

LE PRINCIPE DU DÉFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITÉ OFFICIELLE : SON ÉMERGENCE, SA PROBLÉMATIQUE, SON APPORT ET SES ATOUTS

Par

Didier-Pierre NDANGI BAZEBANZIA

*Doctorant en Droit Pénal et Criminologie
Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete
Ancien Conseiller Juridique du Premier Président du Conseil d'Etat et
du Juge constitutionnel de la R.D.C*

RÉSUMÉ

Depuis les temps anciens, les bénéficiaires de la qualité officielle ne pouvaient être poursuivis même s'ils commettaient des actes odieux qualifiés d'infractions ou de crimes pour raison d'Etat et de souveraineté. Tous les actes qu'ils pouvaient commettre l'étaient toujours au nom de la théorie des actes de l'Etat qu'ils étaient censés représenter. Cette situation a perduré jusqu'à Nuremberg. C'est la justice de Nuremberg qui viendra mettre fin à cette théorie et va instituer de nouveaux principes qui doivent gouverner la justice, au nombre desquels, notamment : le défaut de pertinence de la qualité officielle. Ce principe de la responsabilité pénale méconnaît toutes les qualités officielles lorsque les crimes les plus graves sont commis. Tout délinquant, quels que soient sa position, sa qualité, son statut dans la société, doit être traduit devant les instances judiciaires, lorsque sa participation à la commission des crimes les plus graves a été soupçonnée. C'est dans ce sens que ce principe a acquis valeur coutumière en droit international et le droit congolais l'a intégré dans sa législation.

Mots-clés : *Immunité, qualité officielle, Cour Pénale Internationale, principe, Nuremberg, Etat, crimes internationaux, justice, privilège.*

ABSTRACT

Since ancient times, the beneficiaries of official capacity could not be prosecuted even if they committed heinous acts qualified as offenses or crimes for reasons of state and sovereignty. Any acts they might commit were always committed in the name of the theory of the acts of the state they were supposed to represent. This situation lasted until Nuremberg. It was the justice of Nuremberg that put an end to this theory and instituted new principles that should govern justice, among which, in particular: the irrelevance of the official capacity. This principle of criminal responsibility disregards all official capacities when the most serious crimes are committed. Any offender,

whatever his position, quality, status in society, must be brought before the judicial authorities, when his participation in the commission of the most serious crimes has been suspected. It is in this sense that this principle has acquired customary value in international law and Congolese law has integrated it into its legislation.

Keywords: *Immunity, official capacity, International Criminal Court, principle, Nuremberg, State, international crimes, justice, privilege.*

INTRODUCTION

Depuis les temps anciens, les bénéficiaires de la qualité officielle ne pouvaient être poursuivis, même s'ils commettaient des actes odieux qualifiés d'infractions ou de crimes pour raison d'Etat et de souveraineté. Tous les actes qu'ils pouvaient commettre l'étaient toujours au nom de la théorie des actes de l'Etat qu'ils étaient censés représenter. Cette situation a perduré jusqu'à Nuremberg. C'est la justice de Nuremberg qui viendra mettre fin à cette théorie et va instituer de nouveaux principes qui doivent gouverner la justice. C'est dans ce sens que Mohamed Belanger note que : « ...ce que l'on appelle le "Droit de Nuremberg" repose sur six principes :

- « 1^{er} principe de la responsabilité pénale individuelle ;
- 2^{ème} principe de la primauté de l'incrimination internationale par rapport au droit interne ;
- 3^{ème} principe du respect de l'exception fondée sur la position officielle ;
- 4^{ème} principe du respect de la justification fondée sur l'ordre reçu d'un supérieur ;
- 5^{ème} principe du droit à un procès équitable ;
- 6^{ème} principe d'incrimination internationale des violations du recours à la force, des lois et coutumes de la guerre ainsi que des droits élémentaires de la personne humaine »¹.

Ce sont ces principes auxquels le tribunal se referait, qui ont été mis en exergue et qui servaient de base pour tout jugement. Dans le cadre de cette étude, c'est le troisième principe qui nous intéresse dans la mesure où, aujourd'hui plus qu'hier, la position officielle ne saurait plus être soulevée comme une exception pour bloquer la procédure devant une instance. Raison étant de lutter contre l'impunité, mais également pour faire régner le principe de l'égalité devant la justice. Comme le mentionne Raphaël Nyabirungu mwene Songa dans son ouvrage de Droit international pénal : « La non-pertinence de la qualité officielle au regard de la responsabilité pénale est,

¹ BELANGER, M., *Droit international humanitaire général*, Paris, Gualino éditeur, 2007, p. 130 ; DUPUY, P.-M., « Normes internationalisées pénales et droit impératif (*jus cogens*) », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal*, Paris, A. Pédone, 2012, pp. 82-83.

depuis 1945, considérée comme relevant d'une règle coutumière qui lève les immunités de fonctions pour les crimes internationaux qui auraient été commis par des agents d'Etats, règle qui entre en jeu dès la cessation des immunités personnelles, c'est-à-dire dès que les agents qui en bénéficient ne sont plus en fonctions (...). « Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de Chef d'Etat ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité en droit international »².

Dans le cadre de cette étude, il convient avant toute chose de maîtriser et de comprendre la portée du concept « principe ». En effet, la notion de principe peut recouvrir de nombreuses acceptions. Dans le sens le plus courant, un principe est une règle particulièrement importante à laquelle on ne peut déroger que de manière exceptionnelle. En apparence, le principe ne diffère pas fondamentalement de la règle si ce ne peut être une certaine solennité attachée à son expression qui se traduit par une place élevée dans la hiérarchie des normes. Un principe est donc une règle générale qui, sauf exception, a un rang au moins législatif mais le plus souvent constitutionnel³. Le mot « principe » désigne ainsi ce qui n'est en réalité qu'une règle. Selon une autre acception, la signification du mot « principe » nous conduit à soutenir que les principes ne sont pas des règles mais des valeurs sociales englobantes qu'il faut précisément distinguer des simples règles en ce qu'elles servent à les fonder. Ils expriment, au sens où l'entendait Louis Dumont, une idéologie⁴, c'est-à-dire un système de valeurs à partir duquel un ensemble de comportements et de règles sont possibles. Cependant, « le principe est la norme qu'on appelle ainsi pour lui attribuer, à tort ou à raison, une importance particulière⁵. Mais, si les principes sont amenés à remplir une fonction normative, c'est d'abord très directement afin de pallier les lacunes du droit : ils vont permettre de combler certains vides au sein du système normatif⁶. Ils occupent une place majeure dans notre société. Ils sont l'objet des grands débats, de controverses. Ils sont, beaucoup d'entre eux, à la base de notre droit⁷.

En effet, la définition la plus remarquable est celle donnée par Alain Pellet. Selon ce dernier, les principes en droit international « sont des propositions premières dégagées par un long travail d'induction des règles particulières de

² NYABIRUNGU mwene SONGA, R., *Droit international pénal, crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, op.cit.*, pp. 581-584.

³ MAULIN, E., « L'intention des principes », in CAUDAL, S., *Les principes en Droit*, Paris, Economica, 2008, p. 23.

⁴ DUMONT, L., *Homo aequalis I, Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1977.

⁵ JESTAZ, Ph., « Principes généraux, adages et sources du droit en droit français », p. 223, in *Autour du droit civil. Ecrits dispensés, idées convergentes*, Paris, Dalloz, 2005.

⁶ CAUDAL, S., « Les principes en droit », in CAUDAL, S., *Les principes en droit, op.cit.*, p. 10.

⁷ *Ibidem*, p.1.

l'ordre juridique. Par voie déductive, ils peuvent ensuite être appliqués à des situations concrètes qui ne sont pas réglées expressément par le droit positif »⁸.

Bien plus, lorsqu'on étudie la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et celle de la Cour pénale internationale, on s'aperçoit que le juge pénal international, à partir d'analyses et droit comparé des droits nationaux, dégage des principes afin de combler les lacunes des textes conventionnels et sanctionner des infractions. Le droit international pénal est en effet, un droit encore jeune qui nécessite un important travail d'interprétation de la part des juges. En droit international pénal, ces principes impératifs assurent une prévalence absolue à certaines valeurs éthiques universelles inspirées des droits de l'homme. Ils imposent une uniformisation du droit et sont alors les instruments privilégiés pour les juges de la construction progressive d'un droit commun des infractions internationales autour d'une légalité supérieure. Les infractions internationales ont ainsi une nature particulière du fait qu'elles constituent des interdits ayant valeur de *jus cogens*⁹.

C'est dans ce sens que nous nous référons de l'un de ces principes du droit international pénal, celui du défaut de pertinence de la qualité officielle, pour en situer l'origine, mieux les sources et la portée (I) et, ensuite, examiner aussi bien l'émergence dudit principe que la problématique qu'il renferme (II) pour pouvoir, enfin, apprécier l'apport mais aussi les atouts du principe sous examen (III).

I. LES SOURCES ET LA PORTÉE DU PRINCIPE DU DÉFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITÉ OFFICIELLE

Dans ce point, il sera opportun d'étudier les sources du principe d'un côté, et de l'autre, sa portée.

1.1 Les sources du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle

L'idée de mettre en accusation les dirigeants ou les responsables qui gouvernent ne date pas d'aujourd'hui, selon les écrits d'Anne-Marie La Rosa¹⁰. Depuis les temps anciens, il y avait déjà ce souci de soumettre les dirigeants qui se méconduisaient devant un « sanhédrin » pour qu'ils répondent de leurs actes ignobles. Mais, la concrétisation effective a été opérée en 1919 à travers le Traité de Versailles qui mettait en accusation l'Empereur Guillaume II de Hohenzollern, ex-Empereur d'Allemagne pour offense suprême contre la

⁸ PELLET, A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1987, p. 317.

⁹ DANIEL, J., « Les principes généraux du droit en droit pénal », in CAUDAL, S., *Les principes en droit, op.cit.*, p. 285.

¹⁰ LA ROSA, A.M., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, p.11.

morale internationale et l'autorité sacrée des traités. Sur le même fondement, des personnes ont été accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre¹¹. En effet, en son article 227, le Traité de Versailles disposait : « L'article 7 du Statut issu des Accords de Londres du 8 août 1945, se référant au Tribunal militaire international de Nuremberg a pu juger que : « Le principe au droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement »¹². Il prévoyait en même temps que la poursuite des « grands criminels de guerre » devant le Tribunal militaire international de Nuremberg dont le Statut indiquait que : « La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires ne sera ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine ».

Il y a également la loi du Conseil de contrôle allié, qui disposait en des termes quasi identiques en son article 2,4a) : « La situation officielle de toute personne, qu'elle soit chef d'Etat ou fonctionnaire responsable dans un service du gouvernement, ne dégage pas sa responsabilité personnelle et ne lui donne pas droit à une réduction de peine ». L'article 6 de la Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient ajoute ce qui suit : « Ni la position officielle d'un accusé, en aucun moment, ni le fait qu'un accusé a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur, ne suffira, en soi, à dégager la responsabilité de cet accusé dans tout crime dont il est inculpé, mais les circonstances peuvent être considérées comme atténuantes dans le verdict, si le Tribunal décide que la justice l'exige »¹³.

Il convient de signaler aussi que le principe de non-pertinence de la qualité officielle est présent dès 1948 à travers l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui dispose que : « Les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »¹⁴. Puis en 1968 à travers l'article II de la

¹¹ DECAUX, E. et TRIGEAUD, L., « Les immunités pénales des agents de l'Etat et des organisations internationales », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal*, Paris, A. Pédone, 2012, p. 547.

¹² FERNANDEZ, J. et PACREAU, X., *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, Tome 1. Paris, A. Pédone, 2012, p. 846 ; DAVID, E., *Eléments de droit pénal international*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1^{ère} partie, pp. 38-40.

¹³ NYABIRUNGU mwene SONGA, R., *Droit international pénal, crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, Ed. DES, 2013, p. 581.

¹⁴ LINOS-ALEXANDRE SICILIANOS, « La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal, op.cit.*, 2012, p. 632 ; CIJ, Affaire relative à l'application de la

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en ces termes : « Si l'un quelconque de ces crimes est commis, les dispositions de la présente Convention s'appliqueront aux représentants de l'autorité de l'Etat et aux particuliers qui y participeraient en tant qu'auteurs ou en tant que complices, ou qui se rendraient coupables d'incitation directe à la perpétration de l'un quelconque de ces crimes, ou qui participeraient à une entente en vue de le commettre, quel que soit son degré d'exécution, ainsi qu'aux représentants de l'autorité de l'Etat qui toléreraient sa perpétration »¹⁵.

Et, en 1973 à l'article III de la Convention pour la répression du crime d'apartheid disposait : « Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'Etat, qu'ils résident sur le territoire de l'Etat dans lequel les actes sont perpétrés ou dans un autre Etat, qui :

- a) commettent les actes mentionnés à l'article II de la présente convention, participent à ces actes, les inspirent directement ou conspirent à leur perpétuation ;
- b) favorisent ou encouragent directement la perpétration du crime d'Apartheid ou y coopèrent directement.

Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, abonde dans le même sens en ces termes : « La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme tout fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine »¹⁶. Et, dans le même ordre d'idées, cette disposition se retrouve dans le statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda en des termes identiques, précisément en son article 6§.2¹⁷.

L'article 2-1 du Statut des chambres extraordinaires du Cambodge, toujours dans la même optique de la lutte contre l'impunité surtout des bénéficiaires de la qualité officielle, abonde dans ce sens en ces termes : « Les chambres extraordinaires ont compétence *ratione personae* à l'égard des dirigeants de Kampuchéa Démocratique et des principaux responsables des crimes visés à son article premier »¹⁸. Et pour cette même fin, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptera ainsi en 1988, un article 11, copie quasi conforme du

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie Herzégovine c/Serbie et Monténégro), arrêt du 26 février 2007, CIJ, Rec., 2007, §.166.

¹⁵ Article II de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, entrée en vigueur le 11 novembre 1970.

¹⁶ Art. 7§.2 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie.

¹⁷ Art. 6§.2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

¹⁸ FERNANDEZ, J. et PACREAU, X., *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article, op.cit.*, p. 847.

Principe III de Nuremberg en disant que : « La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité du chef d'Etat ou du gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité »¹⁹.

Dans le Statut de la Cour pénale internationale, il est disposé : « Le Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle du chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. Les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne »²⁰.

Enfin, ce principe qui s'est internationalisé de par les juridictions étatiques de l'humanité, s'est vu également internalisé en droit congolais, c'est-à-dire que le principe qui était dans un certain temps international est devenu aussi interne en droit congolais par l'entremise de la réception du droit international pénal en droit interne congolais. C'est ainsi qu'en 2006, le législateur congolais modifiera son Code pénal pour intégrer ce principe en ces termes : « La qualité officielle de l'auteur d'une infraction relative aux violences sexuelles ne peut en aucun cas l'exonérer de sa responsabilité pénale ni constituer une cause de diminution de la peine »²¹. Arrivée en 2015, le même législateur modifiera de nouveau son Code pénal pour intégrer la disposition pertinente de l'article 27 du Statut de Rome qui dispose du défaut de pertinence de la qualité officielle²². Toutefois, comme nous le savons, le principe sous examen a une source en droit congolais d'un côté, devant les juridictions militaires et de l'autre, devant les juridictions de droit commun. En ce qui concerne les juridictions militaires, ce principe est inséré dans la Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, qui dispose que : « L'immunité attachée à la qualité officielle

¹⁹ ASS.GNU, Rés.36/106, Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité humaine, 10 décembre 1981.

²⁰ Art.27 du Traité de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale ; DECAUX, E. et TRIGEAUD, L., « Les immunités pénales des agents de l'Etat et des organisations internationales », in ASCENSIO, H., DECAUX, E., PELLET, A., *Droit international pénal*, 2012, *op.cit.*, p. 545.

²¹ Article 42bis de la Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais.

²² Article 20 quater, Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, in *JORDC*, numéro spécial, 57^{ème} année, Kinshasa, 29 février 2016.

d'une personne ne l'exonère pas des poursuites pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité »²³.

1.2 La portée du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle

A ce jour, ce principe concerne toutes les nations civilisées. Il concerne tout le monde, tous les Etats membres des Nations Unies, signataires ou pas du Traité de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale. Car, comme on l'a déjà vu, le représentant d'un Etat non partie à ce traité peut être poursuivi en application de ce principe. Tel fut le cas de l'ex-Président soudanais Omar Al Bashir. Lorsqu'on a compris que la Cour pénale internationale est le résultat d'une chaîne d'efforts à travers des siècles, des plus distingués juristes et des hommes politiques éminents, venus de tous les continents et de tous les horizons, tous préoccupés par la justice en tant que facteur déterminant de la paix dans le monde et de la détente entre les nations, alors on peut en parler avec respect, déférence et reconnaissance. A cet effet, ils ont pris part à tous les débats et savent que l'article 27 relatif à la non-pertinence de la qualité officielle est un des acquis majeurs du Statut et l'ont ratifié. Mais ceux qui n'en voulaient pas n'ont pas signé ou ratifié pour que cet article ne leur soit pas appliqué. Tel fut le cas des Etats-Unis, d'Israël, de la Chine, de la Russie, de Cuba, etc. Malgré cela, la procureure de la Cour pénale internationale est parvenue tout de même à inculper les ressortissants de certains de ces Etats, non parties au Traité de Rome, par le biais d'injonction du Conseil de sécurité des Nations Unies, en vertu de l'article 16 du Statut de la Cour pénale internationale. C'est une situation qui est un peu inquiétante et singulière dans la mesure où elle n'a pas connu d'application pareille envers tous les Etats non parties au Traité de Rome, seulement à l'égard de quelques maillons faibles qui ne représentent rien, et qui, en plus, sont des africains.

En consacrant le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle, le Statut de Rome a mis la Cour pénale internationale sur la voie de l'efficacité et de l'indépendance. Même de grandes puissances hyperactives aux négociations de Rome comme la France sont à la fois concernées et consternées. Le Statut de Rome consacre dorénavant un principe essentiel de l'efficacité de la justice pour les victimes, comme les soulignent William Bourdon et Emmanuel Duverger : « ... quel qu'il soit, nul n'est à l'abri des poursuites s'agissant des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour »²⁴.

²³ Article 163, Loi n° 24/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, in *JORDC*, 43^{ème} année, Kinshasa, n° spécial, 20 mars 2002.

²⁴ BOURDON, W. et DUVERGER, E., *La Cour Pénale Internationale. Le Statut de Rome*, Paris, Ed. du Seuil, 2000, p. 31.

C'est cette situation qui crée l'antinomie dans le chef de plusieurs dirigeants des Etats qui ont ratifié le Traité de Rome et ceux qui ne l'ont pas ratifié, tout en sachant que cette disposition statutaire leur sera appliquée s'ils se retrouveraient dans cette rubrique. Il est vrai que la création d'une juridiction internationale permanente et universelle heurte inévitablement la souveraineté des Etats, à la fois dans le droit de punir qui leur était autrefois exclusivement attaché, mais surtout dans les aspects plus strictement essentiels de l'autorité des Etats²⁵. Le monopole étatique de l'application de la loi pénale s'érode par l'internalisation de la justice pénale. Ainsi s'infléchit aujourd'hui le principe prôné par Beccaria selon lequel « en matière de justice pénale, l'Etat est maître chez lui, uniquement chez lui, mais partout chez lui »²⁶. Cependant, quoiqu'on en dise, on peut encore formellement affirmer avec la doctrine, que « L'Etat souverain reste vigoureux ; il est encore une sorte de dieu immortel ; il a encore dans ses mains le glaive et n'a aucune intention de le livrer aux institutions internationales »²⁷. C'est ce qui aurait poussé plusieurs Etats africains et arabes de refuser à coopérer avec la Cour pénale internationale pour mettre en œuvre les demandes d'arrestation de certains délinquants que cette cour est en train de rechercher.

Mais, au-delà de toutes les considérations dont certaines ne manquent pas de fondement légitime, l'intégrité du Statut de Rome doit être considérée comme un acquis de la civilisation contemporaine. Pierre Akele Adau soutient que « Les réactions documentées ci-dessus apparaissent comme épidermiques et émotionnelles. Elles portent malheureusement un effet contreproductif et contrintuitif qui semble vouloir éloigner de l'espace africain le droit international pénal entendu comme lieu de culture et des valeurs universelles célébrant la dignité de la personne humaine où qu'elle se trouve et quoi qu'il soit, à travers le temps et au-delà des limites territoriales des Etats ; lieu sacrificiel de l'impunité et lieu triomphal de la justice pour la paix et la sécurité de l'humanité »²⁸. Car en effet, la signature du Traité de la Cour pénale internationale a été l'une des réalisations les plus importantes de l'histoire du

²⁵ BERKOVICZ, G., *La place de la Cour pénale internationale dans la société des Etats*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2005, p. 75.

²⁶ CARTUYVELS, Y., « Le droit pénal et l'Etat : des frontières « naturelles » en question », in HENZELIN, M. et ROTH, R., *Le droit pénal à l'épreuve de l'internalisation*, Paris, Genève, Bruxelles, LGDJ, Georg Editeur, Bruylant, 2002, p. 17 ; BOKOLOMBE BATULI, Y., « De l'intégration du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale », in *Annales de la Faculté de Droit*, UNIKIN, Ed. DES, 2014, pp. 325-326.

²⁷ CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, P.U.F, 2002, p. 17.

²⁸ AKELE ADAU, P., « Les expériences congolaise et africaine de la justice pénale internationale », in BAKANDEJA WA MPUNGU, G., *Quelle politique d'intégration pour quelle unité de l'Afrique du 21^{ème} siècle ? Débats théoriques et défis pour les Etats africains*, in *Mélanges en hommage au Professeur Oswald NDESHYO RURIHOSE*, Kinshasa, PUK, 2014, p. 689.

droit international. En luttant contre l'impunité, ce traité prône le respect du droit international humanitaire et, dans une plus large mesure, il contribue à préserver la paix et à renforcer la sécurité internationale²⁹. Linos-Alexandre Sicilianos d'en ajouter : « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale pourrait, le cas échéant, fournir un palliatif à ce genre de situation en contribuant à limiter le phénomène quasi-endémique d'impunité des crimes internationaux »³⁰.

II. L'ÉMERGENCE ET LA PROBLÉMATIQUE AUTOUR DU PRINCIPE DU DÉFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITÉ OFFICIELLE

De nos jours, on étudie moins l'histoire. Or, c'est là une matière qui pourrait nous apprendre bien des leçons utiles, et même, dans certains cas, des leçons extrêmement utiles. L'histoire est, notamment, parsemée d'ironie. Il y a des cas assez curieux, et encore d'autres plutôt graves, dont il convient absolument d'être informés, surtout quand ils nous affectent de près par leurs conséquences³¹. Car, l'écriture de toute histoire procède avant tout d'une intention. Celle-ci transparaît dans des options et des choix préalables³². Le mot « Histoire » lui-même est riche et lourd de contenu et de sens³³. Dans les sociétés qui se respectent, l'histoire est considérée comme une matière hautement stratégique au point que son enseignement en tant que discipline est pris au sérieux³⁴. Ce qui n'est pas malheureusement le cas en République Démocratique du Congo où le Département d'histoire, dans la Faculté des Lettres de l'Université de Kinshasa, les étudiants sont de moins en moins inscrits. L'histoire vient du latin *historia*, emprunté du grec ; en ancien français *estorie* qui signifie déroulement de la vie de l'humanité. L'histoire se définit comme la connaissance du passé de l'humanité, c'est-à-dire de son évolution

²⁹ Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme sur les risques pour l'intégrité du Statut de la Cour pénale internationale, Doc., 1957, 24 septembre 2002, p. 7.

³⁰ SICILIANOS, L.-A., « La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal, op.cit.*, p. 643.

³¹ CORMAC BURKE, « Amour et fécondité. Les conséquences déshumanisantes de la contraception sur l'amour conjugal », in KIENGE KIENGE INTUDI, R., *Famille, droit et société. Enjeux de l'activité législative*, Kinshasa, Ed. Kazi, 2008, pp. 85-98.

³² NDAYWEL è NZIEM, I, *Histoire générale du Congo. De l'héritage ancien à la République*, Bruxelles, De Boeck & Larcier S.A, 1998, p. 19.

³³ KAMBAYI BWATSHIA, J., *Essai sur l'histoire et la conscience de l'histoire. Une adresse aux historiens congolais*, Kinshasa, Médiaspaul, 2008, p. 51 ; DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. Tome II. L'expérience congolaise, op.cit.*, p. 19 où il écrit : « (...) L'histoire est incontestablement la discipline des sciences sociales, plus particulièrement de la science juridique. En effet, pour comprendre les règles de droit, il est nécessaire de savoir comment elles sont nées ».

³⁴ *Ibidem*, pp. 80-84.

des origines à nos jours³⁵. C'est dans ces conditions que nous avons un regard historique pour comprendre la suite logique des événements dans le droit international pénal, d'où est venu le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle. Cela étant, il va falloir faire un bref aperçu sur l'émergence du principe avant de décrire la problématique autour du principe sous examen.

2.1. L'émergence du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle

A titre de rappel, ce principe a été prévu comme soutenu précédemment d'un côté par l'article 227 du Traité de Versailles de 1919³⁶ qui prévoyait la mise en accusation publique de Guillaume II de Hohenzollern, ex-Empereur d'Allemagne ; et de l'autre, l'article 7 de l'Accord de Londres du 8 août 1945 disposait : « Le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protégeait les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent pas invoquer la qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtimeur ». Mais, il s'est concrétisé par l'article 7 du Statut de Nuremberg du 8 août 1945 qui marque l'heure de naissance du droit international pénal moderne. Il s'en est suivi l'article 6 du Traité militaire pour Extrême-Orient de 1946, de l'article 7 du tribunal pénal international pour ex-Yougoslavie du 22 février 1993 ; de l'article 6 du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994 ; de l'article 27 du Statut de la Cour pénale internationale ; de l'article 42bis, loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 portant sur les violences sexuelles en R.D.C et l'article 20 quater, loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 portant Code pénal congolais. C'est ainsi qu'il est écrit « A ce jour et sur le plan du droit international, la règle selon laquelle un chef d'Etat ne peut pas mettre en avant sa position officielle pour ne pas répondre des crimes relevant de la compétence d'un juge international est devenue une règle à caractère coutumier »³⁷.

³⁵ *Grand Larousse Encyclopédique*, en 2 volumes, Tome cinquième, Paris, Librairie Larousse, 1962, pp. 905-906.

³⁶ Signé le 28 juin 1919, ratifié par la France le 12 octobre 1919 et entré en vigueur le 10 janvier 1920. Le Traité, un document de 330 pages, divisé en 14 parties, rédigé par les Vainqueurs, hors la présence des vaincus et sans négociations, (fait rarissime en diplomatie) prévoit, d'une part de condamner l'Allemagne à indemniser, (8^{ème} partie du Traité et ses longues annexes) et d'autre part, de condamner pénalement l'Empereur Guillaume II et les dignitaires du régime (7^{ème} partie du Traité). Il convient de préciser que l'Empereur Guillaume II est né le 27 janvier 1859 à Berlin, mort le 5 juin 1941 à Doorn aux Pays-Bas, Frédéric Guillaume Victor Albert de Hohenzollern II est empereur allemand du 15 juillet 1888 au 9 novembre 1918, soit plus de 30 ans (BAZELAIRE, J.-P., « La justice pénale internationale, ou le refus de l'impunité », conférence tenue à l'Académie de Stanislas, le 12 mars 2021, pp. 2-4).

³⁷ (TPIY, 1^{ère} inst., IT-99-37-PT, Le Procureur c/Slobodan MILOSEVIC, Décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, §.31). (CPI, Chambre préliminaire III, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/Jean-Pierre BEMBA GOMBO, Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA GOMBO, 23 mai 2008) ; CPI, Chambre préliminaire I, ICC-02/05-01/09, Le Procureur

Pour ainsi dire, en paraphrasant Sayeman Bula-Bula que : « Le premier balbutiement du principe de la responsabilité des Etats et des personnes privées pour violation du droit international humanitaire remontent au début du siècle (v. l'article 3 de la Convention IV de La Haye de 1907 relative aux lois et coutumes de la guerre). A l'issue de la première guerre mondiale, Guillaume II, ancien supérieur d'Allemagne, fut accusé en vertu de l'article 227 du Traité de Versailles, d'atteinte suprême à la moralité des traités. Face au refus de la Hollande de l'extrader, les alliés ne purent le juger. C'est à l'issue de la seconde guerre mondiale que les puissances alliées concluent l'accord de Londres le 8 août 1945 relatif à la poursuite et au jugement des principaux criminels de guerre des puissances de l'Axe. La Charte du Tribunal de Nuremberg, qui fait partie intégrante de l'accord énonce des crimes internationaux engageant la responsabilité individuelle de leurs auteurs. Il s'agit de : «

- crimes contre la paix correspondant à la direction, à la préparation, au développement ou à la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités ;
- crimes de guerre consistant dans la violation des lois et coutumes de la guerre tels que l'assassinat, la déportation des populations civiles, destruction des villes et villages, etc. ;
- crimes contre l'humanité, à savoir l'extermination, la réduction en esclavage, tout acte inhumain commis contre les populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, sociaux ou religieux, etc. Les dirigeants, organisateurs, provocateurs, ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou l'exécution d'un plan concerté pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus sont responsables de tous les actes commis ou accomplis par toute personne en exécution de ce plan »³⁸.

2.2. Problématique autour du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle

Le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle sous examen prône l'égalité de tous les hommes devant la loi dans la mesure où tous les hommes naissent égaux et ont les mêmes droits. C'est plus, l'égalité de traitement devant les instances judiciaires lorsque les crimes les plus graves sont commis. C'est pour lutter contre l'impunité de tout le monde en

c/Omar Hassan Ahmad AL BASHIR, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad AL BASHIR, 4 mars 2009). ASCENSIO, H. et MAISON, R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2001) », *Annuaire français de droit international*, XLVII-2001, p. 246 ; TASOKI MANZELE, J.-M., *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 202.

³⁸ BULA-BULA, S., « Droit international humanitaire », in *Droits de l'Homme et Droit international humanitaire*. Séminaire de Formation cinquantenaire de la DUDH, 18 novembre au 10 décembre 1998, Kinshasa, PUK, 1999, p. 171.

garantissant la poursuite de tous. C'est pourquoi, lorsqu'ils commettent des crimes ou des infractions, ils doivent en répondre devant les mêmes instances sans aucune faveur ou privilège que ce soit. Malheureusement dans nos sociétés, il y a des inégalités qui font que certaines catégories de personnes, compte tenu des fonctions qu'elles occupent, ne soient pas justiciables comme les hommes ordinaires. Elles ont leurs juges et à des catégories différentes, lorsqu'elles commettent des faits répréhensibles qualifiés d'infractions. Dans d'autres circonstances par contre, même si elles ont commis des faits qualifiés d'infractions, ils ne peuvent être déférés devant les juges jusqu'à ce que leur mandat ou fonction prennent fin pour répondre de leurs actes, sauf cas exceptionnel de flagrance ou d'autorisation de poursuite. C'est ce qui poussa Emmanuel-Janvier Luzolo Bambi Lessa à dire : « qu'en droit interne, pour une catégorie des personnes, en raison des fonctions qu'elles remplissent au sein de la société, il est consacré quelques avantages ou privilèges qui paralysent le principe de l'égalité de tous devant la loi. Au nombre de ces avantages, on peut notamment citer les immunités, l'inviolabilité ainsi que les privilèges »³⁹.

Le souci étant de faire observer l'égalité de tous devant les instances judiciaires, s'agissant particulièrement des crimes les plus odieux ; les Etats ont mis en place un ordre juridique permanent ayant pour mission de poursuivre les auteurs de ces actes sans tenir compte d'obstacles qui puissent exister lorsque les juridictions étatiques compétentes sont complaisantes pour les poursuivre. Il s'agit de la Cour pénale internationale. Elle a pour objet, de contribuer à la paix et la sécurité internationales en garantissant la poursuite des acteurs des crimes les plus odieux en droit international. Son travail est différent, mais complémentaire, de celui du Conseil de sécurité⁴⁰. Elle doit à tout prix chercher à juger les présumés criminels qui sont soupçonnés d'avoir commis les crimes relevant de son Statut. De la sorte, elle ne compte que sur la coopération des Etats, des organisations internationales et de la société, car n'ayant ni l'armée, ni police judiciaire pour contraindre les délinquants présumés ; elle est de ce fait tributaire de la coopération des Etats parties⁴¹. Mais, cette obligation n'est que formelle puisqu'aucune véritable sanction n'est prévue pour s'opposer à un refus éventuel émanant d'un Etat⁴². Néanmoins,

³⁹ LUZOLO BAMBI LESSA, E.-J., *Traité de droit judiciaire : la justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, P.U.C, 2018, p. 73.

⁴⁰ DENIS, C., *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 130.

⁴¹ JORDA, C. et HEMPTINNE, J., « Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et DELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, A. Pédone, 2000, p. 813.

⁴² ROSWITHA, P., « Les tribunaux internationaux », in MOREILLON, L., KHUN, A., BICHOVSKY, A., MAIRE, V. et VIREDAZ, B. (dir.), *Droit pénal humanitaire, op.cit.*, p. 69 ; DAVID, E., « La responsabilité de l'Etat pour absence de coopération », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal, op.cit.*, p. 645.

elle a perdu son crédit. Elle est aussi accusée de plusieurs maux dont la partialité dans ses agissements, la sélectivité dans les traitements de ses affaires. Bref, une juridiction qui n'est pas indépendante, qui subit trop d'injonctions. Et, pourtant, elle serait la bienvenue si jamais, elle faisait correctement son travail en toute indépendance et impartialité.

Au plan interne des Etats, tous les tempéraments au principe de l'égalité prévu par les lois internes n'apparaissent que lorsqu'il est question de ces infractions ou crimes de la compétence de la Cour pénale internationale, à savoir, les crimes de guerre, le génocide, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. Dans la mesure où il y a trop d'abus et que certaines personnes restaient toujours intouchables, bien qu'elles aient commis des crimes, même les plus odieux. Les Etats ont pris la ferme décision lorsqu'il s'agit des atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine de ne laisser aucune personne impunie⁴³, peu importe sa qualité officielle. Parce que, « la justice seule est capable de briser le cercle vicieux de la violence alimentée par l'impunité »⁴⁴. Car, ainsi que l'affirme avec pertinence Antoine d'Hauteville, « l'impunité des crimes passés autorise tacitement leur reproduction. Aussi, le jugement est-il la première condition d'un espoir de paix. Juger, c'est pouvoir nommer l'interdit. Juger, c'est pouvoir poursuivre le coupable. Juger, c'est pouvoir condamner le coupable »⁴⁵.

III. L'APPORT ET LES ATOUTS DU PRINCIPE DU DÉFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITÉ OFFICIELLE

Dans ce point, il va falloir examiner d'un côté l'apport et de l'autre, ses atouts.

3.1. L'apport du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle

Dans ce sens, en ce qui concerne le Tribunal pénal international de Nuremberg, qu'Hervé Ascensio note que « le procès s'ouvrit le 20 novembre 1945. Il a permis également le jugement de vingt-et-une personnes sur les vingt-quatre qui étaient accusées : le Tribunal militaire international de Nuremberg a prononcé douze condamnations à mort (Goring, Von Ribbentrop, Keit,

⁴³ Préambule du Traité conclu à Rome le 17 juillet 1998 portant Statut de la Cour pénale internationale ; BOKOLOMBE BATULI, Y.S., *Réception du droit international pénal en droit congolais. Les lois d'adaptation du 31 décembre 2015 à l'œuvre de la question de l'intégration normative descendante*, Kinshasa, Ed. DES, 2020, p. 11.

⁴⁴ DESTEXHE, A. et FORET, M. (dir.), *Justice internationale. De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p.

⁴⁵ D'HAUTEVILLE, A., « Le temps des qualifications : de la nécessité de juger les crimes contre l'humanité », in *Juristes sans frontières, Le Tribunal pénal international de La Haye. Le droit à l'épreuve de la purification ethnique*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2000, pp. 39-40.

Kalten-Brunner, Rosenberg, Franck, Frick, Streicher, Sauckel, Jold, Seyss-Inquart, Bormann) ; 3 accusés furent condamnés à la prison à vie (Hess, Trunk et Raeder) ; 4 accusés furent condamnés à des peines allant de 10 à 20 ans d'emprisonnement (Donitz, Von, Schirach, Speer, Von Neurath) ; 3 accusés furent acquittés (Schoacht, Von Papere, Fritche). L'une d'entre elles se suicida (R. Ley), une autre n'était pas apte à comparaître devant le tribunal (G. Krupp), une encore avait pris la fuite (M. Bormann). C'est ainsi que les différentes décisions de condamnation rendues par le Tribunal militaire international ont permis enfin de dégager des grands principes juridiques qui gouvernent désormais la justice pénale internationale »⁴⁶. C'est en cela qu'il convient de soutenir ici, l'importance de l'apport du principe sous examen.

Quant au Tribunal international pour l'Extrême-Orient, appelé aussi Tribunal militaire international de Tokyo, il a été créé par une proclamation du 19 janvier 1946⁴⁷, émanant du Commandant en chef des forces alliées (Américaines) en Extrême-Orient, le Général Mc Arthur, en sa qualité de chef suprême des forces d'occupations⁴⁸. Aux termes de l'article 1^{er} de ladite Charte, le Tribunal international pour l'Extrême-Orient est établi pour le juste et prompt châtement des grands criminels de guerre d'Extrême Orient⁴⁹. Il a reçu le pouvoir de juger et de punir les criminels de guerre qui, individuellement ou comme membres d'organisation, sont inculpés de crimes contre la paix, de crimes contre les conventions de la guerre et de crimes contre l'humanité⁵⁰. En réalité, le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient était calqué sur le modèle du Tribunal militaire international de Nuremberg. Il était destiné à juger les criminels de classe A, ceux qui occupaient les hautes sphères du pouvoir et qui avaient planifié et dirigé la guerre. La preuve en est que l'article 6 du Tribunal militaire international de Nuremberg fut repris presque textuellement dans le Statut du Tribunal militaire international de l'Extrême-Orient. Le procès se solda par la condamnation de tous les accusés : 7 peines de morts, 16 peines d'emprisonnement à vie et deux peines d'emprisonnement allant de 7 à 20 ans furent prononcées⁵¹. A ce propos, Jean-Paul Bazelaire et Thierry Créatin précisent que : « Les procès commencés en mai 1946 durent deux ans et demi, jusqu'en novembre 1948, mais ne sont menés à leurs termes que pour 28 des 80 criminels de guerre de classe A que détiennent les alliés.

⁴⁶ ASCENSIO, H., « La justice pénale internationale de Nuremberg à La Haye », in GABORIAN, S. et PAULIAT, H. (dir.), *La justice pénale internationale*, op.cit., p. 31 ; BAZELAIRE, J.-P., « La justice pénale internationale, ou le refus de l'impunité », op.cit., p. 7.

⁴⁷ DAVID, E., *Code de droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1004-1009.

⁴⁸ CASSESE, A., SCALIA, D. et THALMANN, V., *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010, p. 347.

⁴⁹ DAVID, E., *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 749.

⁵⁰ Art. 5 de la Charte des Nations Unies.

⁵¹ KOLB, R. « Aspects généraux et évolution historique du droit international », in KOLB, R., *Droit international pénal*, op.cit., p. 35.

Parmi les 28 accusés, on compte 9 civils et 19 militaires de carrière ainsi répartis : 4 anciens Premiers ministres (Hiranuma, Hirota, Koiso et Tojo) ; 3 anciens ministres des Affaires étrangères (Matsvoka, Shigemitsu et Togo) ; 2 anciens ministres de guerre (Azaki ; Hata, Itagaki et Minami) ; 2 anciens ministres de la Marine (Nagano et Shimada) ; 6 anciens généraux (Doihara, Kimuza, Matsui, Muto, Sato, Umezu) ; 2 anciens ambassadeurs (Oshima et Shirantozi) »⁵². Bien plus, plusieurs ministres ont été arrêtés, condamnés, entre autres deux ministres des Affaires étrangères (Hirota et Shigemitsu)⁵³.

Concernant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, il a eu le bonheur de mettre en application, de façon éclatante, le principe sous-examen, en arrêtant en date du 24 mai 1999 Slobodan Milosevic, Président en exercice de la République de Yougoslavie⁵⁴. M. Babic, Président de la République Serbe (autoproclamé) de Krajina au Nord de la Croatie ; des Chefs d'Etats et des gouvernements (Sainovic, Vice-premier de la Rfyong ; des ministres (B. Stokic, ministre de la défense du HVO, S. Praljak, ministre adjoint de la défense de la République de Croatie)⁵⁵.

En ce qui concerne le Tribunal pénal international pour le Rwanda, l'exemple emblématique reste la condamnation de Jean Kambanda, ancien Premier ministre rwandais pour génocide. Cependant, dans son jugement du 4 septembre 1998, le Tribunal avait pris toute la mesure de la responsabilité de l'accusé en tant que Premier ministre du gouvernement intérimaire du Rwanda, du 8 avril au 17 juillet 1994, en soulignant qu'il exerçait une autorité et un contrôle de *jure* sur les membres de son gouvernement et que, en sa qualité de premier ministre, il exerçait également une autorité de *jure* et de *facto* sur les hauts fonctionnaires et les officiers supérieurs de l'armée⁵⁶. Charles Bizimungu, ministre rwandais de la santé mais aussi, Emmanuel Karimera, ministre rwandais de l'intérieur du gouvernement intérimaire, furent condamnés⁵⁷.

⁵² BAZELAIRE, J.P. et CRETIN, Th., *La justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2000, pp. 27-39.

⁵³ BOYLE, D., « L'apport des Tribunaux pénaux internationalisés quant au régime du crime », in ASCENSIO, H., ABDELGAWAD, L. et SOREL, J.-M. (dir.), *Les juridictions pénales internationales, Cambodge, Kosovo, Sierre-Leone, Timor, Leste, Cerdin Paris, Société de législation comparée*, « Collection de l'Université de droit comparé de Paris », Vol.1, 2006, p. 112.

⁵⁴ DOMINICE, E., « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat », *RGDIP*, 1992/2, p. 307.

⁵⁵ VAURS-CHAUMETTE, A.-G., « Les personnes pénalement responsables », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris ; A. Pédone, 2012, p. 483 ; HUET, A. et KOERING-JOULING, R., *Droit pénal international*, Paris, 3^{ème} éd., P.U.F., 2005, p. 28.

⁵⁶ DECAUX, E., « Les gouvernants », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal, op.cit.*, p. 197 ; TPIR (ch.1^{ère} inst.), Procureur c/KAMBANDA, affaire n° ICTR-97-23-5 jugement portant condamnation, 4 septembre 1998.

⁵⁷ VAURS-CHAUMETTE, *op.cit.*, pp. 482-483.

Jean-Marc Sorel soutient que : « la Sierra Leone fut un État ravagé, à partir de 1991, par dix ans d'une guerre civile atroce. Estimé à 200.000 morts et plus de 1000 amputés ; créée par la Résolution 1315 (2000) du 14 août 2000 »⁵⁸. Ce Tribunal est l'exemple type du Tribunal hybride ou internationalisé. Il a été créé suite à une sollicitation des Nations Unies par le Président de la Sierra Leone après dix ans d'une guerre civile particulièrement atroce⁵⁹. Dans l'activité proprement dite du Tribunal, une importante décision a été rendue le 31 mai 2004. Il était chargé de juger uniquement les hauts dirigeants responsables des crimes graves à compter du 30 novembre 1996, ce qui visait alors vingt à trente individus⁶⁰. Pour dire que ce Tribunal a fait également usage du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle et que, Charles Taylor, en tant que Président de la République devait être jugé.

Par contre, le Tribunal de Cambodge n'a pas été créé au cœur d'une crise humanitaire grave⁶¹ comme les autres tribunaux contrairement à ce que pense Jean-Marc Sorel⁶². Ce n'est qu'en juin 1997 que cet État va faire une démarche officielle d'aide aux Nations Unies en ce sens, demande acceptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 52/135 du 12 décembre 1997⁶³. Ce tribunal a été créé suite à la demande du Cambodge en 1997. Il s'agissait de sanctionner, tardivement, les crimes de grande envergure commis par les Khmers Rouges au moment de leur contrôle du pays du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979 (...). La compétence matérielle est mixte. D'un côté, des crimes de droit commun (l'homicide, torture et la persécution religieuse, tels que définis dans le Code pénal cambodgien), de l'autre côté, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité, les infractions graves aux conventions de Genève de 1949⁶⁴. Il convient de noter tout de même que le chef « charismatique Pol Pot » n'a pas été jugé parce que décédé en 1998.

C'est ainsi que la Cour pénale internationale a méconnu également à son tour comme les Tribunaux pénaux *ad hoc*, la qualité officielle de l'inopposabilité de l'immunité *ratione materiae*. Comme nous le savons tous que les chefs d'Etats ont été visés, des ministres en ce compris, mais aussi des parlementaires. À titre

⁵⁸ SOREL, J.-M., « Introduction », in ASCENSIO, H., LAMBERT-LAMBERT, E. et SOREL, J.-M., *Les juridictions pénales internationalisées*, op.cit., p. 13.

⁵⁹ ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal*, 2000, op.cit., p. 827. Ces doctrinaires précisent que cette guerre s'était doublée d'une déstabilisation provenant d'autre guerre civile au Liberia voisin, alors présidé par Charles Taylor.

⁶⁰ SOREL, J.-M., « Les Tribunaux mixtes ou hybrides », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., op.cit., p. 836.

⁶¹ CAPITANT, S., *Justice pénale internationale*, op.cit., p. 35.

⁶² SOREL, J.M., « introduction », in ASCENSIO, H., LAMBERT-ABDELGAWAD, E. et SOREL, J.-M., *Les juridictions pénales internationalisées*, op.cit., pp. 15-16.

⁶³ ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal*, op.cit., p. 830.

⁶⁴ KOLB, R., « Aspects généraux et évolution historique du droit international », KOLB, R. (dir.), *Droit international pénal*, op.cit., p. 238.

illustratif, nous pouvons citer l'affaire des dirigeants du Kenya (William Ruto et Uhuru Kenyatta), la Chambre de première instance de la Cour pénale internationale avait fini par permettre la non comparution des prévenus aux audiences⁶⁵ et procéder à la fin à l'abandon définitif des poursuites. Mais, quand même, ils ont comparu tout en étant porteurs de la qualité officielle. L'ex-Président Ivoirien Laurent Gbagbo qui a été détenu, jugé, condamné et acquitté par la Cour pénale internationale de même que l'ex Sénateur congolais, Jean-Pierre Bemba Gombo, détenu, jugé, condamné au premier degré et acquitté au degré d'appel en date du 8 juillet 2018. Sous d'autres cieux, précisément en Angleterre, en date du 25 novembre 1998 l'on a été informé de l'arrestation de Pinochet.

En ce qui concerne la R.D.C, la pratique d'arrêter et de juger les autorités bénéficiaires de la qualité officielle ne datent pas d'aujourd'hui. On a toujours arrêté et jugé ces autorités même sans que certaines formalités ne soient respectées. A titre indicatif, l'Honorable Député Jean-Jacques Mamba a été arrêté, jugé sans qu'il ne soit procédé à la levée de ses immunités. L'ex-Ministre de la justice et des droits humains, Célestin Tunda ya Kasenda, fut arrêté et amené de force au Parquet général près la Cour de cassation, tout en étant en fonction. Il en fut de même des Députés, Mohindo Nzangi, Bertrand Ewanga, ... A y voir de près, en ce qui nous intéresse, ce sont les députés et ministres qui ont été arrêtés ou poursuivis pour les crimes les plus graves. C'est dans ce sens que nous citerons certains cas, celui de : Honorable Eugène Diomi Ndongala⁶⁶, d'Adolphe Onusumba⁶⁷, le ministre des Affaires étrangères Abdoulaye Yerodia Nombasi⁶⁸. Les deux parlementaires ont été jugés et condamnés. En revanche, l'ex-ministre des affaires étrangères a eu la vie sauve face au juge d'instructions belge. Comme on peut le constater, l'apport du principe de non pertinence de la qualité officielle s'avère assez important dans la mesure où il exerce un effet dissuasif dans le chef des tenants du pouvoir étatique et ceux qui sont porteurs de la qualité officielle.

3.2. Les atouts du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle

Le principe dont il est question se trouve être porté par l'article 27 du Statut de Rome sus évoqué. Cependant, le simple fait que ce principe s'applique à tous de manière égale, est de nature à inquiéter tout celui, d'une manière

⁶⁵ NYABIRUNGU mwene SONGA, « L'action de la Cour Pénale Internationale en Afrique et l'Union Africaine », in *Annales de la Faculté de Droit, op.cit.*, p. 271.

⁶⁶ CSJ, RP 014/CR du 26 mars 2014.

⁶⁷ CSJ, RP

⁶⁸ CIJ, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2002, Arrêt du 14 février 2002, Rec.2002, §§.58 al.1 et 59 ; ZIMMERMANN, R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 717 ; BULA-BULA, S., *Les immunités pénales et l'inviolabilité du ministre des Affaires étrangères en droit international. Principes. Caractère. Portée. Exception. Limites. Sanctions*, Kinshasa, P.U.K, 2002, p. 68.

ou d'une autre, commettrait les crimes prévus dans le Statut de la Cour pénale internationale ; dans le sens qu'il ne resterait pas impuni, tel qu'il est affirmé dans le préambule du Statut de la Cour pénale internationale en son paragraphe 4 qui stipule que : « Les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient restés impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »⁶⁹. En effet, cette manière de faire ou d'édicter une loi sans exception ou même les plus hautes autorités du pays peuvent être poursuivies sans ménagement, ferait que la Cour pénale internationale ait de l'ampleur.

Car, le souci étant de lutter contre l'impunité de certaines autorités placées au plus haut sommet de l'Etat qui se cachent derrière et se couvrent des privilèges qui leur sont accordés pour commettre n'importe quel acte inhumain.

⁶⁹ §4 du Préambule du Statut de la Cour pénale internationale.

CONCLUSION

La présente étude a porté sur le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle : son émergence, sa problématique, son apport et ses atouts. Depuis les temps anciens, les bénéficiaires de la qualité officielle ne pouvaient être poursuivis, même s'ils commettaient des actes odieux, qualifiés d'infraction ou des crimes pour raison d'Etat. Tous les actes qu'ils pouvaient commettre l'étaient toujours au nom de la théorie des actes de l'Etat qu'ils étaient censés représenter. Cette situation a perduré jusqu'à Nuremberg. C'est la justice de Nuremberg qui viendra mettre fin à cette théorie et va instituer de nouveaux principes qui doivent gouverner la justice ; au nombre desquels, le défaut de pertinence de la qualité officielle. Ce principe de la responsabilité pénale méconnaît ainsi toutes les qualités officielles lorsque les crimes les plus graves sont commis. Tout délinquant, quels que soient sa position, sa qualité, son statut dans la société, doit être traduit devant les instances judiciaires, lorsque sa participation à la commission des crimes les plus graves a été soupçonnée. C'est dans ce sens que ce principe a acquis valeur coutumière en droit international et le droit congolais l'a intégré dans sa législation.

Mais, seulement au plan interne congolais, ce principe est-il par moment limitée à certaines entraves liées à la qualité officielle de la personne qui devrait normalement être mise en cause. Tantôt c'est le déclenchement des poursuites qui se trouve entravé, tantôt les poursuites sont conditionnées au regard des fonctions qu'occupent ces délinquants. Pourtant, aucune immunité, aucun privilège ne peut couvrir son bénéficiaire face à la nécessité de la répression des crimes internationaux. Les protections des fonctions présidentielles, diplomatiques, parlementaires, exécutives, judiciaires et autres..., ne peuvent nullement servir de paravent et laisser impunis l'auteur ou le complice de ces crimes les plus graves. L'on comprend donc pour cela que, ce principe se trouve à l'opposé de dispositions organisant la prise en compte du même principe précédemment évoqué. Alors que devant la Cour pénale internationale, ce principe conserve son incidence entière et qu'au niveau congolais, il n'a qu'une incidence partielle.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LÉGAUX

- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, entrée en vigueur le 11 novembre 1970.
- Statut du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie du 22 février 1993.
- Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994.
- Statut du Tribunal spécial pour la Sierra-Leone du 14 août 2000.
- Traité de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002.
- Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais.
- Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, in *JORDC*, numéro spécial, 57^{ème} année, Kinshasa, 29 février 2016.
- Loi n° 24/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, in *JORDC*, 43^{ème} année, Kinshasa, n° spécial, 20 mars 2002.

II. JURISPRUDENCE

- CIJ, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie Herzégovine c/Serbie et Monténégro), arrêt du 26 février 2007.
- CIJ, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2002, Arrêt du 14 février 2002, Rec.2002, §§.58 al.1 et 59.
- CIJ, Arrêt du 26 février 2007, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie Herzégovine c/Serbie Monténégro.
- CPI, Chambre préliminaire I, ICC-02/05-01/09, Le Procureur c/Omar Hassan Ahmad AL BASHIR, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad AL BASHIR, 4 mars 2009).
- CPI, Chambre préliminaire III, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/Jean-Pierre BEMBA GOMBO, Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA GOMBO, 23 mai 2008.
- CSJ, RP. 014/CR du 26 mars 2014. Le ministère public et partie civile c/Eugène Diomi Ndongala.
- CSJ, RP. Le ministère public et partie civile c/Adolphe Onusumba.
- TPIR (ch.1^{ère} inst.), Procureur c/KAMBANDA, affaire n° ICTR-97-23-5 jugement portant condamnation, 4 septembre 1998.
- TPIY, 1^{ère} inst., IT-99-37-PT, Le Procureur c/Slobodan MILOSEVIC, Décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, §.31).

III. DOCTRINE

- AKELE ADAU, P., « Les expériences congolaise et africaine de la justice pénale internationale », in BAKANDEJA WA MPUNGU, G., *Quelle politique d'intégration pour quelle unité de l'Afrique du 21^{ème} siècle ? Débats théoriques et défis pour les Etats africains*, in Mélanges en hommage au Professeur Oswald NDESHYO RURIHOSE, Kinshasa, PUK, 2014.
- ASCENSIO, H. et MAISON, R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2001) », *Annuaire français de droit international*, XLVII-2001.
- BAZELAIRE, J.P. et CRETIN, Th., *La justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2000.
- BAZELAIRE, J.-P., « La justice pénale internationale, ou le refus de l'impunité », conférence tenue à l'Académie de Stanislas, le 12 mars 2021, pp. 2-4.
- BELANGER, M., *Droit international humanitaire général*, Paris, Gualino éditeur, 2007.
- BERKOVICZ, G., *La place de la Cour Pénale Internationale dans la société des Etats*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2005.
- BOKOLOMBE BATULI, Y., « De l'intégration du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale », in *Annales de la Faculté de Droit*, UNIKIN, Ed. DES, 2014.
- BOKOLOMBE BATULI, Y.S., *Réception du droit international pénal en droit congolais. Les lois d'adaptation du 31 décembre 2015 à l'œuvre de la question de l'intégration normative descendante*, Kinshasa, Ed. DES, 2020.
- BOURDON, W. et DUVERGER, E., *La Cour Pénale Internationale. Le Statut de Rome*, Paris, Ed. du Seuil, 2000.
- BOYLE, D., « L'apport des Tribunaux pénaux internationalisés quant au régime du crime », in ASCENSIO, H., ABDELGAWAD, L. et SOREL, J.-M. (dir.), *Les juridictions pénales internationales, Cambodge, Kosovo, Sierra-Leone, Timor, Leste, Cerdin Paris, Société de législation comparée*, « Collection de l'Université de droit comparé de Paris », Vol.1, 2006.
- BULA-BULA, S., « Droit international humanitaire », in *Droits de l'Homme et Droit international Humanitaire. Séminaire de Formation cinquantenaire de la DUDH*, 18 novembre au 10 décembre 1998, Kinshasa, PUK, 1999.
- BULA-BULA, S., *Les immunités pénales et l'inviolabilité du ministre des Affaires étrangères en droit international. Principes. Caractère. Portée. Exception. Limites. Sanctions*, Kinshasa, P.U.K, 2002.
- CARTUYVELS, Y., « Le droit pénal et l'Etat : des frontières « naturelles » en question », in HENZELIN, M. et ROTH, R., *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Genève, Bruxelles, LGDJ, Georg Editeur, Bruylant, 2002.
- CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, P.U.F, 2002.

- CASSESE, A., SCALIA, D. et THALMANN, V., *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010.
- CORMAC BURKE, « Amour et fécondité. Les conséquences déshumanisantes de la contraception sur l'amour conjugal », in KIENGE KIENGE INTUDI, R., *Famille, droit et société. Enjeux de l'activité législative*, Kinshasa, Ed. Kazi, 2008.
- D'HAUTEVILLE, A., « Le temps des qualifications : de la nécessité de juger les crimes contre l'humanité », in *Juristes sans frontières, Le Tribunal Pénal International de La Haye. Le droit à l'épreuve de la purification ethnique*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2000.
- DAVID, E., *Code de droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- DAVID, E., *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- DECAUX, E. et TRIGEAUD, L., « Les immunités pénales des agents de l'Etat et des organisations internationales », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A., *Droit international pénal*, Paris, A. Pédone, 2012.
- DENIS, C., *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- DESTEXHE, A. et FORET, M. (dir.), *Justice internationale. De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- DOMINICE, E., « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat », *RGDIP*, 1992/2.
- DUMONT, L., *Homo aequalis I, Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1977.
- FERNANDEZ, J. et PACREAU, X., *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, Tome 1. Paris, A. Pédone, 2012.
- *Grand Larousse Encyclopédique*, en 2 volumes, Tome cinquième, Paris, Librairie Larousse, 1962.
- HUET, A. et KOERING-JOULING, R., *Droit pénal international*, Paris, 3^{ème} éd., P.U.F, 2005.
- JESTAZ, Ph., « Principes généraux, adages et sources du droit en droit français », p. 223, in *Autour du droit civil. Ecrits dispensés, idées convergentes*, Paris, Dalloz, 2005.
- JORDA, C. et HEMPTINNE, J., « Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et DELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, A. Pédone, 2000.
- KAMBAYI BWATSHIA, J., *Essai sur l'histoire et la conscience de l'histoire. Une adresse aux historiens congolais*, Kinshasa, Médiaspaul, 2008.
- LA ROSA, A.M., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003.
- LUZOLO BAMBI LESSA, E.-J., *Traité de droit judiciaire : la justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, P.U.C, 2018.

- MAULIN, E., « L'intention des principes », in CAUDAL, S., *Les principes en Droit*, Paris, Economica, 2008.
- NDAYWEL è NZIEM, I, *Histoire générale du Congo. De l'héritage ancien à la République*, Bruxelles, De Boeck & Larcier S.A, 1998.
- NYABIRUNGU mwene SONGA, R., *Droit international pénal, crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, Ed. DES, 2013.
- PELLET, A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1987.