *Ibid.*, art. 8 bis, § 2.

31 *Ibid.*, art. 15 bis et 15 ter.

32 *Ibid.*, art. 15 bis.

33 Crime des dirigeants étatiques et exigeant préalablement la commission d'un acte internationalement illicite par un État (acte d'agression). Il s'agit d'un crime complexe parce qu'il entretient des liens robustes avec l'État – acte d'agression et responsabilité pénale individuelle de ses dirigeants. Cette coloration étatique lui colle généralement une nature politique. Il a également des implications sur des questions de paix et de sécurité internationales et est profondément lié à des conflits territoriaux ainsi que d'autres questions de politique étrangère (C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, 2^e éd., p. 168 ; S. N. HASKOS, « An Argument for the Deletion of the Crime of Aggression from the Rome Statute of the International Criminal Court », *Pace international Law Review*, vol. 21, n° 1, 2011, p. 256 ; D. SCHEFFER, « The complex crime of aggression under the Rome Statute », *Leiden Journal of international law*, vol. 23, n° 4, 2010, p. 897-904 ; E. MASAMANKI IZIRI, *Les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques*, thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, juin 2023, p. 44).

34 Lire : J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol. 17, n° 1, 2016, p. 62-63.

35 X. PACREAU, « Article 15 bis. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un État, de sa propre initiative) », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 841.

36 Statut de Rome de la CPI, art. 12 ; cette disposition exige juste que le crime soit rattaché à un État partie soit par le biais du territoire de sa commission ou de la nationalité de l'auteur lorsqu'une situation est renvoyée par un État partie ou à l'initiative propre du Procureur (voir N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD [dir.], *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 748, 753-754).

37 F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droits des crimes internationaux*, Paris, PUF, 2018, p. 108-109.

État ou en cas d'une enquête ouverte par le procureur *proprio motu*³⁸ – et non lorsqu'une situation d'agression est renvoyée à la Cour par le Conseil de sécurité. Il restreint sensiblement la compétence de la CPI qui ne peut, dans ce cas précis³⁹, connaître de tous les cas de crime d'agression, quand bien même ils pourraient résulter des actes d'agression qualifiés de violations « manifestes » de la Charte des Nations Unies au sens de l'article 8 *bis* du Statut de Rome.

La spécificité de ce régime dérogatoire réside dans le fait que le Statut de Rome met un accent particulier sur le consentement préalable des États parties « agresseurs et victimes », au point qu'il consacre plusieurs obstacles à l'effectivité de la mise en œuvre de la répression du crime d'agression. Il en est ainsi de l'exclusion expresse de l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression commis par le ressortissant ou sur le territoire d'un État non partie (A), de l'exigence de l'acceptation/ratification des amendements relatifs au crime d'agression par les États parties (B) et de l'implication du Conseil de sécurité dans l'exercice de la compétence de la CPI (C).

A. L'exclusion expresse de l'exercice de la compétence de la CPI du crime d'agression commis par le ressortissant ou sur le territoire d'un État non partie au Statut de Rome

L'article 15 *bis* du Statut de Rome exclut de l'exercice de la compétence de la CPI le crime d'agression commis par des ressortissants ou sur le territoire d'un État non partie. Le paragraphe 5 de cet article dispose ce qui suit :

en ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire.

Ce paragraphe empêche la CPI d'exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par ou contre un État non partie au Statut de Rome. Qu'il s'agisse du ressortissant auteur du crime d'agression ou du territoire sur lequel ce crime a été commis, tous deux doivent être rattachés, à la fois, à un État partie au Statut de Rome. Un tel paragraphe institue un régime particulier d'exercice de la compétence de la Cour par rapport au régime de droit commun qui, précisons-le, organisé à l'article 12 dudit Statut, conditionne l'exercice de la compétence de la CPI au rattachement du crime à un État partie soit par le lien de territorialité – un ressortissant d'un État non partie commet un crime sur le territoire d'un État partie –, soit encore par le lien de nationalité de la personne soupçonnée – un ressortissant d'un État partie commet un crime sur le territoire d'un État non

³⁸ Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*.

³⁹ Ce régime dérogatoire ne s'applique pas lorsqu'une situation est renvoyée à la Cour par le Conseil de sécurité.

partie⁴⁰. Il exclut de l'exercice de la compétence de la CPI, et ce de manière expresse, le crime d'agression commis par un ressortissant ou sur le territoire d'un État non partie, empêchant ainsi l'application du paragraphe 2 de l'article 12 du Statut de Rome d'une part, lorsqu'un crime d'agression est commis par le ressortissant d'un État non partie sur le territoire d'un État partie, et d'autre part, lorsqu'un ressortissant d'un État partie commet un crime d'agression sur le territoire d'un État non partie.

Cette exclusion expresse renforce l'exigence relative à la qualité d'État partie dans la mesure où le Statut de Rome oblige que les deux États en conflit – agresseur et victime – doivent avant tout être parties à ce Statut. C'est notamment le renforcement de cette exigence, par l'article 15 *bis* § 5 susvisé, qui empêche la CPI à exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression résultant du conflit armé rwando-congolais – le Rwanda n'étant pas partie au Statut de Rome – en cas de renvoi par un État ou l'initiative propre du Procureur. Il en est de même du crime d'agression commis dans le cadre du conflit armé russo-ukrainien. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la seule enquête ouverte dans le cadre de ce dernier conflit armé, à la suite d'un renvoi inédit⁴¹ par quarante-trois États parties, n'a concerné exclusivement que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide et a abouti aujourd'hui à la délivrance des mandats d'arrêt contre le Président Vladimir Poutine ainsi que la Commissaire russe aux droits de l'enfant Maria Alekseyevna Lvova-Belova pour crimes de guerre⁴². Il s'agit d'ailleurs des crimes commis dans le cadre de la situation en Ukraine depuis le 21 novembre 2013⁴³.

En outre, et plus fondamental encore, cette exclusion expresse ne permet pas non plus de mobiliser, en matière de crime d'agression, l'hypothèse de l'article 12.3 du Statut de Rome sur l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas partie à ce Statut, à travers une déclaration dans laquelle il consent à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard d'un crime commis sur son territoire ou par ses ressortissants. En d'autres termes, cette exclusion expresse empêche à ce que la CPI exerce sa compétence à l'égard d'un crime d'agression commis sur le territoire ou par le ressortissant d'un État non partie par la procédure d'acceptation de la compétence de la Cour prévue à l'article 12.3 du Statut de Rome. Le cas de l'Ukraine est très éloquent

40 N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », art. cit., p. 756 et ss.

41 Lire : S. COCAN et M. COHEN, « La dualité de la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle dans le cadre de la guerre russo-ukrainienne : une analyse à la lumière de la poursuite de l'acte d'agression et des crimes de guerre », *Revue québécoise de droit international*, hors-série 2023, p. 286.

42 Voir : <https://www.icc-cpi.int/fr/ukraine> (consulté le 28 mai 2024). Le 17 mars 2023, la chambre préliminaire II de la CPI a délivré des mandats d'arrêt contre le Président Vladimir Poutine et la Commissaire russe aux droits de l'enfant Maria Alekseyevna Lvova-Belova pour crime de guerre de déportation illégale de la population (enfants) et de celui de transfert illégal de population (enfants) des zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie (Voir Communiqué de presse du 17 mars 2023, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/fr/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>, consulté le 28 mai 2024).

43 Voir : <https://www.icc-cpi.int/fr/situations-under-investigations> (consulté le 8 juin 2024).

à ce sujet. En effet, l'Ukraine, n'étant pas partie au Statut de Rome, a fait deux déclarations d'acceptation de la compétence de la CPI – soit le 8 avril 2014 et le 8 septembre 2015. La première déclaration visait les crimes commis sur son territoire national entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014⁴⁴. La deuxième déclaration visait par contre les crimes commis sur son territoire à partir du 20 février 2014, sans date limite⁴⁵. Il s'agissait principalement des crimes qui se commettraient à l'occasion « *des violences qui avaient éclaté dans le contexte de la répression des manifestations pro-européennes de Maïdan à Kiev, ainsi que dans le contexte de l'annexion russe de la Crimée et de la guerre dans le Donbass* »⁴⁶. Mais cette déclaration, s'inscrivant dans le cadre d'une situation bien précise, ne concerne pas l'intervention militaire russe en Ukraine en février 2022. Car, soulignons-le, l'acceptation de la compétence de la CPI par un État non partie doit, en principe, être liée à l'existence d'une soumission d'une « situation » à la Cour et que le consentement de l'État considéré ne doit concerner que les crimes commis sur son territoire ou par ses ressortissants dans le cadre de la situation considérée⁴⁷. Surtout que cette déclaration doit intervenir pour lever l'obstacle juridique à l'établissement de la compétence de la Cour.

Cependant, en l'espèce, même si cette deuxième déclaration *ad hoc* d'acceptation de compétence de la CPI faite par l'Ukraine pouvait s'étendre jusqu'à la situation relative à l'intervention russe en Ukraine en février 2022, elle demeure inopérante en matière de crime d'agression. Elle ne peut permettre de lever l'obstacle juridique d'établissement de la compétence de la CPI en matière de crime d'agression, surtout que l'acceptation/ratification des amendements relatifs à ce crime par les États parties constitue également un autre obstacle, sauf en cas de renvoi par le Conseil de sécurité.

B. L'exigence de l'acceptation/ratification des amendements relatifs au crime d'agression par les États parties

En cas de renvoi par un État ou d'enquête ouverte à l'initiative du Procureur, l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression est également soumis à l'acceptation/ratification par les États parties des amendements de Kampala relatifs à ce crime. C'est ce qui ressort de la Résolution de l'Assemblée des États sur le déclenchement de la compétence de la

⁴⁴ Déclaration disponible sur <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (consulté le 2 juin 2024).

⁴⁵ Déclaration disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine (consulté le 2 juin 2024).

⁴⁶ C. MAIA, « Quel rôle pour la Cour pénale internationale face aux allégations de crimes en Ukraine ? », *RDLF*, 2022 chron. n° 17, p. 3, disponible sur <https://revuedlf.com/droit-international/quel-role-pour-la-cour-penale-internationale-face-aux-allegations-de-crimes-en-ukraine/> (Consulté le 2 juin 2024).

⁴⁷ N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », art. cit., p. 761.

Cour à l'égard de ce crime⁴⁸, faisant suite à la Résolution de la Conférence de révision du Statut de Rome sur le crime d'agression⁴⁹ et en application de l'article 121.5 du même Statut.

En effet, les États parties ont opté pour le régime d'entrée en vigueur des amendements prévu à l'article 121.5 du Statut de Rome en ce qui concerne le crime d'agression. Cet article dispose ce qui suit :

Un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État.⁵⁰

Un tel régime d'entrée en vigueur des amendements du Statut a un impact sur le régime d'exercice de la compétence de la Cour. À cet effet, il ressort clairement de la Résolution ICC-ASP/16/Res.5 que :

L'Assemblée des États parties [...] confirme que, conformément au Statut de Rome, les amendements au Statut relatifs au crime d'agression qui ont été adoptés à la Conférence de révision de Kampala entrent en vigueur à l'égard des États parties qui les ont acceptés un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation, et qu'en cas de renvoi par un État ou d'enquête ouverte proprio motu, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime d'agression s'il a été commis par un ressortissant ou sur le territoire d'un État partie n'ayant pas ratifié ou accepté ces amendements.⁵¹

Cette exigence d'acceptation/ratification est le deuxième obstacle à la mise en œuvre effective de la répression du crime d'agression. Elle concerne tant l'État agresseur que l'État agressé, les deux devant être des États parties au Statut de Rome ayant accepté ou ratifié les amendements relatifs à ce crime. Précisons que cette exigence permet d'écarter, une fois de plus, l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression résultant du conflit armé rwando-congolais dans la mesure où la RDC, en tant qu'État partie, n'a pas ratifié ces amendements. Elle empêche de ce fait la RDC de déférer une situation d'agression à la CPI. D'ailleurs à ce propos, soulignons que l'engagement des États parties au Statut de Rome est contrasté et relativement peu déterminant. Les indices d'ordre statistique en témoignent. A ce jour, sur les 122 États parties au Statut de Rome – si l'on écarte les Philippines et le Burundi dont le

⁴⁸ Résolution ICC-ASP/16/Res.5, Déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression, 14 décembre 2017, § 2.

⁴⁹ Résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010, Le crime d'agression, § 1.

⁵⁰ Statut de Rome de la CPI, art. 121, § 5.

⁵¹ Résolution ICC-ASP/16/Res.5, § 2, précitée.

retrait est devenu effectif⁵² –, seuls 45 d'entre eux – soit 36,8 % – ont accepté (7) ou ratifié (38) ces amendements⁵³.

Par ailleurs, c'est ici l'occasion de souligner que cette exigence relative à l'acceptation/ratification des amendements relatifs au crime d'agression par les États parties se superpose à la clause de non-acceptation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression conformément à l'article 12.4 du Statut de Rome qui dispose ce qui suit :

*La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État partie à moins que cet État partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffe. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'État partie dans un délai de trois ans.*⁵⁴

En effet, contrairement à l'article 121.5 du Statut de Rome, cette disposition permet, en principe, à la CPI d'exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression commis par les ressortissants d'un État partie, sans exiger que cet État ait préalablement accepté ou ratifié les amendements relatifs à ce crime. La seule condition exigée par cette disposition est l'absence d'une déclaration de non-acceptation de la compétence de la Cour, vue ici comme un déclinatoire de compétence (opting-out). Une telle déclaration ne peut être faite qu'avant l'acceptation ou la ratification des amendements relatifs au crime d'agression⁵⁵. Elle permet, autant que l'exigence relative à l'acceptation/ratification des amendements, de restreindre davantage la compétence de la CPI qui est déjà réduite. Pourtant, le but essentiel de la Cour est, nous n'avons cessé de le rappeler, de mettre fin à l'impunité pour les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la Communauté internationale. L'on note à ce jour deux déclarations de non-acceptation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression faites par le Kenya⁵⁶ et le Guatemala⁵⁷.

La superposition entre ces deux exigences – aux articles 12.4 et 121.5 du Statut de Rome – en ce qui concerne l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression crée une véritable ambiguïté, malgré l'option levée à New York par les États parties lors de l'activation de cette

⁵² Voir : <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-10.fr.pdf> (consulté le 8 juin 2024).

⁵³ Liste disponible sur https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_fr (consulté le 2 août 2024).

⁵⁴ Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*, § 4.

⁵⁵ Résolution RC/Res.6, § 1, précitée.

⁵⁶ Voir : Déclaration de non-acceptation, conformément l'article 15 *bis* du Statut de Rome, de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression, Doc. MFA.INT.8/14a VOL X (86), 30 novembre 2015, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4-FRA.pdf (consulté le 2 juin 2024).

⁵⁷ Voir : Déclaration de non-acceptation de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression de la République du Guatemala conformément aux articles 5, 12, 15 *bis*-4 et 121-5 du Statut de Rome, 16 janvier 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/20180206142750_FRA.pdf (consulté le 2 juin 2024).

compétence. Précisons que cette ambiguïté apparaissait déjà dans la formulation de l'article 5.2 de la version du Statut de Rome adoptée après la Conférence diplomatique de 1998⁵⁸. L'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression avait été différé à condition d'adopter, conformément aux articles 121 et 123, une disposition qui définira ce crime et qui fixera les conditions d'exercice de la compétence de la Cour à son égard et qui devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Déjà à ce niveau, le Statut n'indiquait pas clairement quelle procédure doit être suivie pour que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression, la relation entre les régimes des articles 121 et 123 étant ambiguë⁵⁹. À ce sujet, si l'on s'en tient au fait qu'il s'agit des amendements, la procédure de l'article 121 était donc la mieux indiquée. La seule difficulté est que cette référence explicite à cet article ne précise pas non plus laquelle des deux procédures d'entrée en vigueur qui y sont prévues s'applique. C'est la raison pour laquelle la question a occupé une place importante lors des discussions au sein du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression (GTSCA)⁶⁰, à la Conférence de révision et lors des discussions sur le déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression⁶¹. Ces discussions ont porté principalement sur l'article 121 qui devait s'appliquer pour régir l'entrée en vigueur des amendements et par conséquent déterminer la manière dont la Cour devait exercer sa compétence à l'égard de ce crime. Il était question de choisir entre les paragraphes 4 et 5 de cet article⁶².

Mais en réalité, l'exigence relative à l'acceptation/ratification des amendements rend inutile celle relative à l'absence de déclaration de non-acceptation, surtout que, comme nous l'avons souligné, cette déclaration ne peut être faite qu'avant la ratification. En d'autres termes, en exigeant l'acceptation de l'amendement, il est inutile de tenir compte de l'absence d'une déclaration de non-acceptation d'un État partie. Le renvoi exprès à l'article 12 contenu dans le paragraphe 4 de l'article 15 *bis* devient en ce moment-là inopérant⁶³. Il en

58 R. CLARK, « Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 41, n° 2, 2009, p. 414 et ss.

59 V. BILKOVA « Article 121. Amendements », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, op. cit., p. 2551.

60 Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/6/20/Add.1, Annexe II, § 6-16.

61 Voir : C. LALY-CHEVALIER et E. MARIE, « Article 5. Crimes relevant de la compétence de la Cour », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, op. cit., p. 527-528.

62 Conférence de révision du Statut de Rome de la CPI, Documents officiels, RC/11, Annexe III, Rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression, p. 48-49, § 12-14 ; Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression, ICC-ASP/16/24, 27 novembre 2017, p. 4-5, § 17 et 18 ; Pour les détails sur ces discussions, lire aussi : D. KOSTIC, « Whose crime is it anyway? The international criminal court and the crime of aggression », *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, 2011, p. 109-118.

63 X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un État, de sa propre initiative) », art. cit., p. 843.

est de même de la déclaration de non-acceptation qui perd son intérêt dans la mesure où les amendements ne seront pas opposables à un État partie dès lors qu'il ne les a pas ratifiés⁶⁴. Par contre, une telle déclaration semble produire des effets lorsqu'elle est suivie de l'acceptation/ ratification des amendements⁶⁵. En pareille circonstance, elle a pour effet d'exempter les ressortissants de l'État partie potentiellement agresseur de toute poursuite, sans empêcher la Cour d'affirmer sa compétence sur les actes d'agression commis sur le territoire des États parties⁶⁶.

C. L'implication du Conseil de sécurité des Nations Unies dans l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression

En dehors du pouvoir de renvoyer une situation d'agression à la CPI⁶⁷, le Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) est impliqué dans l'exercice de la compétence de la CPI en matière de crime d'agression lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un État ou à l'initiative propre du Procureur. Il joue le rôle d'un filtre de compétence de la CPI⁶⁸, en dépit du fait qu'il soit un organe politique et extérieur à la Cour, d'une part en constatant préalablement un acte d'agression et, d'autre part, en suspendant l'autorisation d'ouverture d'enquête donnée par la Section préliminaire en matière de crime d'agression.

La constatation préalable d'un acte d'agression par le CSNU. – Il ressort de l'article 15 bis.6 et 7 du Statut de Rome que le CSNU a le pouvoir de constater préalablement un acte d'agression, avant toute ouverture d'enquête pour crime d'agression par le Procureur. C'est ainsi qu'il est fait obligation à ce dernier, lorsqu'il est convaincu de l'existence d'une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, de s'assurer que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression a été commis par l'État en cause ; d'aviser le Secrétaire général des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et de lui communiquer les preuves⁶⁹.

Précisons que ce constat préalable du CSNU lui est reconnu au regard du pouvoir qu'il détient en matière d'agression conformément à la Charte des

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ M. MILANOVIC, « Aggression and Legality: Custom in Kampala », *Journal of international criminal justice*, vol. 10, n° 1, 2012, p. 170.

⁶⁶ B. VAN SCHAAACK, « The Aggression Amendments: Points of Consensus and Dissension », in *Proceedings of the Annual Meeting* (American Society of International Law), vol. 105, 2011, p. 156.

⁶⁷ Statut de Rome de la CPI, art. 15 *ter*.

⁶⁸ M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2010/2, p. 576 et 577.

⁶⁹ Pour plus de détails sur ces obligations, lire : E. MASAMANKI IZIRI, « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *Annales de la Faculté de droit*, 2017-2018, Kinshasa, Éd. DES, décembre 2018, p. 558-561.

Nations Unies⁷⁰. Ce choix est motivé, notamment, par le souci d'éviter à la Cour d'être saisie des affaires frivoles ou des affaires répondant à des motivations politiques⁷¹. Un tel constat ne peut porter que sur l'existence d'un acte politique – l'acte d'agression – dont l'auteur demeure l'État. Il doit être par une résolution votée conformément à l'article 27.3 de la Charte des Nations Unies – 9 voix affirmatives y compris celles de tous les membres permanents. De ce point de vue, ce constat – qu'il soit positif ou négatif ou encore qu'il ne soit pas fait – est une condition préalable importante en matière de crime d'agression, d'autant plus que le Procureur est tenu de saisir le CSNU lorsqu'il décide d'ouvrir une enquête en matière de ce crime. Il est donc un élément déclencheur de l'exercice de la compétence de la Cour, un feu vert ou même un « déclencheur de procédure »⁷² et non une condition *sine qua non*, car en cas de silence du CSNU le Procureur peut être autorisé à ouvrir une enquête pour crime d'agression par la Section préliminaire⁷³.

Il est certes vrai que le Procureur n'est toujours pas tenu d'ouvrir une enquête pour crime d'agression même si le CSNU constate qu'un acte d'agression a été commis par l'État en cause, selon les termes de l'article 15 *bis*.7 du Statut de Rome. Il est également vrai que la CPI n'est pas liée à la qualification d'un acte d'agression faite par le CSNU lorsqu'il examine la responsabilité pénale des hauts représentants d'un État qui ont pris part à l'acte étatique⁷⁴. Elle reste donc maître de la qualification du crime d'agression aux fins de l'établissement de la responsabilité pénale individuelle⁷⁵. Mais la constatation préalable d'un acte d'agression reconnue au CSNU par le Statut de Rome est un véritable obstacle à la mise en œuvre effective de la répression du crime d'agression si l'on s'en tient au fait que la pratique de cet organe en matière de qualification des actes d'agression demeure très mitigée à ce jour. En effet, jusque-là, le CSNU a fait usage de ce pouvoir avec une grande parcimonie⁷⁶. Alors même que les situations relevaient manifestement de l'agression, il a souvent préféré

70 Charte des Nations Unies, art. 39 ; voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 8 au 11 juin 2006, 5^e session, du 23 novembre au 1^{er} décembre 2006, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 5 septembre 2006, p. 11, § 57, disponible sur https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/SWGCA/ICC-ASP-5-SWGCA-INF1_French.pdf (consulté le 2 août 2024),

71 Voir : M.-L. CESONI et D. SCALIA, « Juridictions pénales internationales et le conseil de sécurité. Une justice politisée », *Revue québécoise de droit international*, n° 25, 2012, p. 63.

72 F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la CPI à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Revue belge de droit international*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 106.

73 Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*, § 8.

74 *Ibid.*, art. 15 *bis*, § 9.

75 C. LALY-CHEVALIER, « Article 5 - Crimes relevant de la compétence de la Cour », in J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 386.

76 A. SIDY NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, thèse de doctorat en droit, Université d'Orléans, 2011, p. 377.

les qualifier *de menace contre la paix ou, plus rarement, de rupture de paix*⁷⁷. Et d'ailleurs, depuis la création de l'ONU, le CSNU n'a qualifié que rarement certaines situations d'agression⁷⁸. Il utilise parfois un langage équivoque⁷⁹. La CPI va donc être confrontée à cette pratique du CSNU. D'ailleurs, le cas de l'Ukraine est très éloquent à ce sujet et riche en enseignements. Le blocage par la Russie – à travers un vote négatif, le veto – d'un projet de résolution condamnant son invasion en Ukraine, à la 8979^e séance du CSNU⁸⁰, est un message fort à la CPI qui ne peut, à ce stade, exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression commis dans le cadre de ce conflit. Le veto de la Russie empêche que soit mobilisé le seul mécanisme d'exercice de la compétence de la Cour dans la situation d'agression en Ukraine. Un tel blocage démontre à suffisance l'inefficacité du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome en matière de répression du crime d'agression. Elle démontre également l'inefficacité du système de sécurité collective instauré au lendemain de la seconde guerre mondiale avec l'ONU.

La suspension de l'autorisation d'ouverture d'enquête donnée par la Section préliminaire. – Le Statut de Rome reconnaît également au CSNU le pouvoir de suspendre l'autorisation d'ouverture d'une enquête donnée par la Section préliminaire⁸¹. En effet, dans l'hypothèse où le CSNU, saisi par le Procureur, n'a pas fait le constat de l'acte d'agression dans les six mois suivant cette saisine, la Section préliminaire peut autoriser le Procureur d'ouvrir une enquête pour crime d'agression, à condition que le CSNU n'en décide pas autrement conformément à l'article 16 du Statut de Rome.

77 C'est le cas par exemple de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990 qualifiée par le Conseil de sécurité de rupture de paix et de la sécurité internationales (voir : Résolution 660 (1990) du 2 août 1990, Doc. N.U. S/RES/660, par. 2). Pourtant, malgré cette prudence terminologique du Conseil de sécurité, la doctrine s'accorde sans trop d'hésitation pour considérer que l'Iraq avait commis un acte d'agression, au sens de l'article 3 (a) de la Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU sur la définition de l'agression (Lire : P. D'ARGRENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 327-328).

78 La pratique du CSNU nous renseigne que, pour quelques fois, même si ce sont des cas à compter au bout des doigts, certaines situations ont reçu la qualification d'acte d'agression et les agresseurs ont été condamnés. Il en est ainsi des résolutions 386 (1976), 411 (1977), 424 (1978) et 455 (1979) relatives à la Rhodésie du Sud qui agresse le Mozambique et la Zambie ; 387 (1976), 454 (1979) et 567 (1985) relatives à l'Afrique du Sud qui agresse l'Angola ; 573 (1985) et 611 (1988) relatives à Israël qui agresse la Tunisie ; 405 (1977) relative aux attaques de mercenaires au Bénin ; 496 (1981) relative aux Seychelles.

79 Sans parler d'agression au stade de la condamnation, il a, dans les préambules, relevé des « actes agressifs » ou des « actes d'agression », n'employant plus ces termes dans les dispositifs. Il en est ainsi des Résolutions 527 (1982) et 580 (1985) concernant l'attaque du Royaume de Lesotho par l'Afrique du Sud ; 326 (1973), 445 (1979) et 546 (1984) concernant les attaques contre l'Angola par l'Afrique du Sud (§ 3).

80 Voir : CS, PV S/PV.8979, 8979^e séance, 25 février 2022, p. 6, disponible sur : <https://documents.un.org/doc/undoc/pro/n22/269/26/pdf/n2226926.pdf?token=pu6fCXdhUWbDDyQ4AQ&fe=true> (consulté le 2 août 2024).

81 Art. 15 bis, § 8.

Précisons que cette suspension du CSNU, bien que conformément à l'article 16 du Statut de Rome, vise la décision d'ouverture d'enquête. Elle ne vise pas le cas d'une enquête déjà ouverte ou d'une poursuite déjà engagée comme pour les autres crimes. Une telle suspension constitue également un obstacle à la mise en œuvre effective de la répression du crime d'agression, surtout que cette décision de suspension de douze mois peut être renouvelée sans limite du nombre de fois. D'ailleurs le CSNU en a déjà abusé dans la pratique. Il en est ainsi de la Résolution 1422 (2002) du 12 juillet 2002 – renouvelée par la Résolution 1487 (2003) du 12 juin 2003 – dans laquelle il a exempté de poursuites devant la CPI, sans qu'il y ait une situation quelconque, les ressortissants des États non parties au Statut de Rome impliqués dans les missions de maintien de la paix pour tous les actes ou omissions liés à des opérations établies ou autorisées par les Nations Unies.

Tous ces obstacles d'ordre procédural ne peuvent permettre à la première composante du système d'exercer sa compétence subsidiaire en matière de crime d'agression, en cas notamment d'incapacité des juridictions pénales étatiques, comme c'est le cas des juridictions pénales congolaises en raison d'absence des modalités de mise en œuvre de la répression de ce crime en droit congolais.

II. Le déficit des modalités de mise en œuvre de la répression du crime d'agression en droit congolais

L'approche systémique de la justice pénale internationale portée par le Statut de Rome implique notamment que les deux composantes du système appliquent les normes et principes qui du moins se rapprochent, à défaut d'être identiques, avions-nous souligné. Dans le cas d'espèce, la CPI et les juridictions congolaises devraient appliquer des normes qui permettent d'atteindre la lutte contre l'impunité en matière de crime d'agression. Et, au regard de la structuration de ce système à deux niveaux, ce sont les normes internes qui doivent être mise en adéquation avec les normes internationales afin d'assurer la cohérence au sein du système. La complémentarité comporte justement une fonction incitative⁸², permettant aux États parties au Statut de Rome de prendre des mesures internes nécessaires de manière à exercer leur priorité. Elle appelle une « véritable intégration verticale de normes

82 Lire : D. BERNARD, « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les États : un jaillissement du droit hors catégorie », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Les normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, PUSL, 2012, p. 61-62 ; C. STAHN, « Complementarity: A tale of two notions », *Criminal law forum*, vol. 19, 2008, p. 92 et 98 ; M. BERGSMO, O. BEKOU et A. JONES, « Complementarity After Kampala: Capacity Building and the ICC's Legal Tools », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2, n° 2, 2010, p. 794-795.

internationales »⁸³ dans l'ordre juridique interne, et encourage l'action des juridictions pénales étatiques, surtout que dans sa version classique elle menace les États parties de perdre une part de leur souveraineté punitive⁸⁴ en cas de manque de volonté ou d'incapacité.

Ces mesures internes que l'État est appelé à construire sont des modalités de mise en œuvre de la répression du crime visé. En l'espèce, il s'agit des modalités spécifiques et appropriées adaptées aux spécificités du crime sous examen. Elles sont constituées tant des règles substantielles que procédurales, et se matérialisent au moment de l'adaptation que nous allons étudier dans le point suivant. Elles ne peuvent se confondre avec les opérations de domestication de la norme internationale. De ce point de vue, elles sont toujours indirectes⁸⁵, mais essentielles pour le bon fonctionnement du système de justice pénale internationale. Elles permettent aux États de s'acquitter de leur tâche plutôt que de risquer de voir la CPI les remplacer⁸⁶. À ce sujet, Geneviève Giudicelli-Delage note que « [...] Face à la menace d'une exclusion, pour ne pas courir le risque que la Cour empiète sur son pouvoir de punir, l'État doit se mettre en état de juger. L'on voit dès lors le rapport qui peut lier complémentarité et adaptation : adapter pour éviter de se voir dépossédé de sa compétence [...] »⁸⁷.

Cependant, malgré l'existence de la norme internationale sur la répression du crime d'agression, et sans compter les actes d'agression que la RDC subit, la législation pénale congolaise ne contient pas des modalités de mise en œuvre de la répression du crime d'agression. L'harmonisation du droit congolais avec les dispositions du Statut de Rome en 2015 n'a pas concerné le crime d'agression qui était pourtant défini en 2010. En outre, le droit congolais ne contient aucune infraction interne susceptible de prendre en charge, à titre d'alternative, les comportements individuels visés par le crime d'agression au regard du Statut de Rome⁸⁸. Il en ressort que les juridictions congolaises sont incapables de conduire une procédure en matière de répression du crime d'agression. Et, d'ailleurs, la RDC figure parmi les États qui n'ont pas encore

83 M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (IV), Vers une communauté des valeurs ?*, Paris, Seuil, 2011, p. 136 ; A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA- SAILLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 893 ; D. BERNARD, *Juger et juger encore les crimes internationaux. Étude du principe Ne bis in idem*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 151-152.

84 E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », in M. DELMAS-MARTY, I. FOUCHARD, E. FRONZA et L. NEYRET (dir.), *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2018, 3^e éd.

85 E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 697.

86 F. MEGRET, « Qu'est-ce qu'une juridiction 'incapable' ou 'manquant de volonté' au sens de l'article 17 du Traité de Rome ? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international », *Revue québécoise de droit international*, n° 17-2, 2004, p. 186.

87 G. GIUDICELLI-DELAAGE, « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », art. cit., p. 13.

88 Lire : E. MASAMANKI IZIRI, « L'opérationnalisation de la répression du crime d'agression : une nécessité pour la République démocratique du Congo », *Mouvements et Enjeux sociaux-Revue internationale des dynamiques sociales*, n° 125, novembre-décembre 2022, p. 79-80.

ratifié les amendements de Kampala relatifs au crime d'agression. Cette contradiction étonne, au regard de la situation qu'elle connaît dans sa partie Est.

Il en ressort que, dans le contexte de la CPI et des juridictions pénales congolaises, l'absence des modalités de mise en œuvre de la répression du crime d'agression en droit congolais consacre l'incomplétude du système de justice pénale internationale. Cette absence ne permet pas le bon fonctionnement du système. En effet, bien au-delà du fait que la RDC ne peut déférer, à ce stade, une situation dans laquelle le crime d'agression a été commis sur son territoire, elle ne peut profiter non plus de sa priorité en matière de ce crime. Concrètement, elle ne peut par exemple contester la compétence de la Cour ou la recevabilité d'une affaire pour crime d'agression à la CPI conformément à l'article 19.2-a du Statut de Rome, parce que cette contestation suppose que ses juridictions sont compétentes pour connaître du comportement précis visé par la CPI et que les enquêtes sont déjà ouvertes ou les poursuites déjà engagées. La RDC ne peut pas non plus solliciter la surséance, même provisoire, d'une enquête pour crime d'agression conformément à l'article 18.2 et 3 du Statut de Rome. D'où la nécessité de compléter le système pour le rendre fonctionnel.

III. À la recherche de la complétude du système de justice pénale internationale à partir du cas de la RDC

236

Dans le processus de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau interne, deux étapes permettent de compléter le système de justice pénale internationale dans le contexte de la CPI/Juridictions pénales congolaises. Il s'agit de l'internalisation du crime d'agression (A) et de l'adaptation du droit pénal congolais à la norme internationale sur ce crime (B).

En l'espèce, ces deux étapes du processus tirent en premier lieu leur fondement de la complémentarité qui constitue un « levier »⁸⁹ fournissant une occasion de mettre le droit pénal étatique en conformité avec le droit pénal international. Elle comporte un effet d'entraînement au niveau national⁹⁰ et constitue une invitation à la réforme afin de rendre les juridictions pénales nationales compétentes⁹¹. Elle renforce l'obligation originelle des États de

89 F. MEGRET, « Qu'est-ce qu'une juridiction 'incapable' ou 'manquant de volonté' au sens de l'article 17 du Traité de Rome ? [...] », art. cit., p. 186.

90 T. RUYS, « Justiciability, Complementarity and Immunity: Reflections on the crime of aggression », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n° 1, 2017, p. 28.

91 D. BERNARD, « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les États : un jaillissement du droit hors catégorie », art. cit., p. 69 ; voir : Sénat belge, Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Session de 1999-2000, Doc. n° 2-329/2, § 21, p. 7, précité : « Il découle du caractère subsidiaire de la Cour que le Statut de Rome invite indirectement les États parties à modifier leur droit interne afin de rendre leurs juridictions pénales compétentes pour connaître des faits relevant de la compétence de la Cour ».

poursuivre les crimes les plus graves⁹², encourage les tribunaux nationaux à mener des poursuites contre les auteurs de ces crimes⁹³ et devient « *un outil d'harmonisation* »⁹⁴.

En deuxième lieu, elles tirent leur fondement du principe de la légalité pénale qui exige qu'un comportement soit d'abord incriminé par la loi. À cet effet, les exigences du droit international pénal s'accommodent mal de l'application directe des normes internationales pénales dans l'ordre juridique interne⁹⁵, eu égard à ce principe. L'affaire *Hissène Habré* est une parfaite illustration de l'inapplicabilité directe des normes internationales pénales en droit interne suivant ce principe de légalité pénale⁹⁶.

En troisième lieu, elles tirent leur fondement des particularités du crime d'agression en raison des complexités juridiques et politiques que renferme ce crime, laissant ainsi en suspens plusieurs autres questions supplémentaires qui sont des défis à relever. En effet, les négociations de Kampala, afin d'éviter de trop larges dissensus, ont conduit les États à opter parfois pour le silence ou le flou, les indéterminations ou même des ambiguïtés qui appellent certaines précisions.

A. L'internalisation du crime d'agression en droit congolais : un préalable important

L'internalisation du crime d'agression renvoie ici à sa domestication ou à son intégration dans l'ordre juridique congolais, dans la mesure où ce crime est porté par un texte international – le Statut de Rome de la CPI – et relève de ce fait de l'ordre juridique international. Il s'agit là d'un mouvement descendant : du droit international, pris comme un droit commun supranational, au droit interne⁹⁷. De ce point de vue, l'internalisation est le point de départ de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau interne, en vue de compléter le système de justice pénale internationale. Car, il

elle-même. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation, mais d'une conséquence logique de la règle de la complémentarité de la Cour par rapport aux tribunaux internes. »

92 J. K. KLEFFER, « Droit néerlandais », in A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 217.

93 J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression [...] », art. cit., p. 579.

94 M. DELMAS-MARTY, « Complémentarité et gouvernance mondiale », in E. CANAL-FORGUES et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Quelle (s) complémentarité (s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, p. 104.

95 I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., p. 1056 ; J. K. KLEFFER, « Droit néerlandais », art. cit., p. 222-223.

96 Lire : E. MASAMANKI IZIRI, *Les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques*, thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, 2023, p. 166 et ss, disponible sur [www.https://hal.science/tel-04659279](https://hal.science/tel-04659279).

97 M. DELMAS-MARTY, « Les processus d'internationalisation du droit pénal (Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne). Le cas de l'Iran », *Archives de politique criminelle*, n° 3, 2001, p. 126.

convient de le souligner, pour que les juridictions pénales étatiques appliquent les normes d'origine internationale⁹⁸ – notamment conventionnelle –, il est nécessaire qu'elles fassent partie du droit positif des États, selon la procédure de domestication qui convient à cet effet⁹⁹.

Dans le contexte du droit congolais et en l'espèce, l'internalisation du crime d'agression se réalise, suivant le système d'introduction automatique issue de la théorie moniste des rapports entre le droit international et le droit interne, après les exigences minimales de ratification et publication au *journal officiel* des amendements relatifs à ce crime, conformément à l'article 215 de la Constitution du 18 février 2006. La ratification devra être autorisée par une loi d'approbation ou d'habilitation parlementaire conformément à l'article 214 al. 1^{er} de la même Constitution. Elle peut être précédée par un contrôle *a priori* de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle¹⁰⁰. Un tel contrôle peut déboucher sur une révision constitutionnelle avant la ratification si la Cour constitutionnelle déclare non conformes à la Constitution les amendements relatifs au crime d'agression. Il est fort probable que la Cour constitutionnelle arrive à cette conclusion, dans la mesure où certains hauts représentants étatiques visés comme auteurs du crime d'agression bénéficient sur le plan interne des immunités, inviolabilités prévues dans la Constitution. Le principe de non pertinence de la qualité officielle intégré à l'article 20 *quater* du Code pénal congolais entre en collusion avec la Constitution et soulève le problème de la hiérarchie des normes.

238

Précisons que cette internalisation ne suffira pas pour que le juge congolais applique les dispositions relatives au crime d'agression. C'est ici l'occasion de préciser que, lorsqu'un État – comme la RDC – est de tradition moniste en ce qui concerne les rapports entre le droit international et le droit interne, cela ne signifie pas que le droit international intégré dans l'ordre juridique interne s'applique directement. En effet, on a souvent coutume de présenter l'applicabilité directe ou l'effet direct du droit international comme conséquence logique de la théorie moniste et on l'a souvent confondu à la réception automatique du droit international¹⁰¹. Pourtant, si l'applicabilité directe est liée aux modalités d'application du droit international par les juridictions nationales, la réception automatique est plutôt une méthode d'insertion du droit international dans l'ordre juridique interne. Et, « *traditionnellement, l'applicabilité directe peut être entendue de l'aptitude d'une règle de droit international à confier par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution,*

98 C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, p. 105.

99 M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 4, 2011, p. 102 ; J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *XXIV Curso de Derecho Internacional*, Rio de Janeiro, 1998, p. 254.

100 Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011, art. 216 ; loi organique sur la Cour constitutionnelle, 15 octobre 2013, art. 43.

101 J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », art. cit., p. 255.

des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'État où cette règle est en vigueur »¹⁰².

D'ailleurs, l'article 215 de la Constitution du 18 février 2006 ne fait pas allusion à l'applicabilité du traité en droit interne. Il se limite à indiquer les conditions de domestication d'une norme internationale et la place que celle-ci occupe dans la hiérarchie des normes en droit interne – sa valeur dans l'ordre juridique congolais. L'article 153 de la même Constitution n'a pas non plus vocation d'organiser cette question d'applicabilité directe de la norme internationale, car il se limite à énumérer les sources du droit que doivent appliquer les cours et tribunaux civils et militaires. La présence des traités internationaux dûment ratifiés sur cette liste ne signifie pas que le juge soit appelé à appliquer tout traité dûment ratifié, même lorsque le traité lui-même exige que des mesures internes soient prises pour qu'il sorte des effets ou encore lorsqu'il ne remplit pas les critères pour qu'il soit appliqué juste après les simples formalités de ratification ou publication.

Il en ressort que l'applicabilité directe du droit international en droit interne ne dépend pas en réalité de la théorie moniste de domestication de la norme internationale mais plutôt de nature de la norme internationale, si elle est *self-executing* ou auto-exécutoire. Il doit s'agir d'une norme suffisamment claire et précise, et qui doit conférer à des particuliers des droits ou obligations sans qu'il soit nécessaire d'adopter des mesures nationales d'exécution pour produire des effets à l'égard de ceux-ci¹⁰³. L'opposabilité des stipulations d'une telle norme au plan national doit directement être fondée sur sa ratification et parfois sa publication par l'État partie concerné, abstraction faite de l'édiction de toute mesure interne complémentaire¹⁰⁴. Il ne peut en être ainsi avec la norme internationale sur le crime d'agression une fois intégrée en droit congolais d'autant plus qu'il faut par exemple attacher à ce crime une peine en droit interne, adaptée à notre système répressif, déterminer bien d'autres modalités de mise en œuvre de sa répression pour respecter le principe de légalité et préciser d'autres questions qui ne seraient pas compatibles au crime d'agression au regard de ses particularités. La « *mise en compatibilité des normes pénales nationales est nécessaire* »¹⁰⁵.

¹⁰² J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *Revue belge de droit international*, vol. 12, 1980, p. 243.

¹⁰³ Voir : CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, disponible sur <https://www.legi-france.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636475/> (consulté le 4 août 2024) ; B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n° 1, 2007, p. 159.

¹⁰⁴ M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », art. cit., p. 130.

¹⁰⁵ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, Paris, PUF, 2004, p. 365-366.

**B. L'adaptation du droit pénal congolais :
l'enjeu majeur de la complétude du système
de justice pénale internationale dans le contexte
CPI/Juridictions pénales congolaises**

En vue d'atteindre la complétude du système de justice pénale internationale en matière de répression du crime d'agression, dans le contexte CPI/Juridictions pénales congolaises, l'adaptation du droit pénal congolais est une nécessité. C'est à ce niveau que réside l'enjeu majeur de cette recherche de la complétude du système, et surtout de l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne, en ce que l'adaptation du droit pénal congolais permet l'harmonisation des normes qui doivent interagir au sein du système. Elle en est la « *pièce maîtresse* »¹⁰⁶.

Cette harmonisation consiste à mettre en adéquation le droit pénal congolais avec la norme internationale sur le crime d'agression, à partir du modèle du Statut de Rome qui instaure le système sous examen – ce Statut se présente en ce moment-là comme un dénominateur commun¹⁰⁷. Il s'agit de rendre le droit pénal congolais suffisamment proche de cette norme internationale de manière à ce qu'il soit jugé compatible avec celle-ci¹⁰⁸ et qu'il participe à la cohésion au sein du système. Il ne s'agit pas d'unifier le droit pénal congolais avec la norme internationale sur le crime d'agression ; l'objectif n'étant pas d'avoir nécessairement des règles strictement identiques, surtout que l'État partie au Statut de Rome n'est pas tenu de se conformer à l'identique à des règles précises en application d'une stricte hiérarchie des normes¹⁰⁹. L'objectif est plutôt d'avoir des règles proches, en tenant compte de la contextualisation.

L'harmonisation implique donc un rapprochement des droits, avec possibilité pour l'État de prendre ses propres modalités s'agissant de la mise en œuvre de la répression d'un crime international, à condition que ces règles adoptées en interne soient suffisamment proches des normes de référence pour rester compatibles¹¹⁰. C'est d'ailleurs la fonction qu'a jouée notamment

¹⁰⁶ X. PHILIPPE et A. DESMAREST, « Remarques critiques relatives au projet de loi portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale : la réalité française de lutte contre l'impunité », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 81, 2010, p. 41.

¹⁰⁷ M. BENNOUNA, « Article 10 », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, op. cit., p. 730.

¹⁰⁸ M. DELMAS-MARTY, « Les processus d'intégration », in M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (dir.), *Les chemins de l'harmonisation – Harmonising Criminal Law*, Paris, SLC, 2008, p. 423 ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme juridique ordonné*, Paris, Seuil, 2006, p. 77.

¹⁰⁹ La définition de l'unification, lire : M. DELMAS-MARTY, « Les processus de mondialisation du droit », in Ch.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 72.

¹¹⁰ Lire : M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, 2000, p. 758 ; E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », in

la loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais¹¹¹, pour les trois crimes de la compétence de la CPI, bien que cette harmonisation n'est pas exempte des critiques¹¹². Ce qui confère à cette loi et aux deux autres – lois n°s 15/023 et 15/024 – la qualité des lois d'adaptation et non « *lois de mise en œuvre* » comme qualifié par certains auteurs¹¹³.

Le droit pénal congolais apparaît, de ce point de vue, comme le reflet du droit international. « *La législation nationale intervient comme un outil de médiation au service de la communauté internationale* »¹¹⁴ ; le législateur national est un acteur majeur et privilégié de cette adaptation¹¹⁵ et « *le juge national devient aussi juge international* »¹¹⁶. Le Statut de Rome devient en ce moment-là le point de référence de l'adaptation du droit pénal étatique et par conséquent « *le point d'ancrage de cette harmonisation* »¹¹⁷ bien qu'il faille également admettre qu'une adaptation conforme aux paramètres internationaux ne manque parfois pas « *de nourrir des difficultés insurmontables* » au niveau de l'ordre juridique interne¹¹⁸.

C'est la raison pour laquelle l'adaptation qui convient en matière de répression du crime d'agression, dans ce contexte, doit être une adaptation « *proactive au-delà du minimum* »¹¹⁹ pour compléter le système de justice pénale internationale et permettre aux juridictions congolaises d'assumer pleinement leur responsabilité première, grâce à la construction des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre de la répression de ce crime en droit interne. Une telle adaptation ne peut consister en une simple transposition littérale de la norme internationale en droit interne. Elle doit plutôt

M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (dir.), *Les chemins de l'harmonisation – Harmonising Criminal Law op. cit.*, p. 66 ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (IV). Vers une communauté des valeurs ?*, op. cit., p. 135.

111 Voir : Exposé des motifs, § 3.

112 Lire : B. WANE BAMEME, « De l'internalisation des règles applicables en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en droit congolais », in J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa, Bruxelles, Bruylant, 2021.

113 E.-J. LUZOLO BAMBI LESSA, « Quelques considérations sur les lois du 31 décembre 2015 portant harmonisation de la législation congolaise avec le Statut de Rome et leur impact sur les violations des droits de l'homme en RDC », *Annales de la Faculté de droit*, 2014-2016, Kinshasa, DES, décembre 2016, p. 20 ; E.-J. LUZOLO BAMBI LESSA et N. A. BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, p. 764.

114 I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », art. cit., p. 1063.

115 Sans pour autant négliger le rôle des cours et tribunaux nationaux et même de la CPI en tant qu'elle contrôle l'adéquation du droit pénal étatique avec les normes du Statut de Rome suivant le principe de la complémentarité.

116 M. DELMAS-MARTY, « Complémentarité et gouvernance mondiale », art. cit., p. 103.

117 E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », art. cit., p. 74.

118 E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », art. cit., p. 57.

119 Lire : M. MASSE, « Propos conclusifs », in T. HERRAN (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 403.

procéder à l'ajustement du droit pénal congolais : en s'appropriant la norme internationale sur le crime d'agression et en gardant le noyau dur de cette norme (1) ; en éliminant – ou du moins en précisant – des ambiguïtés de la norme internationale et des inadéquations avec le crime d'agression, sans créer des contradictions avec les fondamentaux du système de justice pénale internationale (2) ; et en prenant en compte l'ordre juridique congolais dans lequel les normes adaptées vont s'appliquer (3). Cet ajustement peut consister à abroger certaines dispositions internes qui seraient en contradiction avec la norme internationale, mais également à en adopter des nouvelles en vue de combler les lacunes constatées dans le système normatif congolais et d'assurer la complétude du système de justice pénale internationale en matière de crime d'agression dans le contexte CPI/Juridiction pénales congolaises en raison du principe de complémentarité.

1. L'appropriation et le maintien du noyau dur de la norme internationale sur le crime d'agression

L'appropriation et le maintien du noyau dur de la norme internationale sur le crime d'agression constituent la première opération de l'adaptation du droit pénal congolais. Elle consiste ici à définir le crime d'agression au niveau de la législation pénale congolaise pour conférer aux juridictions pénales congolaises, au regard de la complémentarité, non seulement la capacité de juger en priorité les auteurs de ce crime, mais aussi celle de contester la recevabilité d'une affaire relative à ce crime – commis sur son territoire notamment – à la CPI au sens de l'article 19 du Statut de Rome, créant ainsi la complétude du système de justice pénale internationale.

Il est certes vrai que ce Statut n'impose aux États aucune obligation de définir un crime de sa compétence, mais une telle définition évite notamment aux juridictions pénales congolaises les critiques fondées sur la violation du principe de la légalité pénale qui, en réalité dans ce contexte, « *n'atteint la perfection de son expression qu'en droit interne* »¹²⁰. D'ailleurs, l'absence d'une exigence expresse dans le Statut de Rome ne peut dispenser les États de l'obligation de faire¹²¹ et surtout d'agir, parce qu'il a été démontré, de manière générale, que ce Statut codifie le droit conventionnel et coutumier existant qui souvent lie déjà les États¹²². Les dispositions de la législation nationale qui définissent un tel crime ne sont alors que « *déclaratives d'un crime existant* »¹²³. En

120 Lire : J. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome*, Kinshasa, Open Society Foundations, 2016, p. 196.

121 I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », art. cit., p. 1058.

122 Voir : L. J. LAPLANTE « The domestication of international criminal law: a proposal for expanding the international criminal court's sphere of influence », *The John Marshall Law Review*, vol. 43, n° 635, 2010, p. 662.

123 I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : Traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, p. 66.

plus, on ne peut nullement nier que le but d'une telle codification par un texte supranational est de contraindre les États à prendre en charge, de manière prioritaire, les crimes qui y sont visés¹²⁴. Le Code pénal congolais modifié et complété en 2015 a défini les trois premiers crimes de la compétence de la CPI pour remplir ce devoir – art. 221 à 223.

De ce point de vue, le crime d'agression doit être défini dans le Code pénal congolais. Toutefois, malgré le fait que la définition du crime d'agression retenue dans le Statut de Rome n'est pas une définition universelle ou habituelle comme le souligne les éléments des amendements relatifs à ce crime¹²⁵, la définition congolaise du crime d'agression doit maintenir le noyau du crime d'agression. Il s'agit des éléments clés de la définition de ce crime qui sont : *le critère de direction et l'acte d'agression* – en tant que acte étatique. La prise en compte de ces éléments devient en ce moment-là l'un des critères de l'appréciation de la capacité juridique des juridictions congolaises à lutter contre l'impunité des auteurs du crime d'agression, étant entendu que l'adaptation du droit pénal congolais a pour objet ici de le rendre compatible à la norme internationale pour atteindre la complétude du système sous examen. Elle limite et encadre par ailleurs la liberté des États, même en ce qui concerne les techniques de définition. À ce propos, dans le contexte congolais, la technique qui consiste à maintenir la législation interne existante n'est pas appropriée pour la définition congolaise du crime d'agression, le droit congolais ne disposant d'aucune infraction interne incriminant les éléments du crime d'agression.

Le critère de direction dans la définition congolaise du crime d'agression.

– Cette définition doit tenir compte du fait que le crime d'agression est un crime exclusivement des hauts représentants étatiques dans la sphère politique et militaire. Il s'agit de ceux qui sont effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État¹²⁶. Depuis Nuremberg avec les crimes contre la paix, on exclut ici expressément ceux qui ne font qu'obéir aux ordres et ne sont pas réellement capables d'apprécier la licéité de la politique internationale de leur gouvernement, d'autant plus que le fondement de ce crime est l'acte étatique¹²⁷. On le qualifie alors de crime des dirigeants

243

¹²⁴ E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », art. cit., p. 70.

¹²⁵ Les États parties ne sont donc pas tenus d'adopter littéralement cette définition du Statut de Rome (voir : Résolution RC/Res.6, Annexe III, § 4, précitée).

¹²⁶ Statut de Rome de la CPI, art. 8 *bis*, § 1^{er}. Précisons que l'article 28M du Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples qui définit le crime d'agression élargit ce critère de direction ou de contrôle à l'action d'une organisation, qu'elle ait ou non un lien avec l'État. En d'autres termes, ceux qui ont le contrôle ou la direction de l'action d'une organisation peuvent également être poursuivis pour crime d'agression. Cette considération a pour conséquence qu'un acte d'agression, fondement du crime d'agression, n'est pas uniquement attribué à l'État. Il admet la possibilité pour les acteurs non étatiques de le commettre. Ce protocole ne fait nullement référence ni au Statut de Rome encore moins à la CPI.

¹²⁷ E. DAVID, *Éléments de droit pénal international européen*, op. cit., p. 1090.

étatiques¹²⁸ ou de leadership¹²⁹. D'ailleurs, lors des travaux au sein du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression – GTSCA –, les États ont reconnu la difficulté d'établir la responsabilité pénale pour crime d'agression à l'égard des personnes autres que les dirigeants immédiats¹³⁰. C'est la raison pour laquelle, en matière de répression du crime d'agression devant la CPI, la responsabilité pénale individuelle organisée à l'article 25 du Statut de Rome ne vise que les personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État.

En outre, dans la prise en compte de ce critère de direction, la définition congolaise du crime d'agression doit préciser les actes de conduite individuelle de ces dirigeants étatiques, les liant à l'acte étatique pour traduire la manière dont l'individu participe à cet acte et engage sa responsabilité pénale individuelle. Ces actes singularisent davantage le crime d'agression qui a été défini de manière subjective par le Statut de Rome¹³¹, contrairement aux trois autres crimes. Il s'agit de la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution.

La prise en compte de l'acte étatique dans la définition congolaise du crime d'agression. – La définition congolaise du crime d'agression doit prendre en compte l'autre caractéristique propre, et la plus fondamentale d'ailleurs, du crime d'agression. Il s'agit de l'acte d'agression commis par l'État et dont la participation individuelle constitue un crime d'agression. La définition de ce crime doit donc contenir la référence expresse à l'acte d'agression, en tant que « acte étatique », sa définition ainsi que l'énumération exhaustive des actes pouvant être qualifiés d'agression en tant que fondement du crime d'agression. Une telle présentation est conforme au principe de légalité criminelle. À ce sujet, le Code pénal international allemand qui définit le crime d'agression est lacunaire. Il ne dresse pas la liste des actes qui peuvent être qualifiés d'agression ou même de guerre d'agression qu'il retient¹³².

244

2. L'élimination/ou la précision des ambiguïtés de la norme internationale et des inadéquations avec le crime d'agression

Nous l'avons bien précisé que l'adaptation proactive du droit pénal congolais en matière de crime d'agression, ne doit pas se limiter à s'approprier la norme internationale en intégrant les éléments clés au niveau de la définition.

128 O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal. Sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, p. 331.

129 F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », art. cit., p. 90.

130 Réunion informelle intersessions du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 11 au 14 juin 2007, précitée, p. 4, § 12.

131 Lire : M. GILLET, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 13, n° 4, 2012, p. 862.

132 Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, § 13, disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/> (consulté le 5 août 2024).

Elle doit aussi faire un effort particulier notamment de ne pas intégrer des questions ambiguës et inadéquates ou du moins de les préciser, sans créer des contradictions avec l'objectif du système de justice pénale internationale qui est la lutte contre l'impunité. La raison évoquée est que plusieurs questions sont restées en suspens et n'ont pas été traitées lors des travaux de Kampala. D'autres encore ont été adoptées dans le Statut de Rome, mais avec des imprécisions et indéterminations. C'est seulement à cette condition que l'adaptation du droit pénal congolais peut contribuer efficacement à la complétude et au fonctionnement du système sous examen en matière de répression du crime d'agression, dans le contexte CPI/Juridictions pénales congolaises.

L'élimination des ambiguïtés de la norme internationale sur le crime d'agression par le droit congolais. – L'élimination des ambiguïtés porte sur deux éléments et se rapportent à la définition du crime d'agression.

Le premier élément d'ambiguïté, c'est la caractéristique de l'acte d'agression qui doit être constitutif du crime d'agression. En effet, conformément à l'article 8 *bis* du Statut de Rome, il s'agit d'un acte d'agression qui constitue une « *violation manifeste de la Charte des Nations Unies* ». Mais les critères de qualification de cette « *violation manifeste* » – *la nature, la gravité et l'ampleur* – ne sont pas définis et se chevauchent parfois. Par exemple, l'ampleur et la nature – qui englobent les motivations – sont sans doute les composantes de la gravité qui ne peuvent être évaluées de manière indépendante¹³³. Il est certes vrai que l'idée qui a prévalu à l'insertion de cette exigence est de restreindre la compétence de la CPI à des actes d'agression les plus importants¹³⁴, écartant ainsi ceux qui ne présentent pas une certaine gravité. Mais dans la mesure où cette question de « *violation manifeste* » demeure ambiguë et que l'agression en elle-même est déjà considérée comme « *la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force* » par un État¹³⁵, le droit congolais peut se passer de cette exigence supplémentaire et visiblement nouvelle. La référence à la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique, que protège la Charte des Nations Unies¹³⁶, aura suffi ; ces valeurs étant fondamentales. D'ailleurs, les discussions sur la question lors des

¹³³ Van Schaack, réfléchissant sur ces trois caractéristiques, relève que le terme « *nature* » est le plus élastique de tous et pourrait fournir une ouverture pour soutenir qu'un acte d'agression n'a pas été commis avec intention hostile ou à des fins agressives (B. VAN SCHAACK, « The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women », *International Criminal Law Review*, vol. 11, 2011, p. 485). L'évaluation de la « *nature* » peut faire double emploi avec les considérations d'ampleur et de gravité dans une certaine mesure (M. GILLET, « The Anatomy of an International Crime: [...] », art. cit., p. 863. De son côté, Xavier Pacreau souligne que « [...] *La nature de l'acte d'agression renvoie à la motivation de son auteur, sa gravité aux moyens employés de même qu'aux dommages causés et l'ampleur à l'intensité de l'emploi de la force* » (X. PACREAU, « Article 8 *bis*. Crime d'agression », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD [dir.], *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, op. cit., p. 702).

¹³⁴ C. KRESS, « The crime of aggression before the First Review of the ICC Statute », *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, n° 4, 2007, p. 859.

¹³⁵ Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU, Préambule, § 6.

¹³⁶ Charte des Nations Unies, art. 2, § 4.

travaux sur la définition du crime d'agression ne sont pas fructueuses. Elles ne permettent pas suffisamment de saisir la frontière entre les trois critères qui aident à qualifier un recours à la force en une violation manifeste de la Charte, surtout qu'ils sont cumulatifs et doivent être suffisamment importants. Retenir une telle caractéristique de l'acte d'agression, au niveau de la définition congolaise du crime d'agression, sans des plus amples précisions sur les contenus de ses critères, permettrait d'entretenir le flou sur la qualification de ce crime¹³⁷. L'abandon de cette exigence par le législateur congolais n'expose pas les juridictions congolaises à la menace que contient le principe de complémentarité. Bien au contraire, il laisse la possibilité de connaître de certaines situations sous couvert d'intervention humanitaire, bien qu'unilatérale.

Le second élément d'ambiguïté est la référence, dans l'énumération des actes d'agression constitutifs du crime d'agression, à la Résolution 3314 (XXIX) de l'AGNU. Une telle référence peut signifier que le juge dispose de la possibilité d'ajouter à cette liste d'autres actes d'agression d'autant plus qu'au regard de cette résolution, la liste des actes d'agression n'est pas limitative et qu'il est possible que le CSNU en qualifie d'autres¹³⁸. Cette référence mérite d'être supprimée pour que la liste des actes d'agression soit exhaustive, dans le but de répondre à l'impératif de la prévisibilité en matière pénale¹³⁹ et d'empêcher au juge congolais d'en ajouter.

Quelques précisions à apporter par le droit congolais. – Le Code pénal congolais doit apporter deux précisions en lien avec l'élément moral du crime d'agression. La première précision consiste justement à indiquer l'élément moral de ce crime dans la mesure où il n'apparaît pas dans la définition retenue par le Statut de Rome. Malgré cette absence, le problème ne se pose pas au niveau de la CPI parce qu'en plus de l'article 30 du Statut de Rome comme règle applicable par défaut – intention et connaissance –, les Éléments des crimes exigent une double connaissance spécifique dans le chef du dirigeant étatique, auteur du crime d'agression : d'une part, la connaissance des circonstances *de fait* établissant l'incompatibilité d'un recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies¹⁴⁰. Et, d'autre part, la connaissance des circonstances *de fait* qui avaient établi une violation manifeste de la Charte des Nations Unies¹⁴¹. Le droit pénal congolais doit préciser au moins le premier élément de connaissance de fait, le second étant lié à la violation manifeste à écarter, étant entendu qu'il est spécifique et adapté à la qualité de l'auteur ainsi qu'aux pouvoirs qu'il détient dans l'appareil étatique.

¹³⁷ Dans un projet de contribution aux mélanges Akele, nous mettons en évidence quelques questions ambiguës issues des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression et démontrons dans quelle mesure elles sont de nature à obscurcir le sens de la norme internationale sur ce crime et son application. La question de la violation manifeste a été examinée.

¹³⁸ Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU, art. 4.

¹³⁹ P. BEAUVAIS, « Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des Cours européennes », *Archives de politique criminelle*, n° 29, 2007, p. 6-7.

¹⁴⁰ Élément 4 de l'article 8 *bis* des Éléments des crimes.

¹⁴¹ Élément 6 de l'article 8 *bis* des Éléments des crimes.

Cette première précision appelle une autre, la seconde dans ce contexte, consistant à ne retenir que l'erreur de fait comme motif d'exonération de la responsabilité pénale en matière de crime d'agression et à la traiter avec prudence – critère d'invincibilité – en raison de la qualité des auteurs.

L'élimination des inadéquations avec le crime d'agression par le droit congolais. – Le Code pénal congolais doit écarter certaines inadéquations avec le crime d'agression, au regard des particularités de ce crime. Il s'agit des questions se rapportant au régime de responsabilité pénale des dirigeants étatiques, auteurs du crime d'agression, principalement d'un côté, l'erreur de droit et la légitime défense comme causes d'exonération de la responsabilité pénale et, de l'autre côté, la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique et la tentative punissable, comme modes de responsabilité pénale. Il s'agit également de la question particulière des immunités, tant en vertu du droit interne qu'en vertu du droit international – immunités de juridiction pénale étatique –, en tant qu'obstacle procédural majeur aux poursuites et même à la coopération judiciaire.

En effet, *l'erreur de droit* n'est pas adaptée en matière de crime d'agression parce qu'au regard de la position et de la qualité des auteurs de ce crime, ils ne peuvent pas être ignorants des règles de droit international criminalisant le recours illégal à la force armée contre un État. C'est justement pour cette raison que les États parties au Statut de Rome ont exigé de la part du dirigeant étatique la double connaissance de circonstances de fait et non la connaissance du droit comme élément psychologique. En d'autres termes, pour se dédouaner de sa responsabilité pénale pour crime d'agression à la suite de son implication à l'acte étatique, le dirigeant étatique n'est pas appelé à renverser la présomption de connaissance en droit, en démontrant qu'il ne connaissait pas que le recours à la force armée contre un autre État, auquel il participait, était incompatible à la Charte des Nations Unies ou même une violation manifeste de la Charte. Bien au contraire, il doit plutôt démontrer qu'il n'avait pas connaissance des circonstances des faits établissant l'incompatibilité du recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies et le caractère manifeste de cette violation. Ainsi, la possibilité pour l'auteur d'invoquer l'erreur de droit doit être écartée¹⁴². Concrètement, il n'est pas concevable ou compréhensible qu'un chef d'État, qu'un chef de gouvernement ou même qu'un chef d'état-major évoque l'ignorance de la loi internationale ou, le cas échéant la loi nationale, qui criminalise l'agression ou du moins qui interdit de recourir à la force armée contre un État. Le critère d'invincibilité ne doit, en principe, concerner que l'erreur de fait. Cette précision devra être apportée à l'article 23 *ter* du Code pénal congolais. L'erreur de droit ne peut être admissible, même lorsqu'elle relèverait de l'ordre hiérarchique et de l'ordre de la loi, en matière de crime d'agression.

¹⁴² C. BERTRAND, « Le crime d'agression », art. cit., p. 172.

Quant à la *légitime défense*, en tant que cause de justification, en matière de crime d'agression le Code pénal congolais¹⁴³ doit intégrer la dimension de l'article 51 de la Charte des Nations unies – même sans y faire référence expresse – pour autant que l'acte d'agression est le fondement du crime d'agression. Or, la légitime défense acceptée en droit international général, conformément à l'article susvisé, est celle qui riposte non pas contre un recours imminent et illicite à la force – comme en droit pénal, devant la CPI¹⁴⁴ ou en droit interne – mais contre une agression armée. Par conséquent, et ce conformément à l'article 8 *bis* du Statut de Rome qui ne vise que la participation d'un dirigeant étatique à un acte d'agression achevé, la légitime défense en matière de crime d'agression ne doit concerner que l'emploi effectif de la force armée. Une telle légitime défense est tout à fait particulière et adaptée au crime sous examen. Elle ne permet pas au dirigeant étatique de se défendre, ou encore de défendre autrui, encore moins de défendre des biens qui sont protégés. Elle lui permet plutôt de défendre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État lorsque ce dernier est objet d'agression armée. Ce sont ces valeurs que la légitime défense protège dans le cadre du crime d'agression, car l'attaque armée injuste et illégale est dirigée contre l'État. La légitime défense pour soi-même, pour autrui ou pour défendre un bien en danger imminent n'est donc pas adéquat au crime d'agression.

S'agissant des modes de responsabilité pénale, premièrement la *responsabilité pénale du supérieur hiérarchique* n'est pas adaptée au crime d'agression. Le Code pénal congolais et le Code pénal militaire feraient une économie législative en ne la retenant pas en matière de ce crime parce que, suivant l'article 8 *bis* du Statut de Rome, le dirigeant étatique est poursuivi ici pour avoir commis des actes positifs soit en tant qu'auteur principal, soit encore en tant que complice pour avoir participé à la planification, à la préparation, au lancement ou à l'exécution d'un acte d'agression susceptible de constituer une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

Appliquer un tel mode de responsabilité pénale au crime d'agression signifierait que le dirigeant étatique a simplement manqué au devoir de contrôle qu'il exerce sur ses subordonnés qui ont commis des crimes. Pourtant, ceux-ci, entendus comme des simples exécutants du crime, ne peuvent commettre le crime d'agression qui est un crime des dirigeants. Et même dans l'hypothèse où l'on admettrait que, tenant compte de la hiérarchie, le « *subordonné* » est également un dirigeant, il n'est pas possible de concevoir la responsabilité pénale d'un « *dirigeant hiérarchiquement supérieur* » sans que ce dernier ait personnellement participé à l'acte d'agression. L'aspect de la négligence du dirigeant étatique n'apparaît pas dans la conception de la responsabilité

¹⁴³ En droit congolais, la légitime défense n'est pas légale. Malgré l'harmonisation du droit pénal congolais au Statut de Rome en 2015, cette cause de justification n'a pas été intégrée. Les raisons demeurent jusqu'ici inconnues. Ce sont plutôt les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale, prévues à l'article 31.1 du Statut de Rome, qui ont été intégrés à l'article 23 bis du Code pénal congolais. La légitime défense peut toujours s'appliquer en termes de principe général de droit.

¹⁴⁴ Statut de Rome de la CPI, art. 31.1.

pénale pour crime d'agression¹⁴⁵. Ce n'est donc pas anodin que la définition du crime d'agression précise toutes ces étapes du processus de la commission d'un acte d'agression devant constituer un crime d'agression et pour lequel seul celui qui contrôle ou dirige l'action politique ou militaire d'un État peut engager sa responsabilité pénale individuelle. Il ne s'agit pas ici du contrôle sur des subordonnés mais plutôt d'une action étatique. En effet, dans le cadre du crime d'agression, le contrôle renvoie à la capacité du dirigeant, au regard des pouvoirs qu'il détient, d'engager l'État ou de l'aider à s'engager dans la commission d'un acte internationalement illicite contre un autre État. Il sera difficile de prouver qu'un dirigeant avait connaissance de la commission du crime d'agression, s'il n'est pas personnellement impliqué dans la commission de l'acte étatique ayant conduit à ce crime.

Deuxièmement, *la tentative punissable* ne saurait s'accommoder avec le crime d'agression dans la mesure où l'acte d'agression fondement de ce crime doit avoir été commis. C'est ce qui ressort des éléments d'interprétation des amendements relatifs au crime d'agression¹⁴⁶. Retenir la tentative du crime d'agression signifierait que le dirigeant étatique a participé à un acte étatique qui n'a pas été suivi d'effet. Davantage encore, cela signifierait que la menace ou la tentative d'agression serait devenue le fondement de la responsabilité pénale individuelle.

En effet, la définition du crime d'agression énumère toutes les étapes d'implication du dirigeant étatique à ce crime. Mais parmi ces actes, deux sont des actes préparatoires – la planification et la préparation. Ces actes ne peuvent conduire au crime d'agression lorsqu'ils ne sont pas suivis d'effet, surtout que la définition de l'acte d'agression fait référence à un acte de commission qui doit se produire effectivement – acte consommé ou achevé. Il s'agit de « *l'emploi par un État de la force armée* ». Cette définition ne prend pas en charge des actes dont la réalisation n'aurait pas eu lieu. Ainsi, le dirigeant politique ou même militaire d'un État qui aurait participé à la planification ou à la préparation d'une attaque armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, sans qu'une telle attaque ait été lancée ou exécutée ne peut répondre pénalement faute d'une composante du crime. Déjà dans cette hypothèse, il n'est pas possible de considérer qu'il y a eu agression et par conséquent, il n'y a pas non plus lieu de conclure en l'existence d'un crime d'agression.

De même, les actes de participation individuelle doivent être des actes accomplis, c'est-à-dire que le dirigeant doit effectivement planifier, préparer, lancer ou exécuter l'acte d'agression, fondement du crime d'agression. On ne peut donc pas concevoir que ces actes soient tentés. Il a été souligné lors des discussions au sein du GTSCA que ces différents actes ne renferment aucune dimension de la tentative, car si la planification a davantage trait à la dimension matérielle du crime, la tentative est très différente de la préparation ou

¹⁴⁵ O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, op. cit., p. 32.

¹⁴⁶ Voir : Élément 3 de l'article 8 bis des Éléments des crimes.

du déclenchement de l'acte¹⁴⁷. Ainsi, autant il n'y a pas lieu d'admettre une tentative de commission de crime d'agression lorsque la planification ou la préparation n'est pas suivie d'effets, autant il n'est pas non plus possible d'admettre une tentative de planification ou de préparation d'un acte d'agression en tant que fondement du crime d'agression. De toute évidence, même si l'on peut admettre cette tentative, il serait particulièrement difficile d'en apporter la preuve.

A contrario, Sergey Sayapin, paraphrasé par Ghislain Mabanga, admet la possibilité de retenir la tentative punissable en matière de crime d'agression, à la suite de la modification de l'article 25.3 du Statut de Rome par la résolution de Kampala. Il considère qu'il y a absence de désistement volontaire – un critère pour retenir la tentative – lorsque, par exemple, après que les militaires d'un État aient pénétré dans un territoire étranger avec les armes dans le but d'attaquer cet État, « *une météo défavorable ou une défaillance inattendue des équipements militaires empêche de lancer les hostilités contre cet État* »¹⁴⁸. Pourtant, dans un tel exemple on peut retenir l'invasion ou même l'occupation militaire – même temporaire – résultant d'une invasion qui sont des actes d'agression susceptibles d'être qualifiés d'un crime d'agression si le critère de violation manifeste est rempli.

Il est prudent que ce mode de responsabilité pénale ne soit pas intégré dans le Code pénal congolais, car il sera particulièrement difficile pour les juridictions congolaises d'établir cette tentative de commission d'agression devant entraîner la responsabilité pénale individuelle. Ce serait une véritable boîte de Pandore.

En ce qui concerne la question particulière des *immunités*, l'une des particularités du crime d'agression est qu'il ne peut être commis que par des hauts représentants des États qui, en vertu du droit interne et international, bénéficient des immunités. Celles-ci étant un frein tant à la poursuite qu'à la coopération judiciaire. La nature de ce crime oblige, en principe, que ces immunités soient dépassées en étendant l'application du principe de défaut de pertinence de la qualité officielle, posé par le Code pénal congolais¹⁴⁹, pour le crime d'agression commis tant par les hauts représentants internes que ceux des autres États.

Pour les dirigeants congolais, il importe de modifier la Constitution pour exclure en matière des crimes internationaux les procédures prévues aux articles 107 al. 2 et 3 et 166 al. 1 et 2, car il a été notamment démontré que

¹⁴⁷ Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, précitée, p. 9, § 39.

¹⁴⁸ Voir : S. SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*, La Haye, TMC Asser Press, 2014, p. 287, cité par G. MABANGA MONGA, « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, op. cit., p. 1023.

¹⁴⁹ Code pénal congolais, art. 20 *quater*.

« l'intégration des dispositions du Statut de Rome ne saurait être utile que par une révision effective du Statut inviolable du Chef de l'État sur le plan national »¹⁵⁰.

Par contre pour les dirigeants des autres États, le dépassement des immunités de juridiction pénale étrangère demeure problématique au regard de la constance de la jurisprudence internationale et au regard du droit international coutumier en la matière¹⁵¹. Mais de plus en plus émerge une exception uniquement en matière d'immunité matérielle qui subsiste même après la cessation des fonctions. Depuis 2007, cette exception fait l'objet des discussions à la Commission du droit international – CDI – dans le cadre d'un projet d'articles adopté en première lecture en 2022 et qui figure encore au programme du travail de la CDI pour l'année en cours (2024, session en cours)¹⁵². Dans le cas particulier du crime d'agression, une telle immunité ne peut en principe être retenue dans la mesure où, sur le plan axiologique, ce crime viole le fondement même de cette immunité qui est l'égalité souveraine ou la souveraineté. Le crime d'agression ne rentre pas dans les fonctions officielles normales d'un dirigeant étatique et doit conduire à écarter l'immunité des responsables des États, y compris du chef de l'État¹⁵³.

Bien au-delà du fait qu'elle répond mieux aux particularités du crime d'agression, la difficulté avec cette exception à l'immunité matérielle est qu'elle se développe dans le cadre de la doctrine militante, le droit positif étant encore à confirmer. Mais la loi sud-africaine du 12 juillet 2002 qui met en œuvre le Statut de Rome de la CPI peut toujours inspirer le législateur congolais. Cette loi a le mérite d'écarter expressément la qualité officielle – de chef d'État ou de gouvernement, de membre du gouvernement ou de parlement, de représentant élu ou de fonctionnaire – comme un moyen de défense ou comme une cause de réduction éventuelle de la peine en matière des crimes internationaux, peu importe l'existence d'une loi contraire, y compris le droit international coutumier et même conventionnel¹⁵⁴.

3. La prise en compte de l'ordre juridique congolais

La dernière opération de l'adaptation proactive du droit pénal congolais en matière de répression du crime d'agression est la prise en compte de l'ordre juridique interne dans lequel les normes adaptées vont s'appliquer. Il

¹⁵⁰ Lire : B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'État*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 374.

¹⁵¹ Voir : CIJ, aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), Arrêt du 14 février 2002 ; CIJ, aff. des immunités juridictionnelles d'État (*Allemagne c. Italie* ; Grèce intervenant), Arrêt du 3 février 2012, § 91.

¹⁵² CDI, Rapport de la 74^e session de la Commission du droit international, 24 avril-2 juin et 3 juillet-4 août 2023, Doc. A/78/10, § 29, p. 9.

¹⁵³ S. SUR, « La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force armée ? », in A. NOVOSSELOFF (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, Éd. CNRS, 2021, p. 136.

¹⁵⁴ Loi (sud-africaine) du 12 juillet 2002 portant mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI, art. 4.2-a, Version anglaise disponible sur <https://www.justice.gov.za/legislation/acts/2002-027.pdf> (consulté le 6 août 2024).

s'agit de l'ordre juridique congolais. Cette opération concerne les questions relatives à la détermination des règles de compétence et de la peine applicable.

La détermination des règles de compétence par le droit congolais. – Les règles de compétence sont des règles procédurales qui obéissent au principe de *locus regit actum* – la loi du lieu. Elles englobent ici la désignation de la juridiction compétente pour juger les dirigeants étatiques, les titres de compétence appropriés et les conditions d'exercice de la compétence des juridictions pénales congolaises.

En effet, s'agissant de la *juridiction congolaise compétente* il n'y a aucun préjudice à appliquer le régime actuel de partage de compétences entre les juridictions ordinaires et militaires en matière de répression des crimes internationaux. Ce régime doit s'accompagner de l'application des règles de prorogation de compétence¹⁵⁵ et des privilèges de juridiction pour certains nationaux – ces privilèges ne sont pas généralement reconnus lorsque l'État du for est victime même si l'auteur est chef de l'État ou de gouvernement étranger. Ainsi, la cour d'appel pourrait conserver sa compétence matérielle au premier degré en matière des crimes internationaux¹⁵⁶ et juger le crime d'agression – commis par les ressortissants congolais ou étrangers –, sans préjudice des privilèges de juridiction reconnus à certains nationaux – justiciables de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation – et des règles de prorogation de compétence¹⁵⁷. La compétence des juridictions militaires ne peut naturellement être déterminée qu'en fonction de la qualité et du grade¹⁵⁸ que porte le dirigeant militaire impliqué dans la commission du crime d'agression. Au regard de la spécificité de ce crime, les présumés auteurs dans la sphère militaire peuvent se trouver dans la catégorie des officiers généraux et parfois même des officiers supérieurs qui sont en temps normal respectivement justiciables de la Haute cour militaire et de la cour militaire¹⁵⁹ – et exceptionnellement de la cour militaire opérationnelle en temps de guerre.

Ces juridictions vont exercer leur compétence sur base des mêmes *titres de compétence* qui sont organisés aux articles 2 et 3 du Code pénal congolais, 96, 97, 99 et 100 du Code judiciaire militaire. Toutefois, il importe d'apporter les précisions suivantes :

- la compétence territoriale doit intégrer la dimension de la théorie des effets du crime, car le crime d'agression peut se commettre à partir d'un territoire étranger et produire des conséquences substantielles sur le territoire congolais ;

¹⁵⁵ Code judiciaire militaire de 2002, tel que modifié et complété par la loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017, art. 115 et 119 ; loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, art. 99 et 100.

¹⁵⁶ Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, art. 91, al. 2-1.

¹⁵⁷ Voir : loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013, précitée, art. 99 et 100 ; Code judiciaire militaire, art. 115 et 119. Lire également sur la prorogation de compétence, J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 244-245.

¹⁵⁸ Code judiciaire militaire congolais, art. 104 et 105.

¹⁵⁹ Code judiciaire militaire congolais, art. 120 et 121.

- la compétence personnelle active pour juger les dirigeants congolais impliqués dans l'agression contre d'autres États doit apparaître clairement ;
- la compétence passive n'est pas adaptée au crime d'agression d'autant plus que la victime de cette infraction demeure l'État et non l'individu. Ce dernier est victime des autres crimes commis pendant l'agression ;
- la compétence réelle demeure le titre de compétence le plus approprié pour ce crime ;
- la compétence universelle peut toujours être prévue, mais elle peut paraître problématique en pratique au regard de la dose politique que renferme le crime d'agression. Le Luxembourg a organisé cette compétence en matière du crime d'agression uniquement lorsqu'une demande d'extradition est introduite et que l'auteur de ce crime n'est pas extradé¹⁶⁰. Ce modèle du Luxembourg, qui s'inscrit dans le cadre du principe *aut dedere aut judicare*, nous semble très pertinent et peut inspirer le législateur congolais.

En ce qui concerne *les conditions d'exercice de la compétence*, les filtres de compétence de la CPI ne sont pas les mêmes devant les juridictions congolaises. De ce point de vue, le législateur congolais n'a pas à soumettre l'exercice de la compétence de ces juridictions à la qualification préalable du CSNU. Pour autant que l'examen de l'acte d'agression que fait une juridiction nationale n'a pas pour vocation d'établir la responsabilité internationale de l'État, le législateur congolais peut opter pour une approche prudente qui consisterait pour la juridiction congolaise à examiner l'acte d'agression uniquement comme une composante du crime d'agression imputé à un individu. D'ailleurs, aucun État parmi les rares qui ont intégré la définition du crime d'agression n'a retenu cette condition préalable d'exercice de la compétence. Ni le Code pénal du Luxembourg ni le Code pénal international allemand ne sont revenus sur cette condition. Une disposition du Code suédois a retenu notre attention, bien qu'elle ne concerne pas le crime d'agression. Cette disposition exige, de manière générale, que le gouvernement donne son accord pour poursuivre les fonctionnaires étrangers pour leurs comportements à l'étranger¹⁶¹.

De même, l'exercice de la compétence de la juridiction congolaise ne peut être soumis au consentement préalable de l'État dont le ressortissant est auteur du crime d'agression. Cette condition qui existe devant la CPI ne peut être retenue au niveau interne. Le juge congolais applique à ce moment-là sa loi nationale et au nom de sa souveraineté pénale.

La détermination de la peine pour crime d'agression par le droit congolais. – Pour se conformer au principe de la légalité criminelle, le Code pénal congolais doit prévoir une peine pour le crime d'agression. C'est ici l'occasion de préciser qu'en matière de fixation et d'application des peines, les États parties ont conservé leur souveraineté pénale au regard de l'article 80 du Statut

¹⁶⁰ Code d'instruction criminelle du Luxembourg, art. 7-4.

¹⁶¹ Code pénal suédois, Chapitre 2, section 7, disponible sur <https://www.legislationline.org> (consulté le 1^{er} août 2024).

de Rome de la CPI. Il en ressort que l'État partie peut appliquer les peines qu'il prévoit au regard de sa législation nationale, même celles qui ne sont pas prévues par le Statut de Rome. Le Statut de Rome n'impose donc aucune obligation à un État partie de mettre en adéquation les peines qu'il prévoit dans sa législation nationale avec celles qu'il organise. L'État dispose d'une marge d'appréciation en matière de choix et d'application de la peine¹⁶².

Toutefois, il n'est pas interdit à un État partie, selon l'intelligence de cette disposition, d'appliquer les peines prévues par le Statut de Rome. Mais une telle application ne doit être directe, surtout pour un pays comme la RDC dont le droit pénal n'admet pas de peine de servitude pénale de plus de vingt ans. L'article 77 du Statut de Rome ne peut s'appliquer que devant la CPI. L'adaptation du droit pénal congolais s'impose, car la prise en compte de l'ordre juridique interne ne s'opère pas l'étape de l'application de la peine par le juge, mais plutôt à l'étape de la prévision légale pour se conformer aux exigences de la légalité criminelle qui est de stricte interprétation dans les pays de *civil law* ou à tradition romaniste¹⁶³. Pourtant, le choix fait par le Statut de Rome de la CPI de prévoir une liste des peines pour tous les crimes¹⁶⁴, sans préciser à quel crime correspond quelle peine, est influencé en grande partie par les pays de *common law*. Dans ces pays, « la détermination de la peine se réalise au moment du sentencing¹⁶⁵ [de la condamnation] ».

L'article 80 du Statut de Rome, qui crée d'ailleurs l'équilibre et le contrepoids par rapport à l'article 77 du même Statut¹⁶⁶, est donc le fondement de la prise en compte de l'ordre juridique congolais en matière de fixation de la peine en matière de ce crime d'agression sous examen. C'est justement suivant cette logique de souveraineté pénale reconnue aux États que le Code pénal congolais modifié et complété en 2015 punit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide de la peine de mort. Cette même peine conviendrait au crime d'agression au regard de sa gravité, entant que crime international suprême, crime des crimes. Elle remplirait mieux la fonction dissuasive de la sanction pénale¹⁶⁷ et communiquerait davantage la peur¹⁶⁸ dans le chef de l'auteur de ce crime.

162 J. FALXA, « Le choix de la peine », in T. HERRAN (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, op. cit., p. 331.

163 E. GRANDE, « Droit pénal et principe de légalité : la perspective du comparatiste », in E. FRONZA et S. MANACORDA (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des law clinics en droit pénal international*, op. cit., p. 72. On fait d'ailleurs la différence entre « la légalité pénale réaliste » et « la légalité pénale formaliste » (id., « Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique : vision globale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, n° 1, 2004, p. 121-122).

164 Statut de Rome de la CPI, art. 77.

165 E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », art. cit., p. 63.

166 O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, op. cit., p. 470.

167 Voir : M. VAN DE KERCHOVE, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, n° 127, 2005, p. 25.

168 A. SITA MUILA AKELE, « La peur en droit pénal », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, op. cit., p. 308.

Cependant, l'une des difficultés de la peine de mort est qu'elle est parfois utilisée comme un alibi par les États abolitionnistes afin ne pas exécuter les demandes de coopération – l'extradition précisément – faites par les États qui l'appliquent encore¹⁶⁹. Or, au regard de la nature du crime d'agression, la coopération entre États contribuera à l'effectivité de la répression de leurs auteurs lorsque les poursuites sont exercées notamment par l'État victime. La coopération demeure l'un des grands défis à relever en matière de ce crime, surtout qu'en droit congolais le discours officiel aujourd'hui est la levée du « moratoire » sur l'exécution de la peine de mort.

Que conclure ?

Dans le contexte de la CPI/Juridictions pénales congolaises, le système de justice pénale internationale est incomplet en matière de répression du crime d'agression au point que le système ne peut bien fonctionner en l'instant suivant les exigences de la complémentarité. S'il est vrai que l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne permet d'atteindre cette complétude, la léthargie qui a élu domicile peut bien étonner quand on sait que la RDC est tout le temps victime d'agression et que l'unique voie du CSNU qui reste à ce stade est inespérée. Le veto de la Russie dans la situation de l'Ukraine peut nous servir de leçon. On peut beau s'interroger sur l'effectivité des poursuites et même des condamnations en matière de crime d'agression, parce qu'il n'y a pas encore de jurisprudence, mais on ne doit pas perdre de vue que le droit pénal remplit une fonction dissuasive¹⁷⁰ qui permet de modeler la conduite de ceux qui se livrent à des activités criminelles de grande échelle. La construction des modalités spécifiques et appropriées de la mise en œuvre de la répression du crime d'agression, à travers l'adaptation du droit pénal congolais, en vue de compléter le système de justice pénale internationale, permet d'assurer cette fonction dissuasive. Cette construction est précédée de l'internalisation qui englobe les opérations – notamment la ratification des amendements de Kampala – permettant d'intégrer le crime d'agression en droit congolais. Les obstacles procéduraux au niveau de la CPI, constitués des limites endogènes en matière d'exercice de la compétence de la Cour, constituent une raison de plus pour que la RDC s'empresse de se mettre dans les conditions d'affirmer sa priorité au regard du principe de complémentarité. Les raisons politiques et même stratégique-diplomatiques peuvent bien prendre le dessus, compte tenu de la dose politique élevée que contient le crime d'agression, au point de douter sur la possibilité d'une mise en mouvement effective de l'action publique en matière de crime d'agression. Mais il

¹⁶⁹ E. MASAMANKI IZIRI et S. BUNGA DIFUILA, « L'exécution du mandat d'arrêt international par les États. Risque d'une pratique incertaine », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie* ainsi du développement durable, 23ème année, vol. II, n° 062, Janvier-mars 2019, p. 133.

¹⁷⁰ Lire : P. PONCELA, « Par la peine, dissuader ou rétribuer », *Archives de philosophie du droit*, T. 26 : L'utilité et le juste, 1981, p. 59-64.

est important de garder à l'esprit que « le temps du droit et de la justice n'est pas celui des combats ni de l'action politique. Il s'écoule avec lenteur. Mais ce temps est infini, éternel pour punir les crimes graves qu'ils sont imprescriptibles. Les responsables peuvent alors être inquiétés, où qu'ils aillent, jusqu'à leur dernier souffle. Il n'y a pas d'oubli possible »¹⁷¹. Ils seront contraints à une insomnie à vie¹⁷². Pour ce faire, le principe de légalité criminelle nous impose l'obligation de prévision avant d'exercer le droit de poursuites.

Quelques références bibliographiques

Ouvrages

- BELLIVIER F., EUDES M. et FOUCHARD I., *Droits des crimes internationaux*, Paris, PUF, 2018.
- BERNARD D., *Juger et juger encore les crimes internationaux. Étude du principe Ne bis in idem*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- DAVID E., *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 1566 p.
- DE FROUVILLE O., *Droit international pénal. Sources, incrimination, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, 522 p.
- DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, Paris, PUF, 2004.
- DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme juridique ordonné*, Paris, Seuil, 2006.
- DURAND D., *La systémique*, Paris, PUF, 2017, 13^e éd.,
- TASOKI MANZELE J.-M., *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016.
- VAN DE KERCHOVE M. et OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.

Articles

- AZIZ MBAYE A. et SASAN S. SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », in FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-STAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2^e éd., t. I, p. 867-894.
- BERGSMO M., BEKOU O. et JONES A., « Complementarity After Kampala : Capacity Building and the ICC's Legal Tools », *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2, 2010, p. 791-811.
- BERTRAND C., « Le crime d'agression », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, 2^e éd., p. 163-177.

¹⁷¹ C. LE BRIS, « La persévérance du droit », E. FOTTORINO (dir.), *Ukraine, première guerre mondialisée*, Paris, éd. Philippe Rey, 2022, p. 60.

¹⁷² J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, op. cit., p. 145.

- BILKOVA V., « Article 121. Amendements », in FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-STAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2^e éd., t. II, p. 2547-2565.
- BINET L., « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 32, n° 2, 1991, p. 440-456.
- COCAN S. et COHEN M., « La dualité de la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle dans le cadre de la guerre russo-ukrainienne : une analyse à la lumière de la poursuite de l'acte d'agression et des crimes de guerre », *Revue québécoise de droit international*, hors-série 2023, p. 265-292.
- DELMAS-MARTY M., « Les processus d'intégration », in DELMAS-MARTY M., PIETH M. et SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'aharmonisation – Harmonising Criminal Law*, Paris, SLC, 2008, p. 419-432.
- DELMAS-MARTY M. et IZORCHE M.-L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, 2000, p. 753-780 ;
- DELMAS-MARTY M., « Complémentarité et gouvernance mondiale », in CANAL-FORGUES E. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Quelle (s) complémentarité (s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, p. 101-107.
- DELMAS-MARTY M., « Les processus de mondialisation du droit », in MORAND Ch.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 63-80.
- DELMAS-MARTY M., « Tribunaux internationaux et mondialisation », in FRONZA E. et MANACORDA S. (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des law clinics en droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2005, p. 268-291.
- FALKOWSKA M., « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 572-600.
- FERNANDEZ J., « La justice pénale internationale : un phénomène », in FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, Éd. CNRS, 2016, p. 11-24.
- FICHET-BOYLE I. et MOSSE M., « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, 2^e éd., p. 1055-1070.
- FOUCHARD I., « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, p. 49-81.
- FRONZA E. et MALARINO E., « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », in DELMAS-MARTY M., PIETH M. et SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'aharmonisation – Harmonising Criminal Law*, Paris, SLC, 2008, p. 65-80.
- FRONZA E., « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », in DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E. et NEYRET L. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2018, 3^e éd., p. 43-79.

- GARIBIAN S. et VIRONDA-DUBRAY M., « La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux », in FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2^e éd., t. I, p. 117-138.
- GETGEN KESTENBAUM J., « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol. 17, n° 1, 2016, p. 51-86.
- GILLET M., « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 13, n° 4, 2012, p. 829-864.
- GIUDICELLI-DELAGE G., « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », in PLAS P. et ROETS D. (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2018, p. 11-18.
- GRADONI L., « Systèmes juridiques internationaux », *Revue générale de droit international public*, 2009, p. 27-51.
- GRANDE E., « Droit pénal et principe de légalité : la perspective du comparatiste », in FRONZA E. et MANACORDA S. (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des law clinics en droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2005, p. 69-79.
- GRANDE E., « Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique : vision globale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, n° 1, 2004, p. 119-129.
- HAUPAIS N., « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », in FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2^e éd., t. I, p. 747-774.
- KOSTIC D., « Whose crime is it anyway? The international criminal court and the crime of aggression », *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, 2011, p. 109-142.
- KRESS C., « The crime of aggression before the First Review of the ICC Statute », *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, n° 4, 2007, p. 851-865.
- LAFONTAINE F. et TACHOU-SIPOWO A.-G., « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la CPI à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2009, vol. 1, p. 78-112.
- LAGERWALL A., « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2009, p. 743-763.
- LAPLANTE L. J., « The domestication of international criminal law: a proposal for expanding the international criminal court's sphere of influence », *The John Marshall Law Review*, vol. 43, n° 635, 2010, p. 635-680.
- LUZOLO BAMBI LESSA E. J., « Quelques considérations sur les lois du 31 décembre 2015 portant harmonisation de la législation congolaise avec le Statut de Rome et leur impact sur les violations des droits de l'homme en RDC », *Annales de la Faculté de droit*, 2014-2016, Kinshasa, DES, décembre 2016, p. 11-27.
- MASAMANKI IZIRI E. et BUNGA DIFUILLA S., « L'exécution du mandat d'arrêt international par les États. Risque d'une pratique incertaine », *Cahiers africains des*

droits de l'homme et de la démocratie ainsi du développement durable, 23^e année, vol. II, n° 062, janvier-mars 2019, p. 111-140.

- MASAMANKI IZIRI E., « L'opérationnalisation de la répression du crime d'agression : une nécessité pour la République démocratique du Congo », *Mouvements et Enjeux sociaux – Revue internationale des dynamiques sociales*, n° 125, novembre-décembre 2022, p. 77-89.
- MASAMANKI IZIRI E., « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *Annales de la Faculté de droit*, 2017-2018, Kinshasa, Éd. DES, décembre 2018, p. 543-577.
- MASSE M., « Propos conclusifs », in HERRAN T. (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 389-404.
- ORIOLO A., « Revisiting the interaction between the ICC and national jurisdictions as a new gateway to strengthening the effectiveness of international criminal justice », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, n° 1, 2012, p. 195-219.
- PACREAU X., « Article 15 bis. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un État, de sa propre initiative) », in FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2^e éd., p. 837-844.
- RUYS T., « Justiciability, Complementarity and Immunity: Reflections on the crime of aggression », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n° 1, 2017, p. 19-33.
- SCHEFFER D., « The complex crime of aggression under the Rome Statute », *Leiden Journal of international law*, vol. 23, n° 4, 2010, p. 897-904.
- SITA MUILA AKELE A., « La peur en droit pénal », in SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 303-326.
- STAHN C., « Complementarity: A tale of two notions », *Criminal law forum*, vol. 19, 2008, p. 87-114.
- TAXIL B., « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n° 1, 2007, p. 157-176.
- TRAHAN J., « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression – Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *Cornell International Law Journal*, vol. 45, n° 3, 2012, p. 569-601.
- VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, n° 127, 2005, p. 22-31.
- VAN SCHAAACK B., « The Aggression Amendments: Points of Consensus and Dissension », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 105, 2011, p. 154-157.
- WANE BAMEME B., « De l'internalisation des règles applicables en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en droit congolais », in SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 863-887.

Les 20 ans de la Cour pénale internationale en République démocratique du Congo : quel bilan ?

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été adopté le 17 juillet 1998 et il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 grâce notamment à sa ratification par la République démocratique du Congo, le 11 avril 2002. Cet événement marque la naissance d'une juridiction pénale internationale permanente chargée de mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale et de concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes.

Les premiers arrêts de la Cour pénale internationale ont porté sur des affaires concernant la situation en République démocratique du Congo, ce qui a fait de celle-ci le « laboratoire » de cette juridiction internationale. Vingt ans après, il importe de faire le bilan de l'action de la Cour pénale internationale en République démocratique du Congo. C'est à cet exercice que le Club des amis du droit du Congo avait convié les experts lors du colloque international organisé à l'Université protestante au Congo.

Dans cet ouvrage collectif co-dirigé par les professeurs Emmanuel – Janvier Luzolo Bambi Lessa et Eugène Bakama Bope, les experts reviennent sur la rencontre entre le droit congolais et celui de la Cour pénale internationale. Comme nombre de contributeurs l'ont souligné, la jurisprudence de celle-ci dans ces affaires « congolaises » a apporté une contribution majeure au droit international pénal. Il n'en reste pas moins que le faible impact de la même jurisprudence sur le terrain comme l'impunité des crimes antérieurs à l'avènement de la Cour pénale internationale méritent d'être déplorés.

Prix : 39 € TTC
ISBN : 978-2-9579171-1-2

