

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS



—
EUROPEAN CENTER FOR
CONSTITUTIONAL AND
HUMAN RIGHTS e.V.
—

ZOSSENER STR. 55-58
AUFGANG D
10961 BERLIN, GERMANY
—

PHONE +49.(030).40 04 85 90
FAX +49.(030).40 04 85 92
MAIL INFO@ECCHR.EU
WEB WWW.ECCHR.EU

Compétence universelle en Allemagne?

Procès des crimes de guerre en RDC:

**Premier procès en application du Code allemand des crimes de droit pénal
international**

Résumé

Berlin, 8 juin 2016

Introduction

En septembre 2015, la haute cour régionale de Stuttgart en Allemagne a condamné deux des chefs des Forces Démocratiques de Libération du Rwanda (FDLR), un groupe rebelle actif dans l'est de la République démocratique du Congo (RDC), pour crimes de guerre et direction d'un groupe terroriste. Ce fut le premier procès tenu en Allemagne en application du Code allemand des crimes contre le droit pénal international (en allemand, *Völkerstrafgesetzbuch*, ci-après "VStGB") qui a été adopté en 2002. Avec 320 jours d'audience, ce fut également le procès le plus long tenu devant la haute cour régionale de Stuttgart. Plus de 50 témoins furent entendus et plus de 300 requêtes pour l'admission de nouveaux éléments, déposées. Ce procès a paraît-t-il couté près de 4,8 millions d'euros.

Le *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) a effectué un travail de suivi et de veille de ce procès avec d'autres organisations.¹ ECCHR est une organisation basée à Berlin qui utilise des moyens juridiques pour défendre les droits humains. Son travail consiste notamment à faire traduire en justice des cas de violations graves des droits humains : meurtre, torture et disparitions forcées. Le VStGB est un outil important dans le travail de l'ECCHR. Depuis sa création en 2007, ECCHR a plaidé pour l'application du VStGB en Allemagne.² Les résultats de ce travail autour du procès des FDLR ont été évalués dans un rapport plus complet, disponible uniquement en allemand.³ Les éléments les plus importants de ce rapport sont rappelés dans ce résumé.

¹ Hamburger Stiftung zur Förderung von Wissenschaft und Kultur, Human Rights Watch et medica mondiale.

² Pour une présentation de cette affaire et d'autres dossiers d'ECCHR, veuillez consulter le site suivant http://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability.html.

³ Le rapport en allemand sera publié sur le site internet d'ECCHR, accessible sous le lien (en allemand): http://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability/congo-war-crimes-trial.html. Le rapport original et son résumé sont basés sur la décision de première instance de la haute cour régionale de Stuttgart qui n'est pas encore définitive. La défense et le ministère public ayant fait appel de cette décision. Au moment de la rédaction de ce rapport, le jugement écrit n'avait pas encore été publié. La cour n'a pas l'obligation de rendre son jugement écrit avant janvier 2017. Le rapport ne se veut pour l'instant qu'une analyse initiale basée sur le jugement oral prononcé par la cour. Ce rapport est basé sur les notes prises pendant le procès par le groupe d'observation. Elles décrivent le déroulement du procès dans la salle d'audience. Lorsque l'affaire sera conclue et la décision définitive, les notes du procès pourront être consultées dans les archives de l'Institut de recherches sociales d'Hambourg.

Première section : présentation du droit pénal international en Allemagne

I. Pourquoi un procès en Allemagne ?

Suite à l'adoption du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (CPI) en 1998, l'Allemagne, comme beaucoup d'autres pays, ont adopté leur propre législation sur le contentieux en droit national de crimes internationaux. Le concept central en droit pénal international est que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis » et « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux. »⁴

L'impunité est plus qu'une absence de punition. L'absence de poursuite affirme et cimente également les structures de violence qui doivent être démantelées avant qu'un changement sociétal ne soit possible. Dans une société où les auteurs de crimes restent impunis et les structures fondatrices des violations des droits humains restent intactes, il y a une plus grande possibilité pour que la violence systématique perdure. Poursuivre les auteurs de ces crimes est extrêmement important afin de démontrer que de tels actes de violence sont intolérables et auront des conséquences. Cela peut déclencher un processus social, souvent lent et complexe, qui permettra de tourner la page sur les atrocités passées.

En principe, les efforts d'une société pour mettre un terme à la violence seront plus efficaces lorsque la procédure judiciaire a lieu dans le pays où les actes ont été commis. Le Statut de Rome prévoit une règle de priorité générale pour les juridictions nationales.⁵ Dans de nombreux cas cependant, un procès dans l'Etat en question n'est pas réalisable. Les crimes internationaux sont souvent commis par les Etats eux mêmes ou avec leur complicité. Les responsables disposent souvent de position de pouvoir au sein de ces Etats, et ceux-ci font souvent preuve de manque de volonté pour les poursuivre en justice. D'autres problèmes surgissent lorsque les crimes sont commis dans un endroit avec une présence étatique limitée, comme c'était le cas avec les crimes commis par le FDLR et examinés devant la cour de Stuttgart. Dans ce cas, l'Etat dans lequel les crimes ont été commis n'est pas en mesure de poursuivre les personnes responsables. Dans l'affaire des FDLR, les deux accusés sont venus

⁴ Préambule du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, accessible sous le lien <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Fra.pdf>.

⁵ Article 17 du Statut de Rome.

en Allemagne dans les années 1980 pour étudier et y sont restés jusqu'à présent. Ils étaient de plus suspectés d'avoir commis les crimes présentés, en ordonnant les massacres depuis l'Allemagne. L'Allemagne a donc une compétence territoriale additionnelle sur ces crimes.

Selon le principe de compétence universelle, chaque Etat est autorisé à poursuivre des affaires relevant du droit international, sans prendre en compte le lieu où les crimes ont été commis ou qui en est responsable, et notamment dans le cas où les crimes resteraient impunis dans l'Etat où ils ont été commis ou dans le pays d'origine des responsables.⁶ En effet, les crimes de cette nature concernent l'intégralité de la communauté internationale, et la CPI ne peut se charger que d'un nombre limité d'affaires. Les intérêts légaux protégés par le droit pénal international, en particulier les droits humains et le droit international humanitaire, ne peuvent être protégés effectivement que s'il existe des mécanismes universels pour mener des actions en justice en cas de violations. L'affaire des FDLR devant la justice allemande a une portée internationale plus large. D'après le principe de complémentarité, les autorités allemandes sont censées jouer un rôle actif en participant et entretenant le système de droit pénal international.

Depuis la création du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), il existe une tendance croissante à entamer des poursuites judiciaires en réponses à des crimes graves, même dans des situations de conflit toujours en cours, telles que l'Ouganda, le Soudan, le Kenya, la Colombie, ou comme dans notre affaire en RDC. En établissant une responsabilité pour des violations des droits humains commis lors des conflits, les poursuites judiciaires cherchent à prévenir de futurs crimes, contribuer au désamorçage du conflit et ouvrir la voie à une transition vers des négociations politiques.⁷

⁶ Sur le statut actuel des procédures ouvertes en vertu de la compétence universelle, voir : Make Way for Justice #2, Universal Jurisdiction Annual Review 2016, coécrit par TRIAL, ECCHR, FIDH, FIBGAR, accessible sur le site du ECCHR sous le lien (en anglais): http://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability.html?file=tl_files/Dokumente/Universelle%20Justiz/MakeWayForJustice%232.pdf.

⁷ Par Engstrom, Transitional Justice and Ongoing Conflicts, in Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and Ex-Combatants, édité par Chandra Lekha Sriram, Jemima Garcí'a-Godos, Johanna Herman et Olga Martin-Ortega (New York: Routledge, 2013), 42.

II. Le droit pénal international en Allemagne

Dans la période après la seconde guerre mondiale, l'Allemagne a généralement rejeté le droit pénal international. Mis à part quelques exceptions, le système légal allemand ne s'est pas chargé des crimes commis par les Nazis.⁸ A partir du début des années 1990 cependant, il y a eu un changement progressif, recherchant activement à faire progresser et concevoir le droit pénal international.⁹ Les procès ouverts en réponse au conflit en ex-Yougoslavie ont aidé ce processus.¹⁰ L'Allemagne est aujourd'hui l'un des contributeurs majeurs de la CPI et cherche à assurer que « la CPI soit efficace, fonctionnelle, indépendante et donc crédible ».¹¹

En 2002, l'Allemagne a intégré dans son système juridique les provisions du Statut de Rome de 1998, avec le nouveau Code VStGB. Celui-ci adopte sur le fond les provisions matérielles du droit pénal international contenues dans le Statut de Rome,¹² introduisant le principe de compétence universelle pour des crimes tombant sous le coup du VStGB.¹³ Le législateur allemand a cependant inclus un ensemble de règles plus nuancées concernant la compétence des tribunaux allemands pour poursuivre les crimes relevant du VStGB. Ces règles précisent que les autorités peuvent de manière discrétionnaire décider de ne pas poursuivre une affaire sans lien avec l'Allemagne.¹⁴ Ce mécanisme est prévu pour éviter de surcharger les capacités de recherches avec des affaires sans lien avec l'Allemagne. Ces provisions sont cependant problématiques car les victimes de crimes se retrouvent alors sans possibilité juridique de questionner la décision des autorités de rejeter une affaire.¹⁵ Le VStGB prévoit que le

⁸ Koskeniemi, Martti, *Between Impunity and Show Trials*, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2002, Vol. 6, p. 6; sur la seule exception notable dans le procès d'Auschwitz, sous l'impulsion du fameux procureur Fritz Bauer, voir Wagner, Julia, *The Truth about Auschwitz: Prosecuting Auschwitz crimes with the Help of Survivor Testimony*, German History Vol. 28 (2010), p. 343-357.

⁹ Steinke, Ronen, *The Politics of International Criminal Justice*, Oxford 2012. La réponse juridique aux injustices d'Allemagne de l'Est marqua un virage. En adressant les meurtres perpétrés à la frontière est/ouest allemande, la Cour Fédérale de Justice d'Allemagne (BGH) a explicitement adopté le droit pénal international, en construisant sur et développant plus en avant les fondations substantives du jugement de Nuremberg : BGH NJW 1995, 2728 (2731); BGHSt 41, 101, 109 (en allemand).

¹⁰ A ce moment, plus de 100 enquêtes étaient ouvertes contre des suspects en Allemagne en vertu du principe de compétence universelle. Trois procédures ont conduit à des condamnations, dans certains cas pour crime de génocide.

¹¹ Voir Ministère des affaires étrangères: <http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/InternatRecht/IStGH/Hintergrund.html> (traduction de l'auteur).

¹² Version en anglais du VStGB accessible sous le lien: <https://www.mpicc.de/files/pdf1/vstgbleng2.pdf>.

¹³ Dans la section 1. D'après cette provision, le VStGB est applicable à toutes les situations autour du monde, sans que soit pris en compte le lieu de commissions des actes ou la nationalité des différentes parties.

¹⁴ Section 153 f du Code allemand de procédure pénale. Une version en anglais de ce texte est accessible sous le lien: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/

¹⁵ Voir les déclarations faites devant la Commission des affaires juridiques et la protection des consommateurs du Bundestag allemand, durant l'audition publique sur la pratique du droit pénal international en Allemagne en

procureur fédéral de la Cour de justice fédérale d'Allemagne est responsable des enquêtes initiées en vertu du VStGB.¹⁶ Le législateur n'ayant pas prévu de règles de procédure spécifiques pour les procès instruits en vertu du VStGB, ce sont les règles du Code de procédure pénale allemand qui s'appliquent.

Lorsque le VStGB est entré en vigueur en Allemagne, il y avait un manque significatif de ressources humaines au sein des diverses unités impliquées et de formation pour le personnel existant aux particularités du droit pénal international. Dans les premières années après l'entrée en vigueur du Code, les plaintes étaient systématiquement rejetées, soulevant de fortes critiques.¹⁷ Le développement des capacités d'enquête puis les ajouts en 2009 d'un nouveau département au sein du bureau du procureur fédéral sur les crimes internationaux, et d'un bureau central contre les crimes de guerre et autres crimes relevant du Code allemand des crimes contre le droit pénal international¹⁸ au sein du bureau fédéral de police criminelle,¹⁹ conduisirent aux premières avancées qui amena à l'ouverture du procès du FDLR, le premier procès achevé en vertu du nouveau Code.

Les autorités allemandes mènent les enquêtes en vertu du VStGB comme suit. Elles examinent systématiquement toutes les situations autour du monde qui pourraient être pertinentes d'un point de vue du droit pénal international en étudiant de nombreux rapports d'ONG et d'organisations internationales, médias et blogs. Puis le cas échéant, elles mettent en place des procédures de suivi et de contrôle.²⁰ Lorsqu'un seuil de suspicion est franchi et

avril 2016, notamment les déclarations de Wolfgang Kaleck, p.8, Robert Heinsch, p.7 f. et Gerhard Werle, p. 8f. Accessibles sous le lien suivant (en

allemand): <https://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a06/anhoerungen/stellungnahmen/419782>.

¹⁶ D'après la section 120 (1) n° 8 en combinaison avec la section 142a (1) de la Loi sur l'organisation de la justice et de l'appareil judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*).

¹⁷ Schüller, Andreas, The Role of National Investigations and Prosecutions in the System of International Criminal Justice – Developments in Germany, dans: *Sicherheit und Frieden (S+F)*, 2013, Vol. 4, p. 226 (230); Human Rights Watch, *The Long Arm Of Justice*, 2014, p. 51 f., accessible sous le lien (en anglais):

<https://www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and>. Sur l'importance de poursuites pénales par le Procureur fédéral allemand, voir aussi : Beck Thomas/

Ritscher Christian, *Do criminal complaints make sense in (German) International Criminal Law? A prosecutor's perspective*, dans: *Journal of International Criminal Justice*, 2015, Vol. 13, Issue, 2, p. 229 - 235, p. 229. Les affaires mentionnées comprennent des procédures pénales contre Donald Rumsfeld et d'autres fonctionnaires des Etats-Unis pour des crimes de guerre et torture commis à Abou Ghraib et Guantánamo, ainsi qu'une plainte pénale contre le Ministre ouzbèke de l'intérieur, Zokirjon Almatow, en 2005. Voir le site du ECCHR (en anglais) : http://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability.html.

¹⁸ *Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch*.

¹⁹ *Bundeskriminalamt*.

²⁰ Beck, Thomas/ Ritscher, Christian, [Do Criminal Complaints Make Sense in \(German\) International Criminal Law?](#), dans: *Journal of International Criminal Justice*, 2015, Vol. 13, Issue 2, p. 229 - 235, p. 233.

que l'affaire a un lien avec l'Allemagne, les autorités vont alors ouvrir un "*Strukturverfahren*" ou enquête approfondie. C'est une procédure à l'encontre de personne restant à identifier. Ces procédures sont qualifiées d'enquête comme définies dans le Code de procédure pénale allemand et impliquent par conséquent des mécanismes de droit pénal tels que l'audition de témoin. Elles sont comparables aux « situations sous enquête » de la CPI. Au cours de cette procédure, des individus peuvent être identifiés comme suspect. Des recherches supplémentaires seront ensuite poursuivies contre les suspects dans une procédure distincte.

Entre l'introduction du VStGB et la clôture du procès du FDLR, il y a eu 29 enquêtes ouvertes contre un total de 60 suspects, et 11 enquêtes approfondies contre des suspects non identifiés. En même temps que le procès des FDLR, un autre procès se tenait devant la Haute Cour Régionale de Frankfurt am Main concernant le génocide au Rwanda de 1994. L'accusé fut condamné à une peine de prison à vie pour complicité de génocide en raison de son rôle dans le massacre à l'église de Kiziguro.²¹ Le 11 avril 2016, un second procès en vertu du VStGB s'est ouvert contre un Allemand accusé d'avoir commis des crimes de guerre en Syrie. Deux autres enquêtes pour crimes de guerre en Syrie ont conduit à la mise en détention provisoire de deux suspects. Le Procureur fédéral mène en ce moment 18 enquêtes en vertu du VStGB.²²

²¹ Vu que le VStGB n'existait pas encore à ce moment, ces affaires furent jugées en vertu des provisions sur le génocide (section 220a) de l'ancien Code pénal allemand. O. Rwabukombe fut tout d'abord condamné à 14 ans de prison par la haute cour régionale de Frankfurt pour complicité de génocide :

http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#docid:7413865 (en allemand). Cette décision a été partiellement renversée par la Cour Fédérale de Justice et renvoyé à une chambre différente de la cour de Frankfurt (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&client=12&nr=72189&pos=0&anz=2&Blank=1.pdf>), qui en décembre 2015 condamna O. Rwabukombe à la prison à vie jugeant d'un degré de culpabilité particulièrement important (OLG Frankfurt, 29.12.2015 - 4-3 StE 4/10 - 4 - 1/15); voir aussi Kroker, Patrick, Universal Jurisdiction in Germany: The Case of Onesphore R. before the Higher Regional Court in Frankfurt; dans: German Yearbook for International Law, 2011, Vol. 54, p. 671 - 687.

²² Voir Almohibany, Amer, Refugees spur German justice to tackle Syrian war crimes, accessible sous le lien (en anglais): <http://www.justiceinfo.net/en/component/k2/27104-refugees-spur-german-justice-to-tackle-syrian-war-crimes.html>.

Deuxième section : Le procès des FDLR à Stuttgart

I. Contexte

Les deux hommes poursuivis à Stuttgart étaient les chefs des Forces Démocratiques de Libération du Rwanda. Les FDLR sont un groupe rebelle constitué en partie par d'anciens soldats de l'armée rwandaise ayant fui en RDC après le génocide de 1994. Leur but initial était de regagner une influence politique et de s'emparer du pouvoir.²³ Leur sphère d'influence se limite à certaines parties de la région du Kivu dans l'est du Congo qu'ils contrôlent et où ils jouent un rôle important dans la guerre civile congolaise (qui dure depuis 1996). Différents conflits convergent dans cette guerre. Les affrontements sont alimentés par un mélange complexe de questions politiques, d'intérêts ethniques et économiques, notamment la question de l'accès et du contrôle des ressources naturelles en abondance dans cette région.²⁴

Le groupe a une branche militaire et une branche politique. La branche militaire, les Forces Combattantes Abatchunguzi (FDLR-FOCA), est la plus large de ces deux divisions, avec un nombre estimé de membres compris entre 6000 et 10000 personnes.²⁵ Elle est dirigée par le Général Sylvestre Mudacumura, qui est sous le coup d'un mandat d'arrêt international émis par la CPI.²⁶ Comme la plupart des groupes armés dans ce conflit, les FDLR sont accusées d'avoir commis des crimes graves contre la population civile.²⁷

Les violences se sont intensifiées début 2009 quand les armées du Rwanda et de la RDC ont lancé une offensive conjointe contre les FDLR. Cela a eu des conséquences dévastatrices en

²³ Romkena, Hans, Opportunities and Constraints for the Disarmament and Repatriation of Foreign Armed Groups in the DRC, Washington DC: Wilson Center 2001, p. 11, accessible sous le lien (en anglais): https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/MDRPDRCCOFSSStudy_Final_ENGL.pdf, p. 11

²⁴ International Peace Information Service (IPIS), Mineral supply chains and conflict links in Eastern Democratic Republic of Congo: Five years of implementing supply chain due diligence, 2015, accessible sous le lien (en anglais): http://ipisresearch.be/wp-content/uploads/2015/11/20151124_Mineral-Supply-Chains-DRC-Due-Diligence-Report.pdf.

²⁵ International Crisis Group, Rwandan Hutu Rebels in the Congo: A New Approach to Disarmament and Reintegration, Africa Report No. 63, Nairobi/Brussels 2003, p. 8; Rafti, Marina, South Kivu: a Sanctuary for the Rebellion of the Democratic Forces for the Liberation of Rwanda, Discussion Paper, Antwerp 2006, accessible sous le lien (en anglais): <http://www.ua.ac.be/objs/00152969.pdf>, p. 12.

²⁶ La chambre préliminaire a émis un mandat d'arrêt le 13 juillet 2012. Il est accusé d'être responsable pour une série d'attaques dans la province du Kivu dans l'est de la RDC en tant que commandant suprême des FDLR-FOCA. S. Mudacumura est toujours en fuite.

²⁷ Autesserre, Séverine, The Trouble With Congo. How Local Disputes Fuel Regional Conflict, in: Foreign Affairs, 2008, Vol. 87, No. 3, p. 94-110, p. 104.

particulier pour la population civile. Les massacres et les atrocités généralisées constituaient une punition à l'encontre des villageois accusés de collaborer avec l'autre partie au conflit. L'ONG Human Rights Watch a documenté plus de 1400 meurtres de civils, pour la plupart des femmes, des enfants et des personnes âgées.²⁸ Ce schéma est constant dans la plupart des attaques attribuées aux FDLR et dans celles présentées lors du procès à Stuttgart. Après que des groupes ennemis se soient retirés des villages, les FDLR entraient alors et se livraient à des attaques pour se venger sur la population civile. Des villages entiers furent détruits suite à ces attaques. Entre février et octobre 2009, les Nations Unies ont documenté 1199 cas de violation grave des droits humains commises par les troupes des FDLR, qui comprenaient 384 meurtres, 135 cas de violence sexuelle, 521 kidnappings, 38 cas de torture and 5 cas de mutilation.²⁹ Cela eu pour conséquence le déplacement forcée d'une grande partie de la population fuyant les régions disputées et la destruction à grande échelle des maisons et biens des personnes.

Ignace Murwanashyaka et Straton Musoni, les deux hommes condamnés en première instance à Stuttgart, furent accusés de diriger le bras armés des FDLR depuis l'Allemagne. Les deux hommes sont de nationalité rwandaise mais ont vécu en Allemagne de nombreuses années, incluant la période du génocide rwandais de 1994. En 2001, I. Murwanashyaka fut élu président des FDLR, devenant ainsi président du comité de direction de l'organisation. Il fit par la suite plusieurs voyages en RDC mais continua à résider en Allemagne, dirigeant les affaires politiques des FDLR par courriers électroniques, téléphone et SMS. Lors du procès, I. Murwanashyaka prétendit qu'il n'avait de l'influence que sur la section politique des FDLR et pas sur la branche militaire des FDLR-FOCA. A partir de juin 2004, S. Musoni fut le premier vice-président des FDLR et l'adjoint d'I. Murwanashyaka. Lors du procès en 2012, il annonça qu'il avait quitté l'organisation. Le troisième chef politique en lice était le secrétaire exécutif

²⁸ Human Rights Watch, "You Will Be Punished" Attacks on Civilians in Eastern Congo, 13 décembre 2009, accessible sous le lien (en anglais): <https://www.hrw.org/report/2009/12/13/you-will-be-punished/attacks-civilians-eastern-congo>, p. 58 ff.; voir aussi: International Crisis Group, Congo: A Comprehensive Strategy to Disarm the FDLR, Africa Report No. 151, 9 juillet 2009, p. 3 ff., accessible sous le lien (en anglais): <http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/dr-congo/151-congo-a-comprehensive-strategy-to-disarm-the-fdlr.aspx>, p. 3 ff.

²⁹ Conseil de Sécurité des Nations Unies, Rapport final du groupe d'experts sur la République démocratique du Congo (S/2009/603), 23 novembre 2009, Paras 345 ff.

Callixte Mbarushimana, qui vivait et agissait depuis la France. Il fut arrêté en France, transféré à la CPI puis libéré.³⁰

Au moment du procès à Stuttgart, d'autres personnes étaient jugées devant la haute cour régionale de Düsseldorf, pour avoir appartenu aux FDLR, groupe figurant sur la liste des organisations terroristes en Allemagne. Ce label s'applique aux organisations dont le but inclut la commission d'un crime inscrit dans le VStGB. Trois personnes furent accusées d'avoir monté une cellule des FDLR en Allemagne et de travailler avec le commissaire exécutif à l'information des FDLR, Callixte Mbarushimana, pour composer, éditer et publier des textes pour le groupe. Le jugement fut rendu le 5 décembre 2014 après 92 journées d'audience. Les accusés furent condamnés en vertu du Code pénal allemand³¹ à des peines de 2 à 4 ans de prison pour avoir soutenu et adhéré à un groupe terroriste depuis l'étranger. Ces procédures ne comprenaient pas de charges en vertu du VStGB relatives à la commission d'actes par les FDLR en RDC.

II. Evolution de l'affaire

1. Les enquêtes contre I. Murwanashyaka et S. Musoni

En 2008, le procureur fédéral allemand a ré-ouvert l'enquête contre I. Murwanashyaka pour des crimes du VStGB et l'appartenance à une organisation terroriste étrangère. Cette enquête avait débuté en 2006 mais interrompue par la suite en raison de difficultés de preuves. La décision de 2008 élargit le champ originel de l'enquête en incluant un deuxième suspect S. Musoni. En novembre 2009, les deux hommes furent arrêtés, leurs maisons et véhicules fouillés. Le procureur fédéral et le bureau fédéral de la police criminelle se rendirent au Rwanda et en RDC peu de temps après, puis en avril-mai 2010. La plupart des témoignages

³⁰ Il fut arrêté par les autorités françaises en octobre 2010 et transféré à la CPI à la Haye le 25 janvier 2011. Un mandat d'arrêt avait été émis pour son arrestation le 28 septembre 2010. Il était également accusé d'être responsable des crimes de guerre des FDLR dans la région du Kivu en RDC. Lors de l'audience de confirmation des charges, la chambre préliminaire de la CPI abandonna les poursuites contre C. Mbarushimana. La chambre préliminaire trouva qu'il n'y avait pas assez de preuves pour démontrer que C. Mbarushimana portait la responsabilité individuelle des crimes de guerre identifiés par le Procureur, car il n'avait pas d'autorité sur les commandants et soldats des FDLR-FOCA. C. Mbarushimana fut libéré par la CPI le 23 décembre 2011. Le 30 mai 2012, la chambre d'appel confirma la décision de la chambre préliminaire : arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011 intitulée « Décision relative à la confirmation des charges » No. ICC-01/04-01/10 OA 4, 30 mai 2012, accessible sous le lien : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_02690.PDF

³¹ Section 129b (1) et section 129a (1) No. 1.

furent récoltés lors de ces visites. Les difficultés de l'enquête dues notamment à la situation sécuritaire en RDC seront détaillées ci-après.³² Au Rwanda, les enquêteurs étaient dépendants de la coopération avec le procureur général rwandais. En RDC, ils s'appuyaient sur les ONG localement actives et sur la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUSCO) qui les assista avec ses propres recherches et en contactant des témoins.

2. Les charges et le procès

I. Murwanashyaka et S.Musoni furent accusés en décembre 2010 d'avoir eu la responsabilité de commandement pour 26 crimes contre l'humanité et 39 crimes de guerre faisant partie d'un ensemble de 16 actions effectuées par les FDLR entre janvier 2008 et novembre 2009 dans l'est de la RDC. Sept de ces actions ont impliqué des attaques de villages, allant de pillages et massacres, jusqu'à la destruction de villages entiers. Cela faisait partie d'actions punitives, mentionnées précédemment, à cause de collaborations alléguées entre la population civile et les troupes de groupes opposants aux FDLR. L'attaque la plus sérieuse fut le raid contre le village de Busurungi le 10 mai 2009, qui a été documenté par Human Rights Watch.³³ Ce raid fut mené pour se venger d'une attaque des troupes du gouvernement sur des réfugiés rwandais dans un village voisin. Les troupes des FDLR-FOCA ont pris d'assaut le village de Busurungi dans l'obscurité, ont ouvert le feu à l'aveuglette et ont mis le feu à des centaines de maisons. Les soldats ont commis de nombreux viols. Au moins 96 personnes furent tuées et le village complètement détruit.

Parmi ces actes, on dénombre cinq cas de viol et d'esclavage sexuel. D'après les informations disponibles, 15 cas de viol ont fait l'objet d'une enquête. La majorité de ces faits se sont déroulés dans le contexte de viols collectifs d'une extrême brutalité. Ces actes s'accompagnent généralement d'autres blessures. Dans la plupart des cas, les victimes ont été poignardées dans l'abdomen ou battues avec la crosse d'un fusil sur le visage. Un grand nombre de ces femmes sont décédées suite à leur viol. D'autres furent réduites en esclavage

³² Voir p. 17 ff.

³³ Human Rights Watch, "You Will Be Punished" Attacks on Civilians in Eastern Congo, 13 décembre 2009, accessible sous le lien (en anglais): <https://www.hrw.org/report/2009/12/13/you-will-be-punished/attacks-civilians-eastern-congo>, p. 63.

pendant des mois durant lesquels elles étaient régulièrement violées, dans la plupart des cas par un groupe de soldats des FDLR. Trois des chefs d'accusation étaient relatifs à des attaques individuelles sur des civils. Un ensemble de chefs d'accusation concernait le recrutement d'enfants soldats.

I. Murwanashyaka et S. Musoni furent accusés d'être responsables du commandement de ces crimes. Ils constituaient en effet le commandement supérieur des FDLR avec Callixte Mbarushimana. Ils furent accusés d'avoir déterminé et guidé l'approche, les stratégies et tactiques des FDLR depuis l'Allemagne par téléphone satellite, courriers électronique, internet et radio. Leurs actes de mise en accusation indiquent que parce qu'ils exerçaient le contrôle sur les auteurs des crimes sur le terrain, qu'ils avaient connaissance de ces actes et qu'ils ont omis de prendre des mesures ou de donner des ordres depuis leur lieu de résidence en Allemagne qui auraient pu empêcher la commission de nouveaux crimes, ils portent la responsabilité de commandement pour ces faits en vertu de la section 4 du VStGB. D'après cette disposition, un commandant civil ou militaire qui manque de prévenir la commission par ses subordonnés de crimes du VStGB doit être considéré comme coupable de ce crime et puni en conséquence.³⁴ I. Murwanashyaka fut également poursuivi pour avoir dirigé une organisation terroriste étrangère³⁵ et S. Musoni pour être un membre de cette organisation.³⁶

Le procès commença le 4 mai 2011 et s'acheva le 28 septembre 2015. Les audiences avaient généralement lieu deux jours par semaine pour une durée de six heures en moyenne. Plus de cinquante témoins furent entendus lors des audiences. D'anciens combattants des FDLR résidant maintenant au Rwanda constituèrent le groupe de témoins le plus important. L'acte d'accusation listait également dix victimes-témoins anonymes qui pourraient donner leurs témoignages, cependant seulement cinq d'entre eux témoignèrent lors du procès. Le public fut exclu de la salle d'audience lors de leur témoignage en vidéo depuis un lieu tenu secret dans la région où les crimes avaient eu lieu. Les témoignages furent également entendus par un enquêteur de Human Rights Watch qui avait travaillé à la documentation de ces crimes et par d'anciens membres du groupe d'experts des Nations Unies qui en 2008 et 2009 avaient fait des recherches sur les activités de tous les groupes armés en RDC.

³⁴ Pour plus de détails, voir plus bas p. 16.

³⁵ Section 129b (1) en combinaison avec la section 129a (1) No. 1, et (4) du Code pénal allemand.

³⁶ Section 129b (1) en combinaison avec la section 129a (1) No.1 du Code pénal allemand.

Des fonctionnaires du bureau fédéral de la police criminelle ont également fourni des éléments sur l'enquête. Des témoins-experts ont apporté des informations sur la situation et le conflit en RDC et au Rwanda, ainsi que sur la structure des FDLR et ses activités criminelles. Des informations récoltées à travers la surveillance des télécommunications, tels que des emails ou SMS, ont également servi de preuves. Ils durent pour cela être traduits en allemand. La question de la précision de la traduction fit l'objet de beaucoup de débats.

Le deuxième prévenu S. Musoni répondit de manière répétée aux allégations contre lui, que de sa position en Allemagne, il n'avait été responsable que de la mobilisation politique, de la diplomatie et des finances des FDLR, et qu'il n'avait pas entretenu de relations avec le commandement en RDC. I. Murwanashyaka ne fit pas de commentaire sur les accusations portées contre lui. Chacun des prévenus fut assisté par deux avocats assignés par la cour. De nouveaux avocats durent être nommés après que deux des avocats assignés se retirèrent pour des raisons de santé. Les avocats de la défense remirent en cause la légitimité du procès ainsi que son contexte historique et politique.³⁷ La stratégie de défense était active et des fois agressive, créant des discussions animées pendant le procès. Le procureur fédéral dans ses plaidoiries a réprimandé la défense, notamment pour la manière dont elle s'était comportée avec les victimes qui avaient témoigné. Le président de la cour Hettich formula des remarques similaires lors de l'énoncé du jugement.

3. Le jugement

L'énoncé du verdict eu lieu le 28 septembre 2015. La cour reconnut les accusés coupables de 5 des 15 charges qui pesaient contre eux. Aucun ne fut condamné pour crime contre l'humanité. Ils ne furent pas retenus coupables non plus sur la base de la responsabilité de commandement. I. Murwanashyaka fut condamné à 13 ans de prison pour avoir aidé à la commission de cinq crimes de guerre³⁸ et S. Musoni à 8 ans pour avoir dirigé une organisation terroriste étrangère.

³⁷ Pour un point de vue de la défense sur le contentieux en droit pénal international : Von Wistinghausen, Natalie, VStGB und Strafverfahren: Beweisaufnahme und Angeklagtenrechte, dans: Safferling, Christoph / Kirsch, Stefan, Völkerstrafrechtspolitik, Heidelberg 2014, p. 204 f.

³⁸ En concomitance avec la direction d'une organisation terroriste étrangère en vertu de la section 129b (1) du Code pénal allemand en combinaison avec la section 129a (1), (4) du Code pénal allemand.

a) *Limitation des chefs d'accusation*

Onze des actes commis qui constituaient la base initiale des charges furent retirés durant le procès à la requête du procureur fédéral. Les allégations concernant le recrutement d'enfants soldats furent abandonnées à l'automne 2013. Deux accusations pour viol et esclavage furent également levées. En mars 2015, d'autres chefs d'accusations furent abandonnés, notamment les charges pour viol, viol collectif et esclavage sexuel, ainsi que les attaques individuelles sur des civils. Ces charges étaient basées sur les témoignages de témoins anonymes.

Ces ajustements sur les charges retenues étaient basés sur la section 154(2) du Code allemand de procédure pénale. D'après cette provision, la cour peut annuler certaines des charges au cours du procès à la requête du procureur si la condamnation attendue pour ces actes est insignifiante en comparaison à la peine prévue pour les charges restantes. La cour avait en effet émis des doutes sur la capacité des preuves présentées à mener à une condamnation, les témoignages n'ayant pu être corroborés par d'autres preuves, ce qui la conduisit à abandonner ces charges. Les mesures extensives de protection des témoins restreignaient le droit de la défense à questionner les témoins à un tel niveau que la condamnation ne pouvait reposer que sur leur témoignage.³⁹

b) *Crimes contre l'humanité*

Il n'y a pas eu de condamnation pour crime contre l'humanité dans cette affaire. Ce crime, inscrit dans la section 7 du VStGB, inclut des crimes tels que le meurtre, le viol et les atteintes graves à l'intégrité physique commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre toute population civile » et « en connaissance de l'attaque ».⁴⁰ L'acte en question doit avoir un lien fonctionnel avec le crime global.⁴¹ La cible de ces attaques doit être une population civile. La cour de Stuttgart a établi cependant que l'objectif premier des attaques des FDLR n'était pas la population civile en tant que telle. Dans toutes les attaques présentées lors du procès, les troupes ennemies étaient toujours stationnées dans le village en question. De ce fait il n'a pas été admis que la condition, selon laquelle les

³⁹ Voir plus bas p. 24.

⁴⁰ Traduction en anglais du VStGB, voir note **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

⁴¹ Voir Werle, Gerhard / Jessberger, Florian, *Principles of International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford 2014, paragraphe 884.

groupes attaqués doivent être principalement constitués de civils, était remplie⁴². La chambre préliminaire de la CPI arriva à une conclusion similaire dans les procédures contre Sylvestre Mudacumura et Callixte Mbarushimana.⁴³ Selon la cour de Stuttgart, les accusés pensaient que les cibles étaient essentiellement à caractère militaire. La théorie du procureur – selon laquelle un ordre avait été donné de systématiquement se venger sur la population civile et de causer une catastrophe humanitaire dans la région pour retourner la population civile contre l’offensive militaire de l’armée congolaise – n’a finalement pas été validée.

c) *Crimes de guerre*

I. Murwanashyaka fut condamné pour avoir aidé à la commission de cinq crimes de guerre commis par les troupes des FDLR-FOCA et qui tua au moins 181 personnes.⁴⁴ Du point de vue des juges, il n’y avait pas de doutes raisonnables quant au fait que les ordres militaires prononcés conduisaient à la destruction de maisons comme partie d’une attaque punitive, et à des pillages alors que les troupes cherchaient de la nourriture. De ces attaques résultaient régulièrement des morts de civils et autres violations du droit humanitaire international par les soldats des FDLR-FOCA. Sur les sept actes inscrits dans l’acte d’accusation concernant des attaques de villages et foyers de population, cinq conduisirent à une condamnation, pour les villages de Kipopo,⁴⁵ Mianga,⁴⁶ Busurungi,⁴⁷ Chiriba⁴⁸ et Mange.⁴⁹

⁴² TPIY (Chambre de Première instance), Le Procureur c. Tadić, Opinion et jugement, 07.05.1997 (IT-94-1 -T), paragraphes 638 et 643.

⁴³ CPI (Chambre Préliminaire II), Le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l’article 58, 13.07.2012 (ICC-01/04-01/12-1-Red-tFRA), paragraphe 26 f, CPI (Chambre Préliminaire I), Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Décision de confirmation des charges, 16.12.2011 (ICC-01/04-01/10-465-Red), paragraphe 297.

⁴⁴ Section 8 du VStGB en combinaison avec la section 27 du Code pénal allemand.

⁴⁵ La cour admit que les soldats des FDLR-FOCA étaient attaqués depuis le village de Kipopo par des troupes des FARDC. En réaction, les combattants des FDLR-FOCA sont entrés dans le village le 13 février 2009 en se servant de l’obscurité pour lancer une attaque surprise. Ils ont mis le feu à près de 100 maisons de paille et huttes. Certains de leurs habitants sont restés enfermés à l’intérieur et sont morts brûlés vifs. Au moins 13 personnes ont été tuées par des soldats des FDLR-FOCA.

⁴⁶ Les attaques sur Mianga le lundi de Pâques, le 13 avril 2009, font suite à des attaques sur des réfugiés rwandais. Le commandement des FDLR-FOCA a ordonné cette attaque comme une vengeance contre un acte déloyal de la population du village. Les combattants ont lancé une attaque surprise contre le village et sont rentrés de force dans la maison du chef local pour le décapiter. La Cour considéra qu’au moins 35 soldats des FARDC et près de 45 civils avaient été tués dans cette attaque. Les soldats impliqués dans l’attaque de Mianga se sont ensuite vantés du nombre de personnes qu’ils avaient tuées.

⁴⁷ L’attaque sur Busurungi dans la nuit entre les 9 et 10 mai 2009 a été particulièrement horrible pour la population civile. C’était de nouveau une attaque pour se venger d’une précédente attaque des FARDC. Les FDLR-FOCA croyaient que les habitants de Busurungi avaient abrité l’armée congolaise mais qu’ils lui avaient aussi indiqué les positions des FDLR. Lors des attaques, les combattants des FDLR-FOCA sont rapidement venus à bout de la résistance des FARDC. Ils ont tiré de manière aléatoire sur des maisons et des gens. Plusieurs

La cour insista sur le fait qu'elle pensait, au vue des preuves collectées, que des crimes de guerre étaient commis par tous les groupes armés impliqués dans le conflit, mais que cela n'avait pas affecté son raisonnement juridique sur les faits de cette affaire.

d) *Formes de responsabilité*

Alors qu'ils étaient initialement accusés d'être responsable d'avoir commandé ces actes, I. Murwanashyaka fut finalement condamné pour avoir seulement aidé à la commission de crimes de guerre et S. Musoni ne fut reconnu coupable d'aucun crime de guerre. La mesure de leurs degrés de responsabilité individuelle pour les faits commis fut l'une des questions les plus difficiles pendant le procès. Les accusés étaient tout deux en Allemagne pendant la période durant laquelle les crimes ont été commis, mais ont maintenu des contacts avec les troupes sur le terrain par téléphone et internet.

En n'ayant pas transcrit littéralement en droit allemand l'article 28 du Statut de la CPI définissant la responsabilité de commandement, considéré comme trop ambitieux,⁵⁰ le législateur allemand a adopté une définition plus nuancée et restrictive. Les accusés dans le procès des FDLR étaient reconnus responsables de faits commis en vertu de la section 4 du VStGB.⁵¹ Cette section établit la responsabilité des commandants militaires et autres supérieurs. L'accusation d'origine était qu'en tant que commandants, ils avaient manqué de prendre des mesures ou de donner des ordres depuis l'Allemagne pour empêcher leurs

viols ont été commis. Au moins 96 personnes, dont des femmes et des enfants, ont été brutalement assassinés en se faisant tirer dessus, poignarder ou tuer à la machette.

⁴⁸ Un des actes en question dans cette affaire concernait plusieurs attaques dans la région de Mubugu. Les poursuites pour la plupart de ces crimes ont été suspendues en mars 2015. Cela laissait l'attaque du village de Chiriba du 25 au 27 mai 2009, durant laquelle au moins cinq civils sont morts, plusieurs maisons brûlées et des pillages opérés en masse.

⁴⁹ L'armée congolaise a lancé à plusieurs reprises des attaques sur les positions des FDLR depuis Mange. Une attaque pour se venger a été lancée dans la nuit du 20 au 21 juillet 2009, avec pour but de faire partir les FARDC du village. Les soldats des FDLR-FOCA ont brûlé des maisons et plusieurs civils ont été tués.

⁵⁰ Voir le Bundestag, *Gesetzesbegründung eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches*, Drucksache 14/8524, 2002, p. 18 f. (en allemand). Voir aussi le premier jugement de la CPI sur l'article 28: CPI, Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Jugement, 31.03 2016 (ICC-01/05-01/08).

⁵¹ Section 4 - Responsabilité des commandants militaires et autres supérieurs: (1) Un commandant supérieur ou un supérieur civil qui omet de prévenir la commission d'infraction par ses subordonnés, pourra, en application de cette loi, être puni de la même manière que la personne coupable de l'infraction commise par ce subordonné. La section 13 sous-section (2) du Code pénal ne s'applique pas dans ce cas.

(2) Toute personne donnant des ordres et qui exerce un commandement et un contrôle effectif sur une unité, sera considérée comme un commandant militaire. Toute personne exerçant un commandement et un contrôle effectif sur une organisation civile ou dans une entreprise sera considérée comme un supérieur civil.

subordonnés de commettre des crimes contre l'humanité. Une condamnation sur ces charges aurait requis que les accusés aient eu un contrôle effectif et le pouvoir de commander et diriger les soldats ayant commis ces crimes, c'est-à-dire qu'ils aient effectivement eu l'opportunité de donner des ordres contraignants à leurs subordonnés et d'assurer l'exécution de ces ordres.

La cour n'arriva pas à cette conclusion. Elle ne considéra pas qu'il ait été prouvé qu'I. Murwanashyaka était le président politique des FDLR et qu'il était reconnu comme tel par les combattants en RDC. La cour n'accepta pas l'argument avancé par la défense, selon lequel les deux branches, militaire (FOCA) et politique (FDLR), de l'organisation étaient indépendantes l'une de l'autre et qu'I. Murwanashyaka n'exerçait qu'une fonction purement politique. Cela dit, la cour jugea qu'il n'avait pas été prouvé que l'accusé avait un pouvoir effectif pour empêcher les crimes commis. Plusieurs soldats témoignèrent qu'ils considéraient I. Murwanashyaka comme leur chef mais qu'en cas de doutes, ils suivraient les ordres de Silvestre Mudacumura.

En conséquence, I. Murwanashyaka ne fut condamné que pour avoir aidé certains des crimes de guerre commis par les FDLR-FOCA.⁵² La cour jugea qu'I. Murwanashyaka avait physiquement facilité les crimes en fournissant des téléphones satellites et mobiles. Elle jugea également qu'il avait également fourni une assistance psychologique en renforçant la volonté de ses troupes à commettre des crimes. En effet, il déclinait toute responsabilité, banalisait et niait sciemment les crimes de guerre dans la propagande qu'il produisait.

e) *Organisation terroriste*

Dans son arrêt, la cour jugea que les FDLR représentaient une organisation terroriste étrangère en vertu des sections 129b et 129a du Code pénal allemand. En droit allemand, une organisation terroriste est définie comme telle lorsqu'elle poursuit des objectifs ou des activités conduisant à la commission de crimes graves, tels que ceux inscrits dans le VStGB. Relativement tôt dans la procédure, les accusations contre S. Musoni furent limitées à la direction d'une organisation terroriste en vertu de la section 129b du Code pénal allemand. I.

⁵² Aide (*Beihilfe*) en vertu de la section 27 du Code pénal allemand.

Murwanashyaka fut aussi condamné pour avoir dirigé une organisation terroriste étrangère en vertu des sections 129a et 129b du Code pénal allemand.⁵³

III. Aspects importants du procès

1. Durée du procès

Le procès des FDLR s'est étiré sur plus de 320 jours d'audience entre mai 2011 et septembre 2015. Il n'est pas inhabituel pour des procès de crimes internationaux de durer plus longtemps que d'autres sortes de procès pénal.⁵⁴ Cela est en partie due à la complexité des crimes et au fait que les actes criminels étudiés sont généralement constitués de nombreux actes plus petits, effectués en collaboration. Il est donc nécessaire de déterminer les responsabilités de chaque individu, beaucoup d'entre eux étant impliqués en arrière plan mais sans directement prendre part à la commission du crime.

Dans la plupart des cas, le temps écoulé et la distance entre les enquêteurs et le lieu où les crimes ont été commis, constituent des difficultés supplémentaires. En procédure pénale allemande, les juges doivent baser leurs décisions seulement sur ce qu'ils ont appris pendant le procès.⁵⁵ De plus, pour faire la preuve d'un fait, la forme la plus directe de la preuve doit être choisie. Cela veut dire par exemple qu'un témoignage devra être collecté lors d'une audition avec le témoin. Cette audition ne pourra être remplacée par la lecture de la transcription d'une audition antérieure ou d'une déclaration écrite. La plupart des témoins de l'accusation interrogés durant le procès à Stuttgart résidaient en dehors d'Allemagne et devaient être amenés spécialement pour le procès. Ils avaient besoin d'interprètes lors des audiences, ce qui causa du retard. En conséquence, l'audition d'un témoin prenait des fois quatre jours d'audience, c'est-à-dire deux semaines. Plus de 50 témoins furent entendus en tout. Les messages électroniques et SMS devaient être lus durant l'audience et traduits du

⁵³ Pour une critique de la décision de restreindre le contentieux pénal à des poursuites pour terrorisme, voir plus bas page 29.

⁵⁴ Le procès de Karadžić au TPIY s'est clos récemment après 6 ans et demi, et 498 jours d'audience. Les documents du procès, incluant le jugement, sont accessibles sur le site du TPIY: <http://www.icty.org/fr/case/karadzic/4>. Au tribunal pour les Khmers Rouge au Cambodge, la Chambre de 1^{ère} instance eut besoin de 226 jours d'audience seulement pour le premier des quatre segments du procès. Au Tribunal Pénal International pour le Rwanda, l'un des procès dura dix ans, voir TPIR, le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko et al., Jugement, 14 juin 2011 (ICTR-98-42-T).

⁵⁵ Cela découle du *Unmittelbarkeitsgrundsatz*, ou « principe du plus direct », établi dans les sections 244, 250 et 261 du Code de procédure pénale allemand.

kinyarwanda à l'allemand. Les débats en résultant sur la précision de la traduction prirent également beaucoup de temps d'audience. Les juges dépendaient aussi de la coopération d'autres Etats et de leur réactivité quant aux demandes d'assistance juridique internationales qu'ils avaient formulées.

2. Difficultés dans la collecte des preuves

Le procès a montré à quel point il avait été difficile pour le parquet de mener l'enquête dans cette affaire. Les difficultés provenaient principalement de la nature internationale de l'affaire, et du fait que le conflit en RDC perdure. Il était de ce fait impossible d'effectuer des visites sur place et difficile de collecter les preuves nécessaires.

a) *Difficultés dans la collecte de témoignages*

Du fait de l'ampleur des violences, de nombreux témoins souffraient de traumatismes sévères et risquaient de nouveaux traumatismes. Certains vivaient sous menace permanente et en danger pendant le conflit. Beaucoup des témoins à Stuttgart ont indiqué qu'ils avaient peur d'être victime de vengeance après leur témoignage. Ils étaient par conséquent prêts à témoigner seulement si leur identité était strictement protégée. Il existait également une distance culturelle importante entre les enquêteurs et les témoins, pouvant freiner une compréhension réciproque et rendant difficile d'évaluer la crédibilité des propos.⁵⁶ Un autre problème résidait dans le fait que pour les témoins n'ayant pas la nationalité allemande ou vivant en dehors d'Allemagne, il n'existe pas de mécanismes contraignants pour les obliger à témoigner.⁵⁷

b) *Dépendance de la coopération internationale*

Les enquêtes à l'étranger ne sont possibles qu'à travers un système international d'assistance juridique mutuelle. Les requêtes du tribunal de Stuttgart pour obtenir une assistance juridique

⁵⁶ Combs, Nancy, *Fact Finding without Facts*, Oxford 2013, p. 63.

⁵⁷ Les témoins ont généralement l'obligation de témoigner lors d'un procès pénal à moins qu'ils aient le droit de refuser pour des raisons personnelles (en cas de mariage avec l'accusé par exemple) ou professionnel (pour le médecin de l'accusé). Lorsque le témoin ne peut se prévaloir de ce droit et refuse quand même de témoigner, la cour peut ordonner de forcer le témoin à coopérer, en l'arrêtant s'il le faut.

des Nations Unies, de la CPI, et des gouvernements rwandais et congolais prirent beaucoup de temps et ne furent que partiellement fructueuses. Dans certains cas, aucune réponse n'a été reçue. En Allemagne, la défense ne peut pas présenter de requête formelle pour une assistance juridique et doit donc agir comme partie privée dans toute enquête menée à l'étranger. Les autorités allemandes étaient dépendantes de la coopération de la RDC lorsqu'elles faisaient des recherches et enquêtait sur les lieux de commission des crimes. Il existe un risque que les autorités de l'Etat ne cherchent à influencer le cours de l'enquête, même s'il n'y a pas eu d'indication en ce sens dans le procès à Stuttgart.

c) Problèmes de traduction

L'une des difficultés majeures du procès à Stuttgart fut la traduction et l'interprétation de l'allemand au kinyarwanda (qui est couramment parlée au Rwanda et dans les régions adjacentes de RDC) et certaines fois aussi vers le swahili, le français et l'anglais. De nombreux documents, SMS et des enregistrements devaient être traduits, et de nombreux témoins avaient également besoin d'interprètes pendant leur témoignage devant la cour. L'interprétation lors du procès prit beaucoup de temps et la qualité de la traduction, à tous les stades, fut critiquée, surtout par la défense. Les critiques concernaient les traductions d'entretiens réalisés au Rwanda et en RDC, ainsi que les nombreux enregistrements téléphoniques et messages interceptés, présentés comme preuves lors du procès.

d) Difficultés de la défense

Contrairement à la plupart des juridictions internationales, les enquêtes en Allemagne ne sont normalement menées que par le parquet et la police. Ces autorités sont également obligées d'enquêter sur des éléments potentiellement à décharge.⁵⁸ Une requête pour faire admettre de nouvelles preuves doit être déposée devant la cour, qui peut dans certains cas la rejeter. L'équipe de défense à Stuttgart a en vain cherché à ce que la cour finance les recherches pour leurs propres preuves.

La procédure pénale allemande établit que la défense peut mener sa propre enquête à tous les stades de la procédure et qu'elle n'ait pas limitée matériellement. Elle peut collecter toutes les

⁵⁸ En vertu de la section 160 (2), Code allemand de procédure pénale.

preuves qu'elle désire. Les coûts inhérents à ces recherches ne seront cependant pris en compte que si la défense a reçu préalablement une confirmation de la cour que ces éléments étaient nécessaires.⁵⁹ La cour refuse souvent ces demandes car elle considère que les droits des accusés sont suffisamment protégés à travers l'obligation faite à l'accusation et à la cour d'inclure des éléments à décharge dans leur enquête. D'après plusieurs observateurs, ces décisions ne sont pas attaquables. La cour de Stuttgart a rejeté un certain nombre des requêtes déposées par la défense tout au long du procès. Cela a empêché les avocats de la défense d'aller en RDC pour leur enquête du fait du manque de moyen financier.

Des difficultés supplémentaires pour la défense ont émergé pour l'introduction de preuves au cours du procès. C'est notamment très important lorsque la défense demande à la cour de citer des témoins à comparaître. Il est plus facile pour la cour de refuser une requête pour faire citer un témoin lorsque celui-ci vit à l'étranger que quand il vit en Allemagne. Les limitations existantes régissant le droit de la cour à refuser une requête ne s'applique pas ici. La cour doit simplement prouver que la preuve n'est pas « nécessaire dans l'établissement de la vérité. »⁶⁰

3. Violences sexuelle et sexistes

Les crimes internationaux impliquent souvent des actes de violence sexuelle. Ils sont dans la plupart des cas, mais pas exclusivement, commis contre des femmes et filles. De tels actes, qui ont lieu de différentes façons, font souvent partie d'une stratégie pour terroriser la population civile dans le contexte d'un conflit armé.⁶¹ Des actes de violences sexuelles ont été massivement commis pendant le conflit en RDC. Les FDLR et d'autres parties au conflit ont tous été accusés de systématiquement commettre des violences sexuelles sur la population civile. L'acte d'accusation initial à Stuttgart listait cinq accusations de viol et/ou d'esclavage sexuel. Toutes ces charges ont été abandonnées au cours du procès.

⁵⁹ Section 46 (2) phrase 3, section 55, loi sur la rémunération des avocats (*Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte*).

⁶⁰ Section 244 (5) phrase 2 Code de procédure pénale; voir aussi critique de cette disposition: Von Wistinghausen, Natalie, VStGB und Strafverfahren: Beweisaufnahme und Angeklagtenrechte, in: Safferling, Christoph / Kirsch, Stefan, *Völkerstrafrechtspolitik*, Heidelberg 2014, p. 204 f.

⁶¹ Haer, Roos / Hecker, Tobias / Maedl, Anna, Former Combatants on Sexual Violence during Warfare; a Comparative Study of the Perspectives of Perpetrators, Victims, and Witnesses, dans: *Human Rights Quarterly*, 2015, Vol. 37, numéro 3, p. 609 - 628; Swaine, Aisling, Beyond Strategic Rape and between the Public and Private: Violence Against Women in Armed Conflict, dans: *Human Rights Quarterly*, 2015, Vol. 3, Numéro 3, p. 755 - 786.

Malgré leur prévalence dans les situations de conflit, les violences sexuelles sont généralement très sous-représentées dans les actes d'accusation et jugement des juridictions internationales.⁶² Cela est dû en partie aux difficultés que posent les recherches et accusations concernant de tels crimes. Les victimes évitent souvent de porter plainte de peur d'être marginalisées, stigmatisées socialement ou rejetées par leur famille. Elles peuvent éviter aussi de mentionner dans leur témoignage le caractère sexuel des violences qu'elles ont subies. Pour que les poursuites aboutissent, il est très important que les enquêteurs soient particulièrement attentifs à ces crimes. Cela requiert également des mesures effectives – et souvent chères – de protection des témoins et la fourniture d'un soutien complet aux victimes tout au long de la procédure.⁶³ Une autre raison vient du fait que d'autres formes de violence sont souvent priorisées lors des enquêtes, mettant de côté la question des violences sexuelles.⁶⁴ Dans la plupart des cas, l'accusation manque d'une stratégie concrète et des ressources nécessaires (enquêteuses femmes, psychologues spécialisés dans les violences sexuelles et médiateurs culturels) pour adresser ces crimes.

Si l'on prend en compte la marginalisation de ce sujet jusqu'à présent, ce fut un signe positif que des efforts soient faits pour poursuivre des actes de violence sexuelle commis massivement et de manière systématique. Les charges initiales comprenaient le viol d'au moins 15 femmes. Certaines de ces femmes sont mortes des conséquences de leur viol, d'autres furent réduites en esclavage pour plusieurs mois et violées de manière répétée. La procédure à Stuttgart a montré de nouveau les difficultés inhérentes à la poursuite de violences sexuelles, comme nous le verrons plus en détail ci-après.

⁶² La CPI a récemment rendu son premier verdict pour violences sexuelles, bien qu'il y ait eu des violences sexuelles dans toutes les situations examinées par la cour dans les quatre procès terminés à ce jour à la CPI: CPI, Le Procureur c.. Jean-Pierre Bemba Gombo, Jugement, 31.03.2016 (ICC-01/05-01/08).

⁶³ Killean, Rachel, An incomplete narrative: prosecuting sexual violence crimes at the extraordinary chambers in the courts of Cambodia, in: *Journal of International Criminal Justice*, 2015, Vol. 13, Issue 2, p. 331-352, p. 333 et p. 348.

⁶⁴ Studzinsky, Silke, Neglected Crimes: the Challenge of Raising Sexual and Gender-Based Crimes before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, dans: Susanne, Buckley-Zistel / Ruth, Stanley (eds.), *Gender in Transitional Justice*, London 2012; Buss, Doris, Rethinking 'Rape as a Weapon of War', dans: *Feminist Legal Studies*, 2009, Vol. 17, Issue 2, p. 145 - 163.

a) *Traitement des personnes affectées*

Le droit pénal allemand contient des provisions sur les victimes, dont certaines particulièrement importantes dans le cas de violences sexuelles. L'application de ces droits s'est cependant révélée difficile lors du procès à Stuttgart.

Le droit allemand prévoit un certain nombre de provisions pour la protection des témoins⁶⁵ mais elles se sont montrées inadaptées dans une situation telle que le procès des FDLR. Dans cette affaire, la protection des victimes donnant leur témoignage était cruciale du fait du conflit toujours en cours. Les combats continus entre les rebelles et l'armée congolaise dans l'est de la RDC ont rendu très difficile la possibilité pour les témoins de faire de long déplacement. Le fait d'aller en Allemagne ou d'arranger leurs documents de voyage combiné à une longue absence aurait en outre pu créer des soupçons qu'ils étaient en train de participer au procès. L'officier en charge de la protection des témoins du bureau fédéral de la police criminelle allemande, témoigna qu'un des témoins risquait la mort si sa participation au procès était connue. Les autorités allemandes ne pouvaient pas dans ces conditions garantir une protection en RDC. Le programme de protection des témoins pour le procès à Stuttgart était entièrement supervisé par un seul fonctionnaire de la police criminelle fédérale allemande.

Lors des deux visites d'enquête par le ministère public et les autorités de police au Rwanda et en RDC à l'hiver 2009 et au printemps 2010, de nombreuses précautions ont été prises pour protéger les victimes témoignant au procès. Elles ont donné leur témoignage dans des lieux éloignés du village où elles habitaient et tous les détails personnels ont été anonymisés. Les

⁶⁵ Notamment : l'obligation d'interroger les témoins de manière respectueuse (sections 68a, 238, 241a et 242 du Code de procédure pénale), la possibilité de faire sortir l'accusé ou le public de la salle d'audience (section 247 du Code de procédure pénale, sections 171b, 172 à 174 de la Loi sur l'organisation de la justice (*Gerichtsverfassungsgesetz*), l'anonymisation partielle ou totale des témoins (section 68 du Code de procédure pénale) et l'affectation d'un conseiller juridique (section 68b du Code de procédure pénale). Il est également possible de faire un enregistrement audiovisuel du témoignage lors de la phase d'enquête et de le présenter lors du procès, plutôt que de faire témoigner la personne de nouveau (sections 58a et 255a du Code de procédure pénale) ou d'organiser l'audition sans les autres parties, le témoin est alors dans un lieu différent et l'enregistrement peut être présenté devant la cour (sections 168^o et 247a du Code de procédure pénale). En outre, le parquet doit informer les personnes affectées de leurs droits le plus tôt possible (section 406h phrase 1 No. 1 du Code de procédure pénale). L'information doit être communiquée "autant que possible dans une langue qu'ils comprennent". D'égale importance est le droit des personnes affectées à prendre une part active à la procédure.

entretiens étaient conduits par les enquêteurs du bureau central contre les crimes de guerre du bureau fédéral de la police criminelle. Le personnel d'une organisation locale qui avait organisé les contacts avec de nombreux témoins, était également présent lors des entretiens. Ce ne fut qu'à partir d'août 2011, après que les témoignages pour l'enquête aient été collectés, que la cour ordonna que les témoins bénéficient d'un conseil juridique.

Lors du procès, les victimes congolaises donnèrent leur témoignage depuis un lieu tenu secret dans la région. Le personnel du programme de protection des témoins du bureau fédéral de la police criminelle était présent ainsi que l'avocat allemand assigné pour accompagner les témoins. Les témoins étaient connectés à la salle d'audience de Stuttgart par vidéo et étaient interrogés par les différentes parties au procès. L'identité des témoins a été tenue secrète tout au long de la procédure. Le public était exclu de la salle d'audience lors de ces interrogatoires. Les différentes déclarations indiquent que les témoignages par vidéo ont mis une pression importante sur les témoins. On peut se demander si la cour de Stuttgart avait pris toutes les mesures possibles pour protéger les témoins des questions irrecevables et inadmissibles de la défense et s'ils étaient bien préparés au fait de témoigner.

b) Problèmes pour prouver les faits

Le procès de Stuttgart a également montré qu'il était difficile de prouver les allégations de violence sexuelle. L'une des raisons pour cela est liée aux mesures de protection des témoins susmentionnées. Des mesures avancées de protection des témoins peuvent diminuer la valeur de preuve de certaines déclarations. Par exemple, parce que l'accusé ne peut totalement évaluer la précision d'un témoignage anonyme et de ce fait ne peut pas se défendre contre ce témoignage aussi bien qu'il l'aurait fait dans le cas d'un témoignage non-anonyme. En conséquence, la cour de Stuttgart décida que des témoins anonymes ne pouvaient à eux seuls permettre une condamnation. Le fait que les témoins vivant à l'étranger peuvent cesser leur participation au procès à n'importe quel moment ou refuser d'y prendre part constitue une autre explication. Cela va à l'encontre du droit fondamental de la défense de vérifier le témoignage d'un témoin et de remettre en question sa crédibilité.

4. La participation des victimes

La procédure pénale allemande permet aux victimes de certains crimes d'être partie au procès en tant que « procureur accessoire privé ».⁶⁶ Il est indépendant des autres parties au procès et bénéficie d'un certain nombre de droits associés.

L'un des buts de ce mécanisme est de protéger les victimes des pressions liées au procès qui pourraient être évitées. Cela permet également aux personnes lésées d'être assurées que l'Etat prend en compte leurs souffrances et leurs accorde réparation. La justice pour les victimes joue un rôle très important en droit pénal international. Les situations de conflit et post-conflit, qui sont souvent au centre des procédures internationales, sont généralement marquées par une culture d'impunité et un manque de reconnaissance de la souffrance des victimes. Si la victime peut contribuer au jugement d'un tribunal qui reconnaît ce qu'elle a enduré, cela peut idéalement amener à un sentiment de réparation. La participation des victimes peut augmenter la légitimité du procès auprès de la communauté affectée.

Le droit allemand établit que pour participer comme procureur accessoire privé, il faut être la victime de l'un des crimes prévus dans la section 395 du Code de procédure pénale allemand. Cette provision ne liste pas explicitement les crimes du VStGB, mais inclut les atteintes à l'intégrité corporelle, le meurtre et des crimes sexuels graves, qui font souvent partie des charges retenues dans des procès intentés en application du VStGB.

Les victimes prenant part à la procédure à travers ce mécanisme ont le droit d'être informées du déroulé de l'affaire.⁶⁷ Elles ont le droit d'être présentes lors du procès et de contribuer activement à la procédure, comme par exemple en soumettant des preuves à l'approbation de la cour ou des déclarations. Elles ont le droit d'interroger l'accusé, les témoins et les témoins-experts, et ont le même droit d'être entendues que l'accusation. Elles ont aussi le droit de faire une déclaration finale⁶⁸ et de faire appel d'une décision.

⁶⁶ En allemand, *Nebenklage*.

⁶⁷ Cela inclut le droit d'examiner les dossiers, également pendant la phase d'enquête (section 406e du Code de procédure pénale). Le procureur accessoire privé reçoit également une copie de l'acte d'accusation (section 201 section 1 phrase 2 du Code de procédure pénale).

⁶⁸ Le droit de faire une déclaration finale et d'autres droits sont inscrits dans la section 397 (1) du Code de procédure pénale avec une référence aux règles régissant les droits procéduraux applicables.

Particulièrement important est le droit du procureur accessoire privé à disposer d'un conseil juridique et d'une représentation. Si cela est demandé, le paiement de l'avocat peut être couvert par l'Etat dans certains cas. En cas de crimes graves, la victime se verra automatiquement attribuée un avocat gratuitement.⁶⁹

Dans le procès des FDLR, aucune victime n'a utilisé ce mécanisme. Les questions de sécurité détaillées précédemment et l'incapacité des autorités allemandes à garantir une protection effective en sont des raisons probables. Il est également possible que nombre des personnes affectées ignoraient qu'elles pouvaient participer au procès. La question se pose de savoir si lors des rencontres avec les témoins, les enquêteurs ont dès le début de la procédure respecté leur obligation d'informer les parties lésées de leurs droits. La cour n'a ordonné que les témoins aient un avocat assigné – qui aurait pu informer les victimes de leur droit à rejoindre la procédure - qu'après que les entretiens dans la phase d'enquête aient été menés.

Un autre point qui a pu jouer un rôle est que même si les victimes avaient rejoint le procès, il n'était pas garanti qu'elles puissent y assister. Le Code de procédure pénale allemand prévoit uniquement l'attribution d'un avocat et non les frais liés à l'assistance aux audiences. Ces frais ne sont couverts que si la victime est appelée à apparaître également en tant que témoin. La présence continue aux audiences et la participation active à la procédure, en soumettant par exemple des déclarations sur les développements du procès, sont dans ces conditions impossibles.

Peu de temps après la conclusion du procès des FDLR, une nouvelle loi renforçant les droits des victimes dans la procédure pénale a été introduite, améliorant la position des victimes qui participent à la procédure.⁷⁰ La disposition légale instituant une assistance psycho-sociale tout au long de la procédure est très importante du point de vue des victimes. Cela peut être vu comme une forme spécifique d'assistance non-juridique avant, pendant et après le procès pour les victimes subissant une pression très importante. Cela inclut la transmission d'information

⁶⁹ Dans le cas de certains crimes graves, l'acte doit avoir causé ou aurait pu provoquer un préjudice physique ou mental grave au procureur accessoire privé. Voir la section 397a (1) du Code de procédure pénale.

⁷⁰ *Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz)* (loi pour le renforcement des droits des victimes dans les procès pénaux [3^{ème} réforme de la loi sur les droits des victimes]), accessible sous le lien (en allemand):

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl_Staerkung_Opferschutzrechte.pdf?jsessionid=12310F99B889610A775FD41A2C799DFD.1_cid334?_blob=publicationFile&v=2. La loi transcrit en droit allemand la Directive 2012/29/EU établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité.

ainsi que la fourniture de conseils qualifiés et d'un soutien avisé tout au long de la procédure afin de réduire la pression individuelle sur les victimes, éviter tout phénomène de victimisation secondaire et encourager leur volonté de témoigner.

5. Perception du procès en République démocratique du Congo

La légitimité d'un procès en droit pénal international découle de l'impact qu'il peut avoir sur la société affectée, et dans le cas du procès des FDLR et de la guerre civile congolaise, sur le conflit lui-même. Pour cela, les personnes des zones affectées doivent être incluses dans le processus légal ou au moins être en mesure de recevoir des informations sur le procès.⁷¹ Ces aspects vont plus loin que ce qui peut être réalisé avec le procès, qui se concentre sur la responsabilité pénale des acteurs. Dans le cadre d'un processus plus important de correction des erreurs du passé, des mesures additionnelles doivent être prises pour établir des voies de communication avec les populations affectées.

En ce sens, ceux impliqués dans le procès des FDLR n'ont pas réussi. Il n'y a pas eu de communication officielle avec la région affectée. Les brefs communiqués du service de presse de la cour de Stuttgart étaient publiés en allemand et relataient principalement les questions organisationnelles telles que les horaires des audiences. L'absence d'information en français ou dans une autre langue locale a empêché les organisations travaillant en RDC avec les victimes du conflit, notamment les victimes de violence sexuelle, et qui cherchaient à avoir des informations, de transmettre des informations sur le procès. Dans certains cas, les organisations partenaires européennes comme ECCHR ont fourni des informations qu'elles pouvaient disséminer localement.⁷² Le peu d'information accessible était cependant accueilli avec grand intérêt dans la région.

⁷¹ Cela consistera au minimum à mieux faire connaître l'affaire et permettre une meilleure compréhension du procès. Une large sensibilisation à travers la société touchée peut augmenter l'effet dissuasif des poursuites pénales et contribuer à la paix et la réconciliation. Cela sert également à mieux prendre en compte les besoins et attentes des populations concernées dans le processus plus global pour corriger les injustices passées. Cela pourra idéalement mener à un sentiment d'appropriation de la procédure. C'est fondamental si l'on souhaite que les mesures prises réussissent et soient légitimes dans la région de commission des crimes. Voir aussi: Pentelovitch, Norman Henry, Seeing Justice Done: The importance of prioritizing outreach efforts at international criminal tribunals, dans: Georgetown Journal International Law, 2008, Vol. 339, p. 446 ff.

⁷² ECCHR a publié quatre rapports intermédiaires sur le procès des FDLR à Stuttgart en allemand, anglais et français. Ils sont accessibles sous le lien: http://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability/congo-war-crimes-trial.html.

Il existe quelques exemples positifs – même si malheureusement seuls certains cas isolés ont pu être trouvés – de ce qui pourrait être fait. Les autorités néerlandaises ont pris des initiatives pour que le public, au Pays Bas et à l'étranger, soit tenu informé des procédures de droit pénal international menées par la justice néerlandaise. Cette responsabilité ne repose pas seulement sur les chargés de communication du bureau du procureur national (en anglais : *National Prosecution Office* -NPO) qui est le corps en charge de la poursuite des crimes d'importance nationale. Le personnel de l'unité en charge des crimes de guerre de ce même bureau conçoit la communication externe comme un élément clé de leur travail.⁷³

IV. Recommandations pour de futurs procès

Avec la conclusion du premier procès intenté en application du VStGB, la loi a été confrontée à son premier test pratique. Le procès a cependant révélé un certain nombre de faiblesses dans la pratique du droit pénal international qui devront être améliorées à l'avenir.

1. La pratique du droit pénal international en Allemagne

Les enquêtes menées par les autorités allemandes se sont presque exclusivement concentrées sur des acteurs non étatiques. Alors même que la plupart des crimes internationaux sont habituellement des crimes d'Etat. Ils sont en effet permis ou perpétrés par l'appareil d'Etat. Cet élément important n'a pas été reflété en pratique dans l'enquête allemande. Afin de mettre réellement en pratique le droit pénal international, l'Allemagne doit inclure les infractions de l'Etat dans ses enquêtes, sans prendre en compte la nationalité ou le statut de ses auteurs. Les enquêtes doivent également inclure les crimes internationaux commis par des entreprises multinationales.

Plutôt que d'enquêter seulement sur des coupables de rang peu élevé parce qu'ils sont en Allemagne, les autorités allemandes devraient concentrer leurs efforts sur ceux responsables de crimes internationaux, même s'il n'est pas certain qu'ils seront en Allemagne dans un futur

⁷³ L'information est accessible sur le site internet (www.warcrimes.nl) et Twitter (https://twitter.com/warcrimes_nl) dans les langues correspondantes à l'affaire en question (par exemple en amharic (parlé en Ethiopie), perse, arabe, kinyarwanda ou serbo-croate). Le site internet comprend aussi une base de données avec les décisions passées sur des crimes internationaux (dont la plupart ont été traduites en anglais).

proche et qu'il sera donc possible d'intenter des poursuites judiciaires à leur égard.⁷⁴ Même si un procès n'est pas prévisible, les efforts pour consolider des preuves ou l'émission d'un mandat d'arrêt contre les personnes les plus responsables des crimes internationaux, renforcent le système de la justice pénale internationale.⁷⁵ Ces mesures peuvent limiter la liberté de mouvement des coupables et permettent de collecter des données qui pourront être utilisées dans un futur procès. Au-delà ces mesures envoient un message aux coupables et aux potentiels futurs auteurs de crimes qu'il n'y aura pas d'impunité pour ceux qui violent les droits humains.

Les procureurs allemands ne disposent cependant pas des ressources nécessaires pour mener ces enquêtes de manière stratégique en vertu du principe de compétence universelle. Les ressources qui leur sont allouées devraient être augmentées afin de leur permettre de faire une meilleure contribution au contentieux international des droits humains, que cela n'a été le cas jusqu'à présent. Tel quel, le principe de compétence universelle peut être limité par des restrictions procédurales subjectives en Allemagne. En effet, le procureur fédéral a une grande latitude pour décider de poursuivre ou pas une affaire avec des liens concrets avec l'Allemagne.⁷⁶ Il est nécessaire que soit instauré un mécanisme permettant d'attaquer la décision de rejeter une affaire ou de ne pas la poursuivre en vertu du VStGB, surtout lorsqu'il existe un intérêt politique à ne pas continuer.⁷⁷

Une tendance inquiétante dans la pratique du droit pénal international en Allemagne est la tendance à combiner les affaires de droit pénal international avec des procédures intentées en vertu de lois sur le terrorisme. Les sections 129 a et b du Code pénal allemand sont problématiques car elles prévoient que les poursuites sont autorisées par le Ministère fédéral allemand de la justice. Les poursuites judiciaires sont donc potentiellement contrôlées politiquement et conformes à des considérations de politique étrangère. De plus, la poursuite de crimes internationaux dans des affaires de terrorisme introduit la terminologie vague de « terrorisme » dans des situations de conflit armé.

⁷⁴ Voir Langer, Máximo, *Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from 'Global Enforcer' to 'No Safe Haven'*, dans: *Journal of International Criminal Justice*, 2015, Vol. 13, p. 245 - 256.

⁷⁵ Schüller, Andreas, *The Role of National Investigations and Prosecutions in the System of International Criminal Justice – Developments in Germany*, dans: *Sicherheit und Frieden (S+F)*, 2013, Vol. 4, p. 226 (230).

⁷⁶ Voir plus haut note **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

⁷⁷ Schüller, Andreas, *The Role of National Investigations and Prosecutions in the System of International Criminal Justice – Developments in Germany*, dans: *Sicherheit und Frieden (S+F)*, 2013, Vol. 4, p. 226 (230).

2. Traitement des violences sexuelles en période de conflit

Il est décevant, vu l'ampleur des violences sexuelles dans la guerre civile en RDC que toutes les charges de violences sexuelles aient été abandonnées au cours du procès. En conséquence, aucun des récits sur ces crimes fournis par les victimes, subissant déjà une pression importante, ne pourra toucher le public. Cela pose la question de savoir si une stratégie d'enquête plus prudente ou une approche plus méticuleuse auraient pu rendre possible l'inclusion dans le jugement de certains actes de violence sexuelle. L'abandon de charges au profit d'autres crimes pour des raisons utilitaires, ne rend pas justice aux victimes de violences sexuelles. Les difficultés à prouver ces crimes proviennent en partie des mesures de protection des témoins, qui en limitant la possibilité pour la défense de questionner les faits de l'interrogatoire, font perdre à ceux-ci leur valeur de preuve. Ce problème est difficile à résoudre notamment dans une situation caractérisée par les risques que peuvent courir les témoins dans l'est de la RDC. Ces difficultés auraient pu au moins être réduites à travers une stratégie d'enquête prudente sur les violences sexuelles. Dans de futures procédures, il faudra faire attention à ce que les violences sexuelles et sexistes soient prises en compte adéquatement pendant l'enquête et à tous les stades de la procédure. Il faudra pour cela que le personnel concerné (parquet et tribunal) ait la sensibilité requise pour traiter de ces crimes.

Il est également nécessaire que les intérêts des victimes soient pris en compte à tous les stades de la procédure. Cela implique par exemple qu'une assistance juridique soit fournie aux victimes dès le début de l'affaire, et non comme dans le cas du procès des FDLR, des mois après que le procès ait commencé. Les victimes devraient également recevoir un soutien psychologique professionnel. Cela aurait été particulièrement nécessaire lors des interrogatoires des victimes et témoins, lorsque la défense adoptait une approche agressive. Les juges, procureurs et officiers de police devraient être formés à traiter avec des victimes et témoins souffrant de traumatismes liés aux crimes qu'ils ont subis. Des formations professionnelles sur les traumatismes et les violences sexuelles et sexistes devraient être obligatoires. Il devrait également y avoir un nombre suffisant de femmes travaillant sur ces affaires.

Le procès à Stuttgart a aussi révélé qu'il y était nécessaire d'améliorer les mesures de protection des témoins. Dans ce cas, la question de la sécurité pour les témoins provenait du conflit toujours en cours dans l'est de la RDC qui ne permettait pas aux autorités allemandes de garantir une protection. Toutefois si les ressources nécessaires avaient été mises à disposition il aurait été possible d'améliorer significativement la situation sécuritaire des personnes prêtes à témoigner. Pour l'affaire des FDLR, le programme de protection des témoins en entier n'était organisé que par un seul fonctionnaire. En comparaison, la cour pénale internationale emploie environ 200 personnes pour arranger la protection des témoins dans les affaires qu'elle suit.

3. La participation des victimes

Le manque d'implication des victimes à Stuttgart est particulièrement décevant compte tenu de l'importance de cette participation pour le processus sociétal de réponse aux actes de violence de masse. A l'avenir, les victimes devraient être en mesure de s'impliquer effectivement dans ce processus, en ayant la possibilité de se joindre au procès comme procureur accessoire privé par exemple. Cela pourra commencer avec l'allocation de ressources suffisantes pour les mesures de protection des témoins. Il est vital pour les personnes affectées d'être informées de leurs droits en temps voulu et de recevoir une assistance juridique le plus tôt possible. La section 395 (1) du Code de procédure pénale allemand devrait idéalement incorporer les crimes du VStGB pour s'assurer que les victimes de ces crimes puissent être partie à la procédure en tant qu'accusation accessoire. Cela devrait également être le cas pour la fourniture d'un conseil juridique sans frais, comme prévu à la section 397a (1) du Code de procédure pénale allemand.

Pour ce genre de crimes, il est nécessaire de considérer une modification de la législation sur les procureurs accessoires privés afin de permettre aux victimes d'être présente au cours de la procédure, et de prendre en compte les problèmes associés de visa, financiers et organisationnels tels que le logement et les frais de séjour. Il est tout du moins nécessaire de clarifier que l'Etat prendra en charge les frais d'avocat pour les victimes de crimes graves qui ont un besoin crucial de protection. Il y a bien sûr des limites à la capacité des procédures pénales internationales concernant la participation de chaque victime individuelle. Une

solution pourrait être la mise en place d'un système de représentation des victimes en groupe, une proposition qui a fait l'objet de nombreuses discussions en Allemagne.⁷⁸

4. Impact

Concernant le travail de diffusion vers le public dans de futures affaires, il faudra que le terme de « public » soit entendu de manière plus large en dehors des frontières de l'Allemagne. Ce travail de diffusion doit chercher à impliquer plus activement les populations affectées. Pour que les efforts pour adresser les crimes internationaux soient efficaces, il faut que les chargés de communication des procureurs et des différents tribunaux publient des informations sur la procédure dans les langues appropriées et que cette information soit communiquée de manière effective à travers différents moyens. Les tribunaux disposent déjà de traducteurs, mais des financements et des ressources humaines supplémentaires doivent également être alloués aux services de presse.

Il est important de considérer l'introduction d'un devoir supplémentaire pour la cour de fournir des informations aux populations affectées. Ce devoir pourrait impliquer de publier les actes d'accusation et les décisions de la cour en ligne. Nous recommandons qu'un budget pour la traduction de documents dans les langues nécessaires soit prévu. Il n'est pas trop tard pour mettre en place ce dispositif pour le jugement de première instance dans l'affaire des FDLR. Il serait également utile de fournir des informations qui permettraient aux lecteurs de suivre les développements de l'affaire. Cela s'est avéré très utile dans les juridictions pénales internationales. Une meilleure compréhension des procès permettrait aux témoignages des victimes d'avoir un plus grand impact. Une option serait de compiler les transcriptions du procès qui pourraient ensuite être traduites. Une autre possibilité qui est actuellement discutée en Allemagne, serait l'introduction d'un suivi audiovisuel du procès.⁷⁹

⁷⁸ Le rapport récent, de la commission d'experts sur la réforme du Code de procédure pénale allemand, recommande d'établir une procédure dans des cas exceptionnels permettant aux procureurs accessoires privés de se constituer en groupe et d'être représentés comme tel par un avocat. Le rapport est disponible (en allemand) sous le lien:

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Le danger de cette approche est que la victime puisse ressentir que la procédure se passe par procuration sans réelle participation de sa part.

⁷⁹ Un débat est en cours pour déterminer si cela devrait être une condition obligatoire, dans l'hypothèse où cela n'étendrait pas la possibilité de faire appel. Voir le rapport de la commission d'experts sur la réforme de la procédure pénale allemande, *ibid.*

Tout cela nécessite bien sûr des ressources. Les coûts seraient cependant raisonnables au vu de l'importance qu'une meilleure information du public a quant à la légitimité de ces procès et aux efforts que prennent des procédures pénales pour des actes ayant un aspect transnational. De telles mesures sont essentielles si l'Allemagne souhaite s'engager effectivement dans la poursuite de ces affaires avec une réelle capacité pour atteindre ses objectifs.

Impression

Titre: La compétence universelle en Allemagne? Procès des crimes de guerre en RDC : premier procès en application du Code allemand des crimes de droit pénal international.

Publié par: European Center for Constitutional and Human Rights e.V. (ECCHR), Zossener Straße 55-58, Ausgang D, 10961 Berlin

Auteur: Dr. Patrick Kroker

Traduction : Lise Schwimmer

Date: 20 mai 2016