

Obtenir justice pour le peuple Rohingya : développements récents et synergie de la justice internationale pénale

Par:

[Fannie Lafontaine](#)

[Olivier Lacombe](#)

Language French

Le:

18 January 2020

Le 11 septembre 2017, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits humains qualifiait la campagne de terreur menée par les autorités du Myanmar contre le peuple Rohingya de « [textbook example of ethnic cleansing](#) ». Depuis, les allégations de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre s'accroissent au rythme des rapports d'enquête internationaux comme autant d'appels à la justice pour ce peuple dont les perspectives de justice demeurent particulièrement limitées.

La lutte contre l'impunité est pourtant engagée : à la *Mission indépendante et impartiale d'établissement des faits (MIIEF)* dépêchée en mars 2017 par le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU s'ajoutent maintenant les procédures lancées par la Gambie devant la Cour internationale de justice (CIJ), l'ouverture d'une enquête par la Procureure de la Cour pénale internationale (CPI) et le dépôt de plaintes demandant l'exercice de la compétence universelle par des juridictions nationales.

Ces démarches, entreprises parallèlement par une diversité d'acteurs afin d'obtenir justice pour le peuple Rohingya, offrent un panorama du système de justice internationale pénale tout comme elles donnent à voir les différentes voies que celle-ci peut emprunter. Leur cooccurrence permet notamment de constater la complémentarité des régimes de responsabilité individuelle et étatique qui, bien que distincts, contribuent ensemble à la prévention et la répression des crimes internationaux. Ces développements récents mettent également en lumière l'architecture décentralisée du système de justice internationale pénale et la superposition en son sein des fora nationaux et internationaux. En étudiant cette cascade de procédures judiciaires marquant le plein déploiement de ce système, cette contribution tentera non seulement d'exposer cette architecture et les interactions qu'elle suppose, mais aussi de relever les interrogations nouvelles que soulève cette mobilisation sans précédent.

Le Myanmar devant la CIJ : responsabilité étatique, établissement des faits et mise en perspective

Le 11 novembre 2019, la Gambie dépose devant la CIJ une [requête introductive d'instance et une demande en indication de mesures conservatoires](#) alléguant la violation par le Myanmar de ses obligations en vertu de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (la Convention)*. La Gambie, soutenue par les 57 États formant l'*Organisation pour la coopération islamique (ici)*, demande notamment à la Cour de constater la violation, passée comme actuelle, des articles I, III, IV, V et VI de la Convention ([au para 111](#)). Si de telles violations sont constatées, une variété de mesures réparatrices est également demandée par la Gambie : à la cessation immédiate de toute violation de la Convention s'ajoute un ensemble de mesures protectrices visant le plein respect des droits des Rohingya telles qu'« *allowing the safe and dignified return of forcibly displaced Rohingya and respect for their full citizenship and human rights and protection against discrimination, persecution, and other related acts* » ([para 112](#)).

L'affaire qui oppose désormais la Gambie au Myanmar, un État à un autre État, se distingue de prime abord par la nature de la responsabilité recherchée. En effet, c'est ici la responsabilité du Myanmar en tant qu'État qui se trouve engagée par la transgression alléguée de nombreuses dispositions la Convention et, par le fait même, d'une norme de *jus cogens* reconnue soit la prohibition du crime de génocide ([RDC c Rwanda au para 64](#)). Cette forme de responsabilité est à distinguer de la responsabilité pénale des individus ayant commis les crimes allégués; bien que la demande se fonde sur les actes matériels posés par ses agents ou lui étant autrement attribuables, cette affaire ne s'intéresse qu'à la responsabilité étatique du Myanmar. Or, si les responsables de ces crimes ne sont pas affectés par la requête déposée par la Gambie, leur responsabilité pénale demeure l'objet même des procédures devant la CPI et les tribunaux nationaux. En cela, les démarches entreprises devant l'ensemble de ces juridictions sont complémentaires, au sens propre de ce terme,

puisqu'elles permettent conjointement d'engager tant la responsabilité pénale individuelle des auteurs de ces crimes que la responsabilité étatique du Myanmar pour la commission du crime de génocide et ses manquements à l'obligation de prévenir et de réprimer ce crime.

Cette mobilisation de la Convention devant la CIJ met également en exergue une seconde spécificité de cet instrument c'est-à-dire le caractère *erga omnes* des obligations qu'il prévoit ([Réserves à la Convention à la p 23](#)). Ainsi, « quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce [que ces obligations] soient respectées » et chaque État partie est en droit d'en exiger le respect sans avoir à démontrer un intérêt particulier ([Belgique c Sénégal aux para 68–70](#); voir également [ici](#)). En l'espèce, c'est donc le caractère *erga omnes* des obligations invoquées qui autorise l'intervention de la Gambie alors que celle-ci n'est pas directement affectée par les crimes allégués. Si le principe est établi, la démarche n'en demeure pas moins inédite. C'est en effet la première fois qu'un État invoque la Convention sans être lui-même affecté par sa violation. Cette situation soulève de nombreux questionnements, notamment quant à la possibilité pour la Gambie de demander réparation au nom de victimes n'étant pas ses ressortissants ([ici](#)) ou encore de demander à la Cour d'ordonner des mesures conservatoires ([ici](#)).

En toute hypothèse, cette dernière question sera l'une des premières que la Cour de La Haye sera appelée à trancher. Les audiences relatives à la demande de mesures conservatoires présentée par la Gambie ayant eu lieu les 10, 11 et 12 décembre 2019 ([ici](#)), les représentations des parties à ce sujet ont offert un bref aperçu tant des arguments qu'entendent présenter les parties que de leurs stratégies respectives. Par exemple, il est intéressant de constater que l'État gambien et ses représentants s'appuient presque exclusivement sur les conclusions de fait, et parfois même de droit, avancées par la MIIEF et d'autres acteurs onusiens dans de nombreux rapports. Sans être en soi problématique, cette approche soulève néanmoins des interrogations, notamment quant à la déférence dont peut faire preuve la CIJ à l'endroit de tels rapports sans pour autant abdiquer ses propres responsabilités en matière d'établissement des faits ([ici](#)). En effet, si la Cour a généralement accordé une certaine importance aux conclusions de fait issues de procédures judiciaires ou quasi judiciaires, celle-ci a également fait preuve d'une grande prudence à l'égard des travaux d'organismes qui, bien qu'officiels et indépendants, n'ont pas bénéficié d'une procédure de nature accusatoire.

À cet égard, il convient de souligner les précédents que sont les affaires [Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro](#) et [Croatie c Serbie](#). Lors de ces affaires, les seules procédures contradictoires concernant l'application de la Convention que la CIJ ait entendues à ce jour, la Cour a reconnu « qu'elle doit en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie] en première instance, à moins, évidemment, qu'elles n'aient été infirmées en appel. » ([Bosnie c Serbie au para 223](#)) Cependant, celle-ci a également reconnu l'utilité et la valeur probante de rapports comparables à ceux aujourd'hui invoqués par la Gambie soulignant même, dans le cas du rapport « [La chute de Srebrenica](#) » du Secrétaire général de l'ONU, que « [I]e soin avec lequel ce rapport a été établi, la diversité de ses sources et l'indépendance des personnes chargées de son élaboration lui confèrent une autorité considérable. » ([Bosnie c Serbie au para 230](#))

Comme l'illustrent ces précédents, il demeure donc possible que la Cour accorde une certaine valeur probante aux conclusions de fait de la MIIEF, notamment au regard des efforts significatifs déployés par cette dernière afin de mettre en œuvre les meilleures pratiques dans ce domaine ([aux para 8–32](#) et [ici](#)). Sachant toutefois les conclusions de la MIIEF ardemment contestées par le Myanmar, il sera particulièrement intéressant de constater, outre la prudence dont fera nécessairement preuve la Cour, comment cette dernière abordera ces rapports et les conclusions factuelles qu'ils exposent.

Un second enseignement peut être tiré des affaires ayant fait suite au conflit en ex-Yougoslavie : la saisine de la CIJ n'autorise pas tous les espoirs. Ces précédents ont en effet été caractérisés par la lenteur et la complexité des procédures, mais surtout par la portée limitée de leurs dispositifs. En effet, seule l'affaire ayant opposé la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro donna lieu à un constat de violation de la Convention sans qu'aucune réparation autre que ce constat ne soit ordonnée ([au para 471](#)). À cela s'ajoute, faut-il le rappeler, le fait que le génocide de Srebrenica a été perpétré alors même que la Cour avait ordonné aux parties, à titre de mesure conservatoire, de « prendre toutes les mesures en [leur] pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide » et de veiller à ce qu'aucun acteur relevant de leur autorité « ne commettent le crime de génocide ». ([Ordonnance du 8 avril 1993 au para 52](#))

Loin de remettre en question la pertinence de la requête déposée par la Gambie et des procédures désormais entreprises devant la CIJ, ces observations finales permettent plutôt de mettre celles-ci en perspective et de modérer des attentes déjà élevées. Aussi, ces observations soulignent l'importance tout aussi grande des développements relatifs à la responsabilité pénale individuelle qui seront abordés dans les prochaines sections.

La mise en œuvre d'une conception large de la compétence territoriale à l'occasion de l'ouverture d'une enquête à la CPI

Le 14 novembre 2019, soit trois jours après le dépôt de la requête gambienne, la *Chambre préliminaire III* de la CPI [autorise l'ouverture d'une enquête](#) concernant les crimes perpétrés contre le peuple Rohingya. Cette autorisation fait suite à une [première décision ayant confirmé la compétence](#) de la Cour à l'égard de certains crimes transfrontaliers. En effet, un crime commis pour l'essentiel sur le territoire d'un État n'étant pas partie au *Statut de Rome* relèvera néanmoins de la compétence territoriale de la CPI si l'un de ses éléments constitutifs est commis sur le territoire d'un État partie. Ainsi, la compétence territoriale de la CPI au sens de l'article 12-2-a de son [Statut](#) s'étend aux crimes transfrontaliers tels que le crime contre l'humanité de déportation dès qu'une partie de ce crime est perpétrée sur un territoire soumis à cette compétence.

Partant, la Chambre autorise la Procureure à amorcer une enquête « *in relation to any crime within the jurisdiction of the Court committed at least in part on the territory of Bangladesh, or on the territory of any other State Party or State making a declaration* » ([au para 126](#)). Pour l'instant, les crimes allégués sont les crimes contre l'humanité de déportation, de persécution et d'autres actes inhumains ([art 7-1-d, h et k](#)). Les paramètres matériels et *rationae loci* de la situation sous enquête ayant été si largement définis, force est de constater la vaste portée de l'autorisation octroyée par la Chambre préliminaire. À cet effet, il est particulièrement intéressant de constater que la Chambre, plutôt que de fixer le point d'origine du cadre temporel au 9 octobre 2016 tel que le demandait la Procureure, repousse celui-ci au 1^{er} juin 2010, date à laquelle le *Statut de Rome* est entré en vigueur pour le Bangladesh ([au para 131](#)). Sous cet éclairage, la situation visée par l'enquête qu'autorise la chambre semble pratiquement indéfinie, ce qui offre une marge de manœuvre souhaitable à la Procureure dans un contexte où la portée de l'enquête se trouve néanmoins sensiblement restreinte par la compétence territoriale limitée de la CPI.

Cette décision amorce donc l'enquête, une nouvelle étape des procédures devant la CPI. Ceci signifie notamment que la Procureure bénéficie désormais des pleins pouvoirs d'enquête que prévoit l'article 54 du Statut afin de permettre la collecte des éléments de preuve nécessaires à d'éventuelles inculpations. La conduite de cette enquête, ou du moins son ouverture, sera grandement facilitée par l'important travail d'enquête et de collecte d'information déjà accompli par la MIIEF et le *Mécanisme d'enquête indépendant pour le Myanmar (MEIM)* lui ayant succédé. Par ailleurs, ce dernier ayant pour mission « *to collect evidence of the most serious international crimes and violations of international law and prepare files for criminal prosecution* », il est manifeste qu'il sera appelé à jouer un rôle de premier plan auprès des acteurs de la justice internationale pénale que sont la Procureure de la CPI et les poursuivants nationaux ([ici](#)). Cette contribution doit cependant être replacée dans son contexte et il convient à cet égard de réitérer la mise en garde formulée précédemment : bien que les travaux de ces mécanismes soient d'une utilité certaine, l'admissibilité et la probité des éléments de preuve collectés n'ont encore jamais été mises à l'épreuve dans le cadre de procédures judiciaires. La Procureure ayant fait abondamment référence aux précédents rapports de la MIIEF lors des étapes initiales des procédures, il sera intéressant d'observer l'évolution du rôle et de l'importance qui leur seront accordés au fil des procédures alors que s'élèvera la norme de preuve jusqu'à exiger la preuve hors de tout doute raisonnable de la culpabilité d'un accusé.

Ce n'est qu'au terme de cette enquête, lorsque la Procureure demandera l'émission de mandats d'arrêt ou de citations à comparaître ou qu'elle décidera plutôt de ne pas poursuivre, que l'identité des personnes ciblées sera divulguée. La recevabilité de ces affaires, tout comme celle des affaires potentielles entre-temps, demeure toutefois soumise au principe de complémentarité enchâssé dans le Statut de Rome. Comme il en sera question dans la prochaine section, l'ouverture simultanée de procédures nationales en vertu de la compétence universelle pourrait donc influencer le cours des procédures engagées devant la CPI.

La mobilisation de la compétence universelle devant les tribunaux argentins et australiens : certains enjeux de complémentarité

Dans la foulée de cette accélération des démarches devant les juridictions internationales, la Cour fédérale de Buenos Aires est saisie, le 13 novembre 2019, d'une plainte dénonçant les crimes commis contre le peuple Rohingya au Myanmar. Déposée par l'ONG britannique [Burmese Rohingya Organisation UK](#) et d'autres organisations de la société civile argentine, cette [plainte](#) s'appuie sur les rapports de la MIIEF de [2018](#) et [2019](#) pour alléguer la commission du crime de génocide, de crimes contre l'humanité ainsi que d'autres crimes prévus au Code pénal argentin.

Cette nouvelle procédure s'intéresse à la responsabilité pénale d'un ensemble de hauts responsables du gouvernement et des forces armées du Myanmar. Celle-ci vise notamment le commandant en chef des forces armées, plusieurs hauts responsables militaires ainsi que plusieurs membres du gouvernement civil tels que la conseillère d'État Aung San Suu Kyi et les ex-présidents U Thein Sein et U Htin Kyaw. Aussi, des moines bouddhistes radicaux ayant participé à la campagne de haine contre les Rohingya tout comme des responsables d'entreprises ayant financé les *clearance operations* menées par les forces de sécurité en 2016 et 2017 sont visés par cette plainte.

Fait important, ces procédures se fondent sur la compétence universelle. C'est là un parfait exemple d'application potentielle de cette compétence judiciaire étendue : les crimes allégués n'ont en aucun cas été perpétrés sur le territoire de l'Argentine et ni leurs auteurs ni les victimes ne sont ressortissant.e.s de cet État. Ainsi, l'unique fondement d'un exercice de leur compétence par les tribunaux argentins est la gravité universellement reconnue des crimes allégués. Celle-ci autorise à elle seule leur répression en dépit de l'absence de tout lien unissant ces crimes et le forum où ces procédures sont initiées. Une telle démarche n'est pas sans précédent. Débutant sans doute par le procès d'Adolph Eichmann en Israël, les procédures fondées sur la compétence universelle ont été nombreuses et continuent de représenter un [outil important de lutte contre l'impunité](#) des auteurs de crime internationaux. Entre autres exemples, il suffit de référer aux [mandats d'arrêt](#) émis en 2010 par les tribunaux argentins relativement à des crimes internationaux commis en Espagne à l'époque du régime du Général Franco, à l'affaire *Munyanza* au Canada ([jugement](#) et [arrêt](#)) et aux procédures entamées dans des pays européens récemment pour des crimes commis dans le cadre du conflit en Syrie ([ici](#)).

Cette plainte n'est toutefois pas la première plainte relative à la situation du peuple Rohingya à être présentée devant une juridiction nationale. En mars 2018, les tribunaux australiens ont été saisis d'une [poursuite pénale privée](#) accusant Aung San Suu Ky de crimes contre l'humanité alors que celle-ci était présente sur le territoire australien dans le cadre d'un sommet de l'*Association des nations de l'Asie du Sud-Est*. Cette poursuite s'est toutefois vu opposer le défaut de consentement du Procureur général qui invoque l'immunité *ratione personae* dont bénéficie la conseillère d'État comme justification de ce refus ([ici](#)). Cette décision fait maintenant l'objet de procédures en révision judiciaire.

Tel qu'évoqué en conclusion de la section précédente, si ces juridictions nationales acceptent d'exercer leur compétence à l'égard des crimes perpétrés par les autorités du Myanmar, le principe de complémentarité qui structure la relation entre la CPI et les juridictions nationales sera mobilisé. C'est toutefois la première fois que ce principe trouverait application en raison de l'exercice de la compétence universelle ([ici](#)). Cette dernière méconnaissant les limites auxquelles est soumise la compétence de la CPI, tout crime international qu'il ait été confiné aux frontières du Myanmar ou non est susceptible d'être réprimé par les tribunaux argentins.

L'exercice de la compétence universelle pourrait donc combler le vide que laisse la compétence limitée de la CPI, notamment en permettant la poursuite du crime de génocide. Si les juridictions argentines devaient toutefois s'intéresser à des crimes relevant de la compétence de la CPI en raison de leur caractère transfrontalier, toute affaire satisfaisant le critère de la « même personne même conduite » serait dès lors irrecevable au sens de l'article 17 du Statut. Il resterait alors à voir comment la Cour apprécierait la capacité des tribunaux argentins « de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires [et] de mener autrement à bien la procédure » dans de telles circonstances, sachant que la CPI sera assurément confrontée à des difficultés similaires.

Conclusion : un exemple de complémentarité ou de cacophonie judiciaire ?

Bien que ce rapide tour d'horizon puisse laisser une impression de chevauchement des procédures judiciaires, il convient de se détromper : les développements que nous avons abordés se dressent plutôt comme un

exemple de complémentarité, au sens commun de ce terme, des voies que peut emprunter la justice internationale.

D'une part, ces actions judiciaires se départagent quant à la nature de la responsabilité engagée : comme nous l'avons dit, l'affaire opposant la Gambie au Myanmar devant la CIJ s'intéresse à la responsabilité de cet État alors que celles occupant les tribunaux argentins et la CPI engagent la responsabilité pénale d'individus. Cette distinction fondamentale dément à elle seule toute impression de cacophonie judiciaire.

Quant aux deux dernières procédures, il convient également de les distinguer selon l'étendue de la compétence que pourraient respectivement exercer les tribunaux argentins et la CPI. Comme ne manque pas de le souligner la *Chambre préliminaire III* au moment de fixer les paramètres de la situation maintenant sous enquête, le fondement de la compétence territoriale de la CPI est la dimension transfrontalière de certains crimes. La compétence de la Cour se trouve donc circonscrite par ce fondement. Ce n'est toutefois pas une limite à laquelle est assujéti l'exercice de la compétence universelle par les tribunaux argentins qui pourront, à bon droit, connaître de toute violation du droit international pénal dont a été victime le peuple Rohingya.

Plutôt qu'une cacophonie, c'est l'accord et la complémentarité des différents mécanismes judiciaires mobilisés qu'il nous est donné de constater. Mobiliser la justice internationale pénale n'est toutefois qu'une première étape. Tout comme elles s'intéressent à différentes dimensions des crimes commis, ces procédures feront face à une diversité équivalente d'écueils qu'il leur faudra surmonter afin d'en arriver à quelque forme de justice pour le peuple Rohingya. Quoi qu'on en dise, la lutte contre l'impunité est désormais formellement engagée et nous sommes déjà appelés à tourner notre regard vers de prochains développements : c'est en effet le jeudi 23 janvier que la CIJ « rendra [...] son ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Gambie » ([ici](#)).

Les réflexions contenues dans ce billet n'appartiennent qu'à leurs auteur.e.s et ne peuvent entraîner ni la responsabilité de la Clinique de droit international pénal et humanitaire, de la Chaire de recherche du Canada sur la justice pénale internationale et les droits fondamentaux, de la Faculté de droit de l'Université Laval, de l'Université Laval ou de leur personnel respectif, ni des personnes qui ont révisé et édité ces billets, qui ne constituent pas des avis ou conseils juridiques.

Sujet:

[Cour pénale internationale](#)