

À la recherche d'un modèle de justice transitionnelle efficace pour le Soudan du Sud

Aboubacar Dakuyo

Thèse soumise à l'Université d'Ottawa
dans le cadre de l'accomplissement partiel des exigences
du programme de doctorat (Ph.D) en droit

Faculté de droit
Université d'Ottawa

© **Aboubacar Dakuyo, Ottawa, Canada, 2021**

Dédicace

Aux milliers de victimes des conflits au Soudan du Sud,

À mon père et à ma mère,

À mon épouse,

À ma famille élargie,

À mes ami(e)s de près et de loin qui m'ont soutenu dans ce projet doctoral.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier l'Université d'Ottawa qui m'a admis aux études supérieures en droit en m'accordant la bourse d'admission. Mes études n'auraient sans doute pas été aisées sans son soutien financier. Mes remerciements vont ensuite tout particulièrement au Professeur Pacifique Manirakiza, mon directeur de thèse, qui m'a accompagné depuis mon début au programme doctoral, m'a encouragé et m'a guidé en des moments difficiles. À chacune de nos rencontres, son enthousiasme et sa confiance en l'aboutissement de ce projet me donnaient un regain d'énergie. Aussi, ses commentaires éclairants ainsi que les discussions que nous avons eues m'ont permis d'approfondir mes réflexions sur ce sujet. Qu'il trouve ici toute ma gratitude !

J'aimerais également remercier sincèrement les membres de mon comité de thèse, la Professeure Muriel Paradelle et le Professeur Yves LeBouthillier pour leur accompagnement et leurs commentaires constructifs depuis le début de ces études. Leurs appels à approfondir des aspects de mes réflexions ont gradement contribué à l'aboutissement de ce travail. Qu'ils trouvent ici toute ma reconnaissance !

Je tiens aussi à remercier la faculté des études supérieures en droit et particulièrement Sochetra Nget, la Doyenne adjointe aux études supérieures en droit, pour son accueil chaleureux au sein de la faculté de droit et les soutiens administratifs et moraux dont j'ai bénéficié d'elle durant tout le programme doctoral. Qu'elle veuille trouver ici l'expression de toute ma reconnaissance. Aux autres membres du bureau des études supérieures en droit à savoir Elvira Evangelista, Lise Dazé et Valérie Jasik, je vous remercie pour vos soutiens administratifs multiformes.

Je remercie aussi particulièrement le Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne (CREDP), son Directeur, le Professeur John Packer, sa Directrice adjointe, Viviana Fernandez, son Agente des communications, Caroline Faucher et son Directeur de la clinique des droits de l'homme, Salvador Herencia Carrasco, pour les soutiens multiformes dont j'ai bénéficié en étant membre du centre. Mes études ne seraient sans doute pas facilitées sans votre soutien. Veuillez trouver ici toute ma gratitude !

Mes remerciements vont également à l'ensemble du corps professoral, au personnel de la bibliothèque Brian Dickson, à la bibliothèque Morisset et à l'association

des étudiants des cycles supérieurs en droit (GSLEDD) pour leur soutien pédagogique et moral tout au long de cette thèse doctorale.

Je tiens finalement à remercier mon épouse Nadège Sidibé pour ses soutiens multiformes tout au long de ces études. À mes frères Maître Soumaila Dakuo et Professeur Awalou Ouédraogo et à leurs épouses respectives Dakuo Aissata W. Hélène Tamboura et Ouédraogo Bintou, ainsi qu'à mes neveux et nièces Éthan, Shanonne et Liora, Rianata et Djalilou, je témoigne toute ma reconnaissance pour leur soutien inconditionnel, moral et effectueux tout au long de ce travail.

Liste des abréviations

AAA	American Anthropological Association
AGP	Accord global de paix
AIR	Autorité chargée des indemnisations et des réparations
ALA	Azania Liberation Army
ALNT	Assemblée législative nationale transitionnelle
APLS	Armée populaire de libération du Soudan
ARCSS	Agreement on the Resolution of the Conflict in the Republic of South Sudan
BBC	British Broadcasting Corporation
CADHP	Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples
CDF	Civil Defence Forces
CDI :	Commission du droit international
CETC	Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens
CEUASS	Commission d'enquête de l'Union Africaine au Soudan du Sud
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice
CISS	Constitution Intérimaire du Soudan du Sud
CLN	Conseil de Libération Nationale
CNHPR	Committee on National Healing, Peace and Reconciliation Commission de vérité et de réconciliation
CPI:	Cour pénale internationale
CPPR	National Platform for Peace and Reconciliation
CPS	Cour pénale spéciale de la République Centrafricaine
CRA	Compensation and Reparation Authority
CTRH	Commission for Truth, Reconciliation and Healing
CTSS	Constitution Transitionnelle du Soudan du Sud
CVRG	Commission de vérité, de réconciliation et de guérison
DESC	Droits économiques sociaux et culturels
DIDP	Droit international des droits de la personne

DIH	Droit international humanitaire
DUDH	Déclaration universelle des droits de l’homme
DUP	Democratic Union Party
FDs	Former Detainees
FEDEFAM	Fédération latino-américaine des associations de familles de détenus-disparus
GoNU	Government of National Unity
GoS	Government of Sudan
GoSS	Government of South Sudan
GTDFI	Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires
HCE	Haut Conseil Exécutif
HCSS	Hybrid Court for South Sudan
HLRF	High-level Revitalization Forum
IDH	Indice du développement humain
IDPs	Internal Displaced Persons
IGAD	Autorité intergouvernementale pour le développement
IGAD	Intergovernmental Authority on Development
IPC	Indice de Perception de la Corruption
JRC	Judicial Reform Committee
MPLS	Mouvement populaire de libération du Soudan
MPLS 7	Mouvement populaire de libération du Soudan 7
MPLS-Nasir	Mouvement populaire de libération du Soudan de Nasir
MPLS-Torit	Mouvement populaire de libération du Soudan de Torit
MPLS/O	Mouvement populaire de libération du Soudan de l’opposition
NCP	National Congress Party
NIF	National Islamic Front
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OPP	Other Political Parties
PIB	Produit Intérieur Brut
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PoC	Camps de protection des civils
PRIO	Peace Research Institute Oslo
R-ARCSS	Revitalised Agreement on the Resolution of the Conflict in South Sudan
R-TGoNU	Revitalised Transitional Government of National Unity
R-TGoNU	Revitalised Transitional Government of National Unity
RCC	Revolutionary Command Council
RCEUASS	Rapport de la Commission d'Enquête de l'Union Africaine au Soudan du Sud
REMNASA	Revolutionary Movement for National Salvation
SACDNU	Sudan African Closed Districts National Union
SAF	Sudan Armed Forces
SANU	Sudan African National Union
SPLA	Sudan People Liberation Army
SPLM	Soudan People Liberation Movement
SSDF	Sudan Defence Forces
SSLA	Southern Sudan Liberation Army
SSLS	South Sudan Law Society
SSOA	South Sudan Opposition Alliance
SSPT	Troubles mentaux et de syndromes de stress post-traumatique
SSWA	South Sudan Workers Association
TGoNU	Transitional Government of National Unity
THSS	Tribunal Hybride du Soudan du Sud
TPI	Tribunal pénal international
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TRC	Truth and Reconciliation Commission
TSI	Tribunal Spécial Irakien
TSL	Tribunal Spécial pour le Liban

TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UIC	Unité d'intégration conjointe
UNMAS	Service de l'action anti-mine des Nations Unies
UNMISS	United Nations Mission in South Sudan/Mission des Nations Unies au Soudan du Sud
UPDF	Ugandan People's Defense Force

Résumé

À la suite des conflits violents qui ont eu lieu au Soudan du Sud à partir du 15 décembre 2013, il se pose la question de savoir comment construire dans le pays une paix durable tout en rendant justice aux milliers de victimes des conflits? Pour répondre à cette interrogation, cette thèse doctorale fait recours à la discipline de la justice transitionnelle. Toutefois, en raison des limites constatées dans la mise en œuvre de ce processus dans de nombreux pays ces dernières années, la thèse adopte la théorie d’une “approche transformative de la justice transitionnelle” pour examiner dans quelle mesure le pays pourrait faire une transition réussie vers la paix durable. Ainsi, l’étude soutient que pour mieux appréhender les causes des conflits post-décembre 2013, il faut d’abord comprendre le contexte historique et socio-politique des conflits Nord-Sud au Soudan. Elle souligne que depuis la période coloniale, la région du Sud a été l’objet violences structurelles continues se manifestant par l’exploitation économique et politique, le sous-développement, l’extrême centralisation du pouvoir entre les mains d’une minorité, la marginalisation et l’exclusion du Sud de la gouvernance du Soudan, le non-respect des accords de paix, l’instrumentalisation de la religion et de l’ethnicité à ses fins politiques, etc. L’étude révèle que toutes ces violences ont façonné le Soudan du Sud pour donner lieu – en raison des compétitions pour le contrôle du pouvoir politique et économique dans le nouvel État – aux violences graves que le pays a connu à partir de décembre 2013. Ensuite, pour la mise en œuvre de l’“approche transformative de la justice transitionnelle” dans le pays, l’étude soutient qu’en reconceptualisant les mécanismes ordinaires de la justice transitionnelle, ceux-ci peuvent jouer un rôle important dans la transformation du contexte conflictuel pour y édifier une paix durable.

Abstract

In the wake of the violent conflicts that have taken place in South Sudan since 15 December 2013, the question arises as how to secure a lasting peace in the country while dispensing justice to the thousands of victims of the conflicts? To answer this question, this doctoral thesis uses the discipline of transitional justice. However, due to the limitations in the implementation of this process in many countries in recent years, the thesis adopts the theory of a “transformative approach to transitional justice” to examine the extent to which South Sudan could make a successful transition to sustainable peace. Thus, the study argues that in order to better understand the causes of the post-December 2013 conflicts, it is first necessary to understand the historical and socio-political context of the North-South conflicts in Sudan. It underlines that since the colonial period, the Southern region has been subject to continuous structural violence manifested by the economic and political exploitation and underdevelopment, the extreme centralisation of power in the hands of a minority, the marginalisation and exclusion of the South from the governance of Sudan, the non-compliance with peace agreements, and the manipulation of religion and ethnicity for political ends. The study adds that all of this violence has shaped South Sudan to give rise – because of the competition for political and economic power in the new state – to the severe violence that the country experienced from December 2013 onwards. Second, in terms of implementing the “transformative approach to transitional justice” in the country, the study argues that by reconceptualising the regular transitional justice mechanisms, they can play an important role in transforming the conflict context to build a sustainable peace.

TABLE DES MATIÈRES

Dédicace	ii
Remerciements	iii
Liste des abréviations	v
Résumé	ix
Abstract.....	x
Introduction générale	1
Chapitre I. – Le contexte socio-politique et normatif des conflits au Soudan du Sud....	8
Introduction du chapitre I	9
Section I. – Le contexte socio-politique historique des conflits au Soudan du Sud	10
1.– Les relations conflictuelles entre le Nord et le Sud du Soudan	10
1.1. – <i>L’exploitation coloniale et la domination arabe du Soudan du Sud</i>	10
1.2. – <i>Le sous-développement économique du Sud</i>	17
1.3. – <i>La politique d’islamisation et la rébellion armée du Soudan du Sud</i>	21
1.4. – <i>Les divisions au sein des populations et parmi les leaders du M/APLS</i>	25
1.5. – <i>Les négociations pour la paix et la signature de l’AGP</i>	29
2.– Le contexte socio-politique des conflits au Soudan du Sud indépendant.....	34
2.1. – <i>L’absence d’unité politique et de structures étatiques garantes de la sécurité</i>	35
2.2. – <i>La situation économique “kleptocratique”</i>	38
2.3. – <i>L’évolution de la crise : des tensions politiques à la guerre civile</i>	42
2.4. – <i>La cartographie des violences commises durant la guerre civile</i>	43
2.4.1. – Les violences commises dans les États de l’Équatoria.....	44
2.4.2. – Les violences commises dans l’État du Jonglei	48
2.4.3. – Les violences commises dans l’État de l’Unité.....	50
2.4.4. – Les violences commises dans l’État du Haut-Nil.....	51
Section II. – Le contexte normatif pluraliste du Soudan du Sud	53
1. – L’émergence des normes coutumières du Soudan du Sud.....	54
2. – La nature hybride des droits coutumiers du Soudan du Sud.....	68
3. – Les conflits entre les droits coutumiers et les droits de la personne	70
4. – La qualification juridique des conflits et des violations commises.....	73
4.1. – <i>La qualification juridique des conflits au Soudan du Sud</i>	74
4.2. – <i>La qualification juridique des actes commis dans les conflits</i>	77
4.2.1. – Les violations des normes du DIH	77
4.2.2. – Les violations des normes du DIDP et du droit national.....	93
Chapitre II. – Le cadre théorique : l’“approche transformative de la justice transitionnelle”	97

Introduction du chapitre II	98
Section I. – La justice transitionnelle : conception, évolution et limites	98
Section II. – L’“approche transformative de la justice transitionnelle”	109
1.– La justice transformative et ses rapports avec la justice transitionnelle	110
2.– La légitimité des normes et des institutions comme fondement de la justice transformative	120
3.– Le pluralisme juridique comme fondement de la justice transformative	122
Chapitre III. – La mise en œuvre de l’“approche transformative de la justice transitionnelle” au Soudan du Sud	125
Introduction du chapitre III	126
Section I. – La mise en contexte des mécanismes de justice transitionnelle	126
1.– Le processus historique d’adoption des mécanismes de justice transitionnelle	127
2.– Les caractéristiques du THSS et de la CVRG	131
2.1. – <i>Les caractéristiques du THSS</i>	131
2.2. – <i>Les caractéristiques de la CVRG</i>	137
2.3. – <i>Les relations entre le THSS et la CVRG</i>	140
3. – Les facteurs explicatifs du choix du THSS.....	144
3.1. – <i>Les défaillances du système judiciaire national</i>	145
3.2 – <i>Les tensions entre l’Union africaine et la CPI</i>	146
3.3 – <i>La préférence actuelle pour le modèle de tribunal hybride</i>	151
Section II. – Le rôle du THSS et des tribunaux pénaux nationaux dans la transformation du soudan du Sud	153
1. – Le rôle du THSS dans la transformation du Soudan du Sud	153
1.1. – <i>Le rôle de la légitimité du THSS dans la transformation du Soudan du Sud</i>	154
1.1.1. – Le rôle transformateur de la légitimité internationale du THSS	154
1.1.2. – Le rôle transformateur de la légitimité nationale du THSS.....	155
1.1.2.1. – <i>La situation du tribunal au lieu de commission des crimes</i>	155
1.1.2.2. – <i>La composition mixte du THSS</i>	156
1.1.2.3. – <i>La prise en compte par le THSS de la diversité culturelle</i>	157
1.1.2.3.1. – <i>L’ouverture des enquêtes</i>	158
1.1.2.3.2. – <i>Les règles procédurales</i>	160
1.1.2.3.3. – <i>Le régime de la preuve</i>	162
1.1.2.3.4. – <i>Le droit substantiel</i>	163
1.1.2.3.5. – <i>La détermination des peines</i>	168
1.2 – <i>Le rôle transformateur de la justice pénale du THSS</i>	169
1.2.1. – <i>La nécessité d’un séquençage judiciaire entre la justice et la paix</i>	170
1.2.2. – <i>La lutte contre l’impunité des crimes par des poursuites stratégiques</i>	173
1.2.3. – <i>La contribution du THSS à la transformation démocratique</i>	178
1.3. – <i>La réparation des injustices structurelles et socio-économiques</i>	182
2.– Le rôle des tribunaux pénaux nationaux dans la transformation du Soudan du Sud.....	186
2.1. – <i>La nécessité de poursuivre les réformes du système judiciaire national</i>	186
2.2. – <i>Le rôle transformateur des tribunaux pénaux nationaux</i>	188

2.2.1. – La nécessité d’engager des poursuites pénales contre les violences inter-communautaires	189
2.2.2. – La nécessité d’engager des poursuites pénales contre les violences faites aux femmes	191
2.2.3. – La nécessité d’une participation active du public aux processus de justice pénale.....	194
Section III. – La justice restauratrice au Soudan du Sud	197
1.– Le rôle de la CVRG dans la transformation du Soudan du Sud	199
1.1. – <i>Les conditions générales d’adoption et de fonctionnement effectif de la CVRG</i>	199
1.2. – <i>L’établissement d’un registre historique précis (vérité historique)</i>	202
1.2.1. – Le régime juridique de la vérité sur les violations des droits de la personne	202
1.2.2. – La contribution de la vérité à la transformation	207
1.3. – <i>La réparation des violations commises</i>	211
1.3.1. – Le régime juridique de la réparation	211
1.3.2. – La contribution de la réparation dans la transformation.....	215
1.3.2.1. – La question des réparations après des conflits de masse	215
1.3.2.2. – La contribution des mesures de réparation individuelle et collective à la transformation du Soudan du Sud	218
1.3.2.3. – Le rôle transformatif des mesures de réparation pour les violations des DESC	224
1.3.2.4. – Le rôle transformatif des mesures de réparation pour les violations des droits des femmes	230
1.4. – <i>La réconciliation des populations</i>	234
1.5. – <i>La guérison des populations</i>	238
1.6. – <i>Les recommandations de réformes et de reddition des comptes</i>	241
1.7. – <i>La transformation démocratique du Soudan du Sud</i>	249
2.– Le rôle des systèmes de justice traditionnelle dans la transformation du Soudan du Sud.....	251
2.1. – <i>Les controverses sur les systèmes de justice traditionnelle</i>	254
2.1.1. – Les polémiques sur le fonctionnement des juridictions traditionnelles	254
2.1.2. – Les débats sur les fondements juridiques des juridictions traditionnelles à répondre aux crimes internationaux.....	260
2.2. – <i>La contribution des systèmes de justice traditionnelle à la transformation du Soudan du Sud</i>	264
2.2.1. – Le fonctionnement des systèmes de justice traditionnelle à travers les “normes transversales” .	264
2.2.2. – La nécessité d’arrimer les systèmes de justice traditionnelle avec les règles fondamentales des droits de la personne.....	270
2.2.3. – Les avantages et les domaines de contribution des systèmes de justice traditionnelle à la transformation du Soudan du Sud	276
2.2.3.1. – Les avantages des systèmes de justice traditionnelle	277
2.2.3.2. – Les domaines de contribution des systèmes de justice traditionnelle à la transformation du Soudan du Sud.....	280
2.2.3.1.1. – La résolution des conflits inter-communautaires.....	281
2.2.3.1.2. – La résolution des violences sexuelles faites aux femmes	282
2.2.3.1.3. – La résolution des crimes des enfants soldats	284
2.2.3.3. – La contribution à la réconciliation nationale	286
Conclusion	288
Bibliographie générale.....	292

Introduction générale

Dans les États qui connaissent des transitions politiques marquées par des crimes graves, la question de la forme de justice la plus appropriée pour répondre aux violations massives des droits de la personne et de la création des conditions idoines pour que de telles violences ne se reproduisent plus, constitue une préoccupation de la plus grande importance. Il en est ainsi du Soudan du Sud qui a connu des conflits violents à partir de décembre 2013, soit deux années et demie après sa sécession de la République du Soudan le 9 juillet 2011, à la suite du référendum d'autodétermination qui s'est tenu du 9 au 15 janvier 2011. Cette séparation, organisée conformément à l'Accord global de paix (AGP) du 9 janvier 2005¹, a mis fin à plus de quarante années de guerre civile entre, d'un côté, le pouvoir de Khartoum et de l'autre, le *Soudan People Liberation Movement* (SPLM) ou le Mouvement populaire de libération du Soudan (MPLS) et son bras armé, le *Sudan People Liberation Army* (SPLA) ou l'Armée populaire de libération du Soudan (APLS)². Ce moment historique offrait l'espoir d'une paix durable, non seulement entre les deux Soudan, mais aussi, à l'intérieur du nouvel État notamment entre les leaders politiques et militaires qui ont longtemps combattu pour l'indépendance de la région. Cependant, les conflits internes que connaît depuis le Soudan du Sud se distinguent tant par le degré de leur intensité que par la complexité de leur ramification. Ils débutent par des rivalités politiques au sein du MPLS, en particulier, entre le Président Salva Kiir (du groupe ethnique majoritaire des Dinka) et son vice-Président Riek Machar (du second groupe ethnique des Nuer). Les tensions se transforment en conflits armés, puis en guerre civile, avec des affrontements à caractère interethnique entre les partisans des deux leaders, des combats entre factions rebelles pour des intérêts divers et des violences inter-communautaires reposant sur des griefs historiques³. Les conflits impliquant le groupe

¹ *Comprehensive Peace Agreement Between the Government of the Republic of the Sudan and The Sudan People's Liberation Movement/Sudan People's Liberation Army*, 9 janvier 2005, disponible en ligne sur <<http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>>, visité le 16 juin 2015 [AGP].

² Sur le récit historique de ce conflit, consulter, par exemple, Jacques Monnot, *Le drame du Sud-Soudan : Chronique d'une Islamisation forcée*, Paris, L'Harmattan, 1994 ; Francis M. Deng, *War of Visions: Conflict of Identities in the Sudan*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1995 ; Matthieu LeRiche et Matthieu Arnold, *South Sudan : From Revolution to Independence*, London, Hurst & Compagny, 2012; Kuel Maluil Jok, *Conflict of National Identity in Sudan*, Frankfurt, Peter Lang GmbH, 2013.

³ International Crisis Group, *South Sudan: A Civil War by Any other Name*, Africa Report n° 217, 10 avril 2014 aux pp 1-12, disponible en ligne sur <<https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/south-sudan-a-civil-war-by-any-other-name.pdf>>, consulté le 18 août 2015.

armé de Machar ultérieurement dénommé MPLS de l'opposition (MPLS/O) se répandent dans plusieurs localités du pays telles que l'État de l'Équatoria Central, l'État du Jonglei, l'État du Haut-Nil, l'État de l'Unité⁴. Dans la période du 12 au 19 décembre 2013, les violences ont entraîné des déplacements internes de l'ordre de 1,4 millions de personnes, alors que 488 500 personnes fuyaient vers les pays voisins⁵. Selon le rapport du Secrétaire général des Nations Unies du 6 mars 2014, le conflit aurait fait plusieurs milliers de victimes, et aucune des deux parties n'a respecté ni le droit international humanitaire, ni le droit international des droits de la personne⁶. Dans un rapport du 29 janvier 2015, l'organisation *International Crisis Group* soulignait que le nombre de victimes s'élèverait à tout au moins 50 000 morts⁷.

La présente thèse a pour objectif de réfléchir sur des solutions adéquates pour l'édification d'une paix durable à la suite des violations massives des droits de la personne commises au Soudan du Sud. Pour ce faire, l'étude vise à rechercher, à travers une démarche diachronique, un modèle de justice transitionnelle efficace pour le contexte. Depuis sa conceptualisation au moment des révolutions politiques consécutives à la fin de la Guerre Froide jusqu'à nos jours, la justice transitionnelle a connu des transformations importantes. Les mécanismes auxquels elle a recours pour sa mise en œuvre sont le plus souvent tributaires de la synthèse des rapports de force présents tant sur le plan international que sur le plan interne⁸. Cette dépendance conjoncturelle fait que la justice transitionnelle n'a pas de définition unanimement partagée par les auteurs. Néanmoins, de façon générale, celle-ci peut être appréhendée comme « [...] the way in

⁴ Voir *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud, au Conseil de sécurité des Nations Unies*, S/2014/158, du 6 mars 2014 aux pp 3-6. Selon l'article 161(1) de la *Constitution Transitionnelle du Soudan du Sud* (CTSS), « [t]he territory of South Sudan is composed of ten states governed on the basis of decentralization ». De 2011 à 2015, ces États et leurs capitales étaient subdivisés de la manière suivante : La région du Bahr el Ghazal était formée de l'État du Bahr el Ghazal du Nord (Aweil); l'État du Bahr el Ghazal Occidental (Wau); l'État des Lacs (Rumbek); de l'État de Warrap (Kuajok). La région de l'Équatoria était formée de l'État de l'Équatoria Occidental (Yambio); l'Équatoria Central (Juba); l'Équatoria Oriental (Torit). La région du Grand Haut-Nil était composée de l'État du Haut-Nil (Malakal); l'État du Jonglei (Bor); l'État de l'Unité (Bentiu).

⁵ Bureau des Nations Unies pour la Coordination des Affaires Humanitaires (UNOCHA), *South Sudan Crisis, Situation Report No. 67*, 19 décembre 2014 à la p 1, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CrisisSitRep_South_Sudan_19Dec2014.pdf>, consulté le 18 août 2015.

⁶ *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud*, *supra* note 4 au para 28.

⁷ International Crisis Group, *Sudan and South Sudan's Merging Conflicts*, Africa Report No 223, 29 janvier 2015 à la p i, disponible en ligne sur <<http://www.crisisgroup.org/~media/Files/africa/horn-of-africa/south%20sudan/223-sudan-and-south-sudan-s-merging-conflicts.pdf>>, consulté le 18 août 2015.

⁸ Nous développerons ce point plus en détail dans la partie relative à l'évolution historique et conceptuelle de la justice transitionnelle.

which emerging democracies or post-conflict societies deal with the legacy of past human rights abuses perpetrated or permitted by former authoritarian regimes »⁹. Des expériences consécutives à la chute des régimes autoritaires en Amérique latine à la fin des années 1980 et au début des années 1990, notamment en Argentine, au Chili, au Guatemala, au Salvador, à celles amorcées à la suite des révolutions populaires dites du “Printemps arabe”, notamment, en Tunisie, en Égypte, en Libye, en Syrie, au Yémen, au Bahreïn et au Maroc, la justice transitionnelle est marquée par l’extrême diversité de ses contextes¹⁰. Cependant, deux caractéristiques lui semblent consubstantielles : elle se veut un processus rétrospectif qui cherche à punir et à réparer les violences du passé, et prospectif, c’est-à-dire, qui vise à guérir les sociétés meurtries et à édifier un État de droit démocratique¹¹. Depuis sa conceptualisation jusqu’à ce jour, la justice transitionnelle est largement dominée par un paradigme légaliste stato-centré¹², hérité des procès pénaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo, qui considère les poursuites pénales comme la

⁹ Alexander Betts, « Should Approaches to Post-conflict justice and Reconciliation be Determined Globally, Nationally or Locally? », (2005) 17:4 European Journal of Development Research 735 à la p 737. Voir également, David A. Crocker, « Transitional Justice and International Civil Society », dans Aleksandar Jokic (éd.), *War Crimes and Collective Wrongdoing*, Oxford, Blackwell, 2001 à la p 270. Le concept de « post-conflit » dans cette définition est ambigu. Selon Pádraig McAuliffe, *Transformative Transitional Justice and the Malleability of Post-conflict States*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing Limited, 2017 aux pp 5-10, trois situations peuvent faire l’objet d’une telle qualification. Il s’agit 1) d’une stabilité négociée entre parties d’un conflit dans lequel il n’y a pas eu de vainqueur ; 2) d’une situation de victoire d’une partie et 3) de la cessation d’un conflit sans qu’il y ait victoire d’une partie sur une autre. Dans la présente thèse, lorsqu’il n’est pas expressément fait mention du contexte post-conflituel du Soudan du Sud, nous nous référons à des situations consécutives à un conflit de façon générale ou à des situations postérieures à un régime autoritaire. Dans le contexte du Soudan du Sud, le concept de « post-conflit » se rapporte à la période consécutive à l’Accord de paix global de 2005 (voir supra note 1). Sur l’étude des accords de paix ouvrant la voie à une justice transitionnelle, voir, par exemple, Christine Bell, *Peace agreement and human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

¹⁰ Sur la diversité des contextes et des enjeux qui sont au cœur des révolutions populaires du printemps arabe, lire, par exemple, pour la Tunisie, Bichara Khader, *La Tunisie : est-ce l’hirondelle qui annonce le printemps arabe ?*, La Collection CEPESS 2011, en ligne sur <http://cms.unige.ch/issd/IMG/pdf/cahier_tunisie_BR.pdf>, consulté le 28 août 2015; pour la Libye, Luis Martínez, « Révolution, contestation et insurrection en Libye (1969-2011) », (2012) *Tumultes*, n° 38-39 aux pp 173-183; pour la Syrie, Wael Sawah, « Syrie : l’ascension et le déclin du nouvel acteur politique », (2012) 19 *Alternatives Sud* 93 ; pour le Yémen, Laurent Bonnefoy et Marine Poirier, « La structuration de la révolution yéménite. Essai d’analyse d’un processus en marche », (2012) 62 :5 *Revue française de science politique* 895 ; pour le Bahreïn, Claire Beaugrand, « Bahreïn : l’impasse du « printemps de Manama » », (2012) 19 *Alternatives Sud* 121 ; pour le Maroc, Abdellah Tourabi et Lamia Zaki, « Maroc : une révolution royale ? », (2011) *Mouvements*, n° 66 aux pp 98-103.

¹¹ Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000 à la p 7.

¹² Bien que ce paradigme légaliste soit une réalité frappante, il importe cependant de souligner que le champ de la justice transitionnelle est aussi étudié par diverses autres disciplines scientifiques dont la psychologie, l’anthropologie, la sociologie, la science politique, la criminologie et par bien d’autres auteurs issus d’autres disciplines scientifiques, qui ne se focalisent pas a priori sur le droit, mais plutôt sur des objets d’études propres à leurs disciplines. Sur le stato-centrisme du droit en période transitionnelle, voir par exemple Kieran McEvoy, « Beyond Legalism : Towards a Thicker Understanding of Transitional Justice », (2007) 34:4 *Journal of Law and Society* 411 aux pp 421-424. Dans une perspective générale, voir, James C. Scott, *Seeing Like State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Haven, London, Yale University Press, 1998.

principale voie de règlement des crimes du passé¹³. Ce faisant, le modèle de justice rétributive est généralement systématiquement adopté par les États qui sortent de conflits violents ou d'une dictature comme modèle privilégié de réponse aux violations graves des droits de la personne. Aujourd'hui, cette approche punitive est conceptualisée comme faisant partie du cadre normatif de la justice transitionnelle défini par les Nations Unies en tant que gage du retour à la paix dans les sociétés post-confliktuelles ou sortant d'un régime autoritaire. Ces normes sont : le droit à la vérité, le droit à la justice, le droit aux réparations, et le droit aux garanties de non-répétition (réformes normatives et institutionnelles)¹⁴. Cette standardisation de la justice transitionnelle impulsée par le haut, par des acteurs internationaux tels que, notamment, l'ONU et ses agences spécialisés, les ONG de défense des droits de la personne telles qu'Amnistie Internationale, *Human Rights Watch*, a été présentée par des auteurs comme relevant d'une approche universaliste des droits de la personne¹⁵. L'universalisme est ainsi appréhendé comme la croyance en des droits de la personne uniformes à travers le monde et reposant sur l'idée selon laquelle les êtres humains partageraient une même nature humaine et les mêmes besoins¹⁶. Il serait associé à la rationalité occidentale du Siècle des Lumières et

¹³ À la suite des procès de Nuremberg et de Tokyo, le paradigme légaliste de la justice transitionnelle a été mis en œuvre à travers des tribunaux internationaux et/ou nationaux, par exemple en ex-Yougoslavie, au Rwanda, au Timor Leste, au Cambodge, en Sierra Leone etc. Il culmine aujourd'hui par l'adoption de la Cour pénale internationale (CPI) comme juridiction permanente de la répression des crimes les plus graves comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Voir sur ce point, le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, A/CONF.183/9, (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002) [Statut de la CPI].

¹⁴ Louis Joinet, *Rapport au Conseil économique et social des Nations Unies sur la Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final révisé, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 1997; Diane Orentlicher, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005; Pablo de Greiff, *Rapport du Rapporteur spécial sur la Promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/HRC/21/46, 9 août 2012; Pablo de Greiff *Rapport du Rapporteur spécial sur la Promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/67/368, 13 septembre 2012. Voir également les différents manuels du Haut-Commissariat des Nations Unies sur la justice transitionnelle, à savoir, Haut-Commissariat des Nations Unies sur la justice transitionnelle aux Droits de l'Homme, *Les Instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : les Commissions de vérité*, Nations Unies, HR/PUB/06/1, New York, Genève, 2006 à la p 27, disponible en ligne sur <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsfr.pdf>>, consulté le 15 avril 2017. The Office of the High Commissioner for Human Rights series, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, Vetting: an operational framework*, HR/PUB/06/5, New York, Geneva, 2006, disponible en ligne sur <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf>>, consulté le 15 avril 2017. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties*, United Nations Publications, Sales No. E.09.XIV.1 New York, Geneva, 2009, disponible en ligne sur <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_en.pdf>, consulté le 15 avril 2017. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Promotion et Protection des droits de l'Homme : Étude sur le droit à la vérité*, E/CN.4/2006/91 du 8 février 2006.

¹⁵ David A. Crocker, David A. Crocker, « Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework », (1998) 5:4 *Constellations* 492 aux pp 508-514.

¹⁶ Lieselotte Viaene and Eva Brems, « Transitional Justice and Cultural Contexts: Learning from the Universality Debate », (2010) 28:2 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 199 aux pp 204-205.

réclamerait une application à l'ensemble des êtres humains¹⁷. Selon Makau Mutua, il est mis en œuvre à travers la métaphore “sauvages, victimes et sauveurs” dans les relations Nord-Sud. Les sauvages seraient des “mauvaises cultures” comme certaines pratiques d’Afrique sub-saharienne qui favorisent les violations des droits de la personne, créant ainsi des victimes auxquelles les gouvernements occidentaux, les Nations Unies et les ONG de protection des droits de la personne viennent au secours en tant que sauveurs¹⁸. Une telle approche est critiquée par certains auteurs comme relevant d’un « nouvel impérialisme »¹⁹ juridique ou procédant d’une approche néo-colonialiste²⁰. Que ces critiques soient fondées ou non, elles soulèvent tout de même la question fondamentale de savoir si le modèle universaliste de traitement des conflits du passé peut réellement transformer des sociétés non-occidentales qui ont connu des crimes de masse²¹, en instaurant une réconciliation durable au sein des populations opposées par les conflits? Faisant écho à cette interrogation, des études, ces dernières années, ont contesté l’approche uniformisatrice de la justice transitionnelle, en dénonçant la marginalisation des savoirs, des pratiques et des normes des communautés locales dans ces processus²². En se fondant parfois sur le « relativisme culturel »²³, des analystes ont soutenu qu’une approche locale de la justice transitionnelle serait le meilleur gage d’une paix durable²⁴ ; que l’approche consistant en la transplantation des règles globales de la justice

¹⁷ Ian Hacking, « Language, Truth and Reason », dans Martin Hollis et Steven Lukes (éd.), *Rationality and Relativism*, Oxford, Blackwell, 1982, cité par Alexander Betts, *supra* note 9 à la p 739.

¹⁸ Makau Mutua, « Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights », (2001) 42:1 Harvard International Law Journal 201.

¹⁹ Rosa Ehrenreich Brooks, « The New Imperialism: Violence, Norms, and the “Rule of Law” », (2003) 101 Michigan Law Review 2275.

²⁰ Voir par exemple Stephanie Vieille, « Transitional Justice A Colonizing Field? », (2012) 4 :3 Amsterdam Law Forum 58. Abdullahi Ahmed An-Na’im, « Editorial Note: From the Neocolonial ‘Transitional’ to Indigenous Formations of Justice », (2013) 7 International Journal of Transitional Justice 197. Frédéric Mégret, « La Cour pénale internationale et néocolonialisme : Au-delà des évidences », 54 :1 (2014) Études internationales 27.

²¹ Voir Erin Daly, « Transformative Justice : Charting a Path to Reconciliation », (2001) 12:1-2 International Legal Perspectives 73.

²² Voir, notamment, l’édition spéciale de novembre 2009 de la revue International Journal of Transitional Justice consacrée à l’approche locale de la justice transitionnelle. Voir aussi, entre autres, Rosalind Shaw, Lars Waldorf, et Pierre Hazan, *Localizing Transitional Justice : Interventions and Priorities After Mass Violence*, Stanford, Stanford University Press, 2010.

²³ Selon Marie-Bénédicte Dembour, « Plaidoyers pour des droits humains universalistes mais non universels », dans Nicholas Kasirer, Lynne Castonguay et Jacques Vanderlinden (éds.), *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd’hui et demain - Études offertes à Jacques Vanderlinden*, Québec, Éditions Yvon Blais, 2007 à la p 28, « [l]e relativisme culturel tel que développé par Herskovits peut [...] se comprendre comme proposant les trois axiomes suivants : chaque culture développe ses propres valeurs et façons de faire ; chaque culture doit se comprendre dans ses propres termes ; chaque culture ne peut faire l’objet d’une évaluation morale par référence à des critères extérieurs à elle ».

²⁴ Patricia Lundy et Mark McGovern, « Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up » (2008) 35:2 Journal of Law and Society 265.

transitionnelle dans des sociétés non-occidentales est incapable de traiter efficacement le passé dans ces contextes en révélant la “vérité” sur les violences, en rendant justice aux victimes et en garantissant la réconciliation au niveau des communautés locales²⁵. De ce fait, à l’opposé du modèle de justice rétributive, ces auteurs ont soutenu que les systèmes de justice restauratrice, qui peuvent se définir comme « [...] every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime »²⁶, constitueraient des outils efficaces de médiation entre les acteurs locaux et l’État, dans la résolution des conflits violents²⁷ ; ou que des mécanismes de justice transitionnelle adaptés aux besoins des communautés directement affectées par les conflits seraient perçus comme plus légitimes que les institutions issues de l’approche universaliste²⁸. Devant ces débats, Rosemary Nagy souligne qu’aujourd’hui la question n’est plus vraiment de savoir si quelque chose doit être fait après des violences graves, mais plutôt comment cela devrait être fait. Il importe, en effet, affirme-t-elle, que la justice transitionnelle cherche à répondre aux questions préalables de pour quoi, pour qui et pour quelles finalités cette justice est rendue ?²⁹

Répondre à ces interrogations pertinentes dans le contexte particulier du Soudan du Sud est l’objectif visé par la présente étude. Elle a pour ambition de rechercher le modèle de justice transitionnelle qui serait le plus efficace pour le pays. Autrement dit, il s’agit de concevoir une approche de justice transitionnelle qui permettrait d’opérer un changement réel du contexte conflictuel en vue d’édifier une paix durable parmi les populations. Dans cette perspective, une délimitation de l’objet de cette étude s’impose avant de présenter la structure suivant laquelle l’analyse sera conduite.

²⁵ Rosemary Nagy, « Centralizing Legal Pluralism? Traditional justice in Transitional contexts », dans Chandra Lekha Sriram et al., *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and ex-combatants*, London, New York, Routledge, 2013 à la p 81.

²⁶ Lode Walgrave et Gordon Bazemore, « Reflections on the Future of Restorative Justice for Juveniles », dans Bazemore G. et Walgrave L. (dir.), *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm by Youth Crime*, Monsey (NY), Criminal Justice Press, 1999 à la p 48.

²⁷ Anna Eriksson, « A Bottom-Up Approach to Transformative Justice in Northern Ireland », (2009) 3 *International Journal of Transitional Justice* 301.

²⁸ Jaya Ramji-Nogales, « Designing Bespoke Transitional Justice: A Pluralist Process Approach », (2010) 32 :1 *Michigan Journal of International Law* 1 à la p 4.

²⁹ Rosemary Nagy, « Transitional Justice as Global Project », (2008) 29:2 *Third World Quarterly* 275, reproduit dans une approche plus critique sous le titre « Transitional Justice as Global Project: Critical Reflections », dans Ruth Buchanan et Peer Zumbansen, (eds.), *Law in Transition: Human Rights, Development and Transitional Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2014 aux pp 215-226. Dans le même sens, voir aussi, Kieran McEvoy, *supra* note 12 à la p 417.

Il convient tout d'abord de préciser que le Soudan du Sud est le produit d'une longue histoire de guerre civile caractérisée par des atrocités d'une extrême gravité³⁰. La présente étude sur la justice transitionnelle ne cherchera pas à présenter en détail toutes les violences qui ont eu lieu dans la région depuis la période coloniale jusqu'à son accession à la souveraineté internationale. Elle se focalisera sur les crimes graves commis dans le pays après son indépendance tout en recourant au passé lointain du pays pour indiquer des facteurs historiques qui nécessitent une réponse adéquate pour la réussite de la justice transitionnelle. Par ailleurs, il importe de souligner que cette thèse est théorique. En ne se fondant pas sur des recherches ethnographiques, son but est de montrer théoriquement à quoi ressemblerait la mise en œuvre d'une justice transitionnelle effective au Soudan du Sud, en présentant notamment les défis qui se poseraient au pays dans ce processus.

Quant à la structure du travail, l'étude s'attachera, dans un premier temps, à présenter le contexte socio-politique historique et normatif des conflits au Soudan du Sud. Ce chapitre nous permettra de situer les violences qui ont eu lieu dans le nouvel État dans leur contexte historique afin de mieux comprendre les causes profondes qui les expliquent. Il nous permettra par ailleurs de présenter le contexte d'émergence de l'architecture normative pluraliste du pays (**Chapitre I**). Dans un second temps, nous définirons le cadre théorique qui nous semble le plus adéquat pour la mise en œuvre effective de la justice transitionnelle au Soudan du Sud. Ce cadre tiendra compte du contexte historique, politique et normatif du pays pour élaborer une approche théorique qui répond efficacement aux défis multiples de la justice transitionnelle dans le pays (**Chapitre II**). Finalement, dans une troisième partie, notre travail présentera les éléments structurants de la mise en œuvre d'une justice transitionnelle effective au Soudan du Sud. À cet égard, nous procéderons à l'application concrète du cadre théorique au contexte pour déterminer si celui-ci garantit l'effectivité de la justice transitionnelle dans le pays (**Chapitre III**).

³⁰ Sur le récit de cette longue histoire conflictuelle, notamment, avec l'État-mère dont le Soudan du Sud a fait sécession, consultez par exemple les ouvrages indiqués plus haut, *supra* note 2.

Chapitre I. – Le contexte socio-politique et normatif des conflits au Soudan du Sud

Introduction du chapitre I

La réalisation d'une justice transitionnelle effective au Soudan du Sud requiert, il nous semble, d'adopter dans le pays des mesures qui apportent des solutions appropriées aux causes profondes des violences. De ce fait, la question pertinente qu'il convient de se poser est de savoir comment expliquer les violences politiques entre les leaders politiques du M/APLS et les conflits inter-communautaires d'une si grande cruauté commises dans le pays ? Comme tout phénomène social, il serait prétentieux de notre part de vouloir présenter l'ensemble des causes et facteurs qui expliquent ces violences dans toute leur complexité et exhaustivité. Toutefois, nous pensons qu'un examen du passé colonial et postcolonial du Soudan pourrait nous aider à comprendre les principaux facteurs à l'origine de l'écheveau socio-politique dans le nouvel État. Ainsi, nous soutiendrons dans ce chapitre que les violences actuelles peuvent se comprendre tout d'abord par l'état de rivalités inter-communautaires historiques qui caractérise la région bien avant la colonisation, surtout entre les Dinka et les Nuer. En outre, nous affirmerons que les violences structurelles continues que la région a connues pendant les périodes coloniales et postcoloniales manifestées par l'esclavage, la domination politique, l'exploitation socio-économique, culturelle et religieuse ont contribué à l'émergence de mouvements armés de libération comme principaux moyens de revendication. Malgré les tensions inter-communautaires, ces groupes armés parviendront à s'unir pour combattre l'ennemi commun du Nord jusqu'à la sécession de la région du Soudan. Cependant, l'accession de la région à l'indépendance sans que l'on résolve au préalable les rivalités inter-communautaires et les violences structurelles historiques contribuera à créer un terreau fertile aux violences. Dans ce contexte, en raison des compétitions pour le contrôle du pouvoir politique et économique dans le nouvel État, les élites militaires procéderont à l'instrumentalisation des communautés. Ce qui conduira aux conflits armés violents que le pays connaîtra à partir du 15 décembre 2013 (**Section I**).

Par ailleurs, la mise en œuvre d'une justice transitionnelle effective dans le pays requiert aussi une meilleure compréhension des conditions d'apparition de son architecture normative actuelle. Celle-ci a été façonnée par les actions de résistance des populations face aux contextes de domination des périodes coloniales et postcoloniales. Elle se caractérise tout d'abord par l'émergence, au moment de la colonisation, de «

droits coutumiers »³¹ des communautés locales comme instruments de régulation sociale. Ensuite, ces normes locales se développeront à la fois en marge et en association avec les droits coloniaux et postcoloniaux pour former le pluralisme normatif qui caractérise le Soudan du Sud aujourd’hui. Il conviendra d’exposer ce contexte normatif ainsi que son incidence sur la mise en œuvre de la justice transitionnelle dans le pays (**Section II**).

Section I. – Le contexte socio-politique historique des conflits au Soudan du Sud

Le contexte socio-politique historique des conflits au Soudan du Sud porte, d’une part, sur les relations conflictuelles entre le Nord et le Sud avant l’indépendance du Soudan du Sud (1); et, d’autre part, sur la situation des conflits qui ont lieu dans le Soudan du Sud indépendant (2).

1.– Les relations conflictuelles entre le Nord et le Sud du Soudan

L’histoire de la région du Soudan du Sud est jalonnée de successions d’événements au cours desquels les populations ont été soumises, d’une part, à l’exploitation coloniale et à la domination arabe (1.1), au sous-développement socio-économique et à l’assimilation (1.2), à des politiques d’arabisation et d’islamisation (1.3), et d’autre part, en raison des divergences politiques et des contraintes socio-économiques, aux divisions au sein du leadership de l’ALPS et à l’exacerbation des tensions inter-communautaires (1.4). Ces processus historiques nous semblent constituer en grande partie les causes profondes qui expliquent l’état de conflictualité consécutive à l’indépendance de la région.

1.1. – L’exploitation coloniale et la domination arabe du Soudan du Sud

Le Soudan – appelé en arabe *Bilad al-Sudan*, c’est-à-dire, la « Terre des Noirs » –, a pendant longtemps été en proie à des conflits internes violents entre les régions Nord et Sud dont les origines remontent à très loin dans l’histoire³². Au XVII^e siècle, le Nord du

³¹ Bien que les « droits coutumiers » existassent bien avant la colonisation, nous considérons que ces droits de nature mixte, tels que nous les connaissons aujourd’hui, ont émergé au moment de la colonisation et leur hybridation s’est ensuite poursuivie sous les différents régimes postcoloniaux. Nos développements porteront sur cette question dans la section à venir consacrée à l’émergence des normes coutumières au Soudan du Sud.

³² Sur l’étude de la période précoloniale, on peut se référer, entre autres, à l’ouvrage de A. J. Arkell, *A History of the Sudan: From the Earliest Times to 1821*, Westport (Connecticut), Greenwood Press Publishers, 1955; Peter Malcolm Holt et M. W. Daly, *The History of Sudan: From the Coming of Islam to the Present Day*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1961 aux pp 1-43. On peut aussi mentionner Mandour El Mahdi qui souligne l’entrée de la civilisation Égyptienne au Soudan à partir de 1580 à 1100 avant J.C. Il soutient que le Pharaon Aahmes, après avoir réuni

Soudan entre en contact avec les civilisations de l'Ancienne Égypte, du Christianisme, des Méroé et du monde arabo-musulman. Une arabisation et une islamisation véloce caractérise ainsi le Nord, tandis que le Sud reste dominé par une diversité ethnoculturelle et linguistique, de même que par l'absence d'une unité politique organisée³³. La conception de l'arabisme comme une culture supérieure pousse plusieurs Soudanais noirs du Nord à se convertir à l'Islam dans le but d'obtenir le respect dans leur communauté³⁴. De ce fait, l'arabisme se présentait plus au Nord comme une culture qu'une idéologie reliée à la race³⁵. Pour Mahmood Mamdani, il constitue une identité politique, puisqu'il découle de l'appartenance de l'individu à une communauté politique³⁶. Durant cette période, le Sud du Soudan était séparé du Nord par de vastes marécages appelés *Sudd* et se caractérisait à la fois par un climat chaud et humide, et par de nombreuses maladies qui ont constitué pendant longtemps des obstacles naturels à la pénétration étrangère dans la région³⁷. Le peu d'Arabes qui pénétrait le Sud, n'entendaient pas arabiser ou islamiser les Sud-Soudanais, car cela les aurait émancipés du *dar al-harb* (terre de guerre) et les aurait consacré en *dar al-Islam* (terre d'Islam), en les excluant, ce faisant, de la soumission à l'esclavage³⁸.

L'influence des Arabes au Soudan prend un accent tout particulier à partir des années 1820-1821 notamment lorsque l'administration turco-égyptienne mène au Nord du Soudan une expédition dirigée par un vice-Roi d'Égypte, Muhammad Ali Pasha³⁹.

l'Égypte sous la dix-huitième dynastie reconquit les anciennes possessions égyptiennes et s'étendit jusqu'au Soudan. Le Nord du Soudan devint alors une province égyptienne gouvernée par le Fils du Roi. Voir sur ce point, Mandour El Mahdi, *A Short History of the Sudan*, London, Oxford University Press, 1965 aux pp 9-11. On peut par ailleurs signaler la présence au Xe siècle du royaume nubien d'Alwa comme le plus important royaume chrétien du Dongola. Son effondrement après 1208 donne lieu à des razzias esclavagistes dans le Sud. Après 1250, les bonnes relations entre les rois nubiens des États Alwan et les Mamluks d'Égypte contribuent à la prospérité du commerce des esclaves dans la région. Voir sur ce point, Stephanie Beswick, *Sudan's Blood's Memory: The Legacy of War, Ethnicity, and Slavery in Early South Sudan*, Rochester (New York), University of Rochester Press, 2004 à la p 30.

³³ Lam Akol, *Southern Sudan: colonialism, Resistance and Autonomy*, Eritrea, The Red Sea Press, 2007 aux pp 1-2.

³⁴ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 35.

³⁵ Lam Akol, *supra* note 33 à la p 1. Voir également Heather J. Sharkey, « Arab Identity and Ideology in Sudan: The Politics of Language, Ethnicity, and Race », (2007) 107:426 *African Affairs* 21.

³⁶ Mahmood Mamdani, *Saviors and Survivors: Darfur, Politics, and the War on Terror*, New York, Pantheon Books, 2009.

³⁷ Scopus S. Poggo, *The First Sudanese Civil War: Africans, Arabs, and Israelis in the Southern Sudan, 1955-1972*, New York, Palgrave Macmillan, 2009 à la p 2.

³⁸ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 10.

³⁹ Comme le souligne Peter Malcolm Holt, *A Modern History of the Sudan: From the Funj Sultanate to the Present Day*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1961 à la p 37, le qualificatif le plus approprié de l'occupation du Soudan est de parler d'une « administration Turco-Égyptienne ». On ne peut parler ni de conquête égyptienne ni de conquête ottomane. En effet, l'expédition a été planifiée en Égypte par un gouvernement d'une province ottomane de l'Égypte sous contrôle de certains membres de l'élite ottomane ayant des relations avec les populations arabophones d'Égypte. En outre, alors que l'expédition a été menée par Muhammad Ali de sa propre initiative, les provinces soudanaises

Cette incursion pouvait s'expliquer par deux objectifs : il était à la fois politique et économique. D'une part, le vice-Roi voulait se débarrasser définitivement de ses adversaires politiques fugitifs, les *Mamluks*, qu'il avait renversé des années auparavant avant de prendre le pouvoir en Égypte. Les *Mamluks* avaient établi leur *al'Urdu* (camp), aussi connu du nom de Nouveau Dongola, sur les rives du Nil à la frontière Sud entre le Berberistan et les domaines du Funj. D'autre part, Muhammad Ali voulait tirer profit du commerce des esclaves et des gisements d'or du Soudan⁴⁰. La traite des esclaves avait permis à l'Égypte en tant que puissance régionale d'avoir dans son armée 30 000 esclaves pour la seule période de 1822 à 1823⁴¹. Dans les années 1830, des missions de commerce commanditées par l'Égypte sont envoyées au Soudan du Sud au moment où des colporteurs fortunés du Nord, les *jallaba*, s'étaient déjà établis parmi les Shilluk et dans le Bahr al-Ghazal dans un contexte d'essor du commerce de l'ivoire⁴².

En raison des grands profits liés à l'exploitation des animaux ainsi que du commerce des esclaves, les premiers bateaux à vapeur de l'administration turco-égyptienne parviennent à briser l'isolation du Soudan du Sud en 1841⁴³. Cette période se caractérise, cependant, par des luttes régulières des Sud-Soudanais contre l'occupation de leurs terres et leur soumission forcée à l'esclavage⁴⁴. Les razzias (ou rezzous) d'esclaves, très souvent menées dans la violence, étaient organisées par des réseaux de marchands arabes, généralement de connivence avec des ressortissants du Sud⁴⁵. L'interdiction faite par la *Sharia* de soumettre des Musulmans à l'esclavage, explique les expéditions arabes dans le Soudan du Sud, notamment, dans les régions du Kordofan, du Darfour et du Nil Bleu, à la recherche spécifiquement d'esclaves africains Noirs⁴⁶. Les esclaves provenant du Soudan du Sud étaient si nombreux au Nord que le terme *abid* (signifiant esclave en Arabe) était synonyme de Sud-Soudanais⁴⁷. L'administration turco-égyptienne était par

conquises étaient gérées par l'élite ottomane qui dirigeait l'Égypte.

⁴⁰ Peter Malcolm Holt, *supra*, note 39 aux pp 35-37.

⁴¹ Richard Hill, *Egypt in the Sudan 1820-1881*, London, Oxford University Press, 1959 à la p 25, cité par Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *A History of South Sudan: from Slavery to Independence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016 à la p 12.

⁴² Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 13.

⁴³ Scopas S. Poggo, *supra* note 37 à la p 21.

⁴⁴ Bona Malwal, *Sudan and South Sudan: from One to Two*, St Antony's Series, Oxford, Palgrave MacMillan, 2015 à la p 16.

⁴⁵ Douglas H. Johnson, *South Sudan: A New History for a Nation*, Ohio, Ohio University Press, 2016 à la p 58.

⁴⁶ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 10.

⁴⁷ Lam Akol, *supra* note 33 à la p 4.

essence un régime d'exploitation. Elle avait le monopole du commerce des esclaves et prélevait des taxes sur les populations et les marchands de la région⁴⁸. Depuis ces moments, les Sud-Soudanais considéraient les mahométans du Nord comme des voleurs de leurs biens, de leurs femmes et de leurs enfants⁴⁹.

En août 1881, un mouvement islamique révolutionnaire dite Mahdiste (messianique islamique) débute au Soudan avec à sa tête, Muhammad Ahmad ibn al Sayyid abd Allah. Celui-ci se proclame le Mahdi d'Allah du monde entier et lance un mouvement djihadiste contre l'administration turco-égyptienne⁵⁰. Après avoir conquis les régions d'El Obeid, la capitale de l'Ouest du Soudan, le centre et l'Est, les Mahdistes entreprennent leur marche sur Khartoum. Ils doivent alors combattre non seulement les Ottomans et les Égyptiens, mais aussi les Britanniques devenus maîtres de l'Égypte⁵¹. En 1885, le Mahdi et ses partisans font tomber Khartoum et mettent fin au régime des Turques au Soudan. Ils proclament le Soudan, un État Mahdiste théocratique⁵². Malgré l'existence des tribus au Soudan, le Mahdi parvient à les unifier sous l'idéologie islamique⁵³. Cependant, les Mahdistes n'auront que très peu d'influence au Soudan du Sud. Ils ne gouvernaient la région que par des incursions⁵⁴, et n'y étaient en réalité intéressés que par la main-d'œuvre, l'ivoire, les céréales et le bétail qui s'y trouvaient⁵⁵. Bien que la grande majorité des Sud-Soudanais ne se convertissent guère à l'Islam, ils admiraient cependant que les Mahdistes constituaient une force de libération contre les envahisseurs étrangers turco-égyptiens⁵⁶. Les Mahdistes réussissent à repousser les Égyptiens qui parviennent à se maintenir uniquement à Dongola au Nord, Suakin à l'Est et dans la province de l'Équatoria au Sud⁵⁷. Après le décès du Mahdi en juin 1885, des divergences naissent, d'une part, entre les tribus de la vallée du Nil et ceux de l'Ouest du

⁴⁸ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 16.

⁴⁹ Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 12.

⁵⁰ Mandour El Mahdi, *supra* note 32 aux pp 88-89.

⁵¹ Bien que la Grande Bretagne, puissance occupante de l'Égypte ne fût pas intéressée par le Soudan, elle permit néanmoins au nouveau Khédive d'Égypte Muhammad Tawfiq de restaurer son autonomie en élevant une armée pour combattre les Mahdistes du Soudan. Cette armée essuiera une cuisante défaite par les Ansar et les Jihadiyya du Mahdi à Shaykan au Sud d'Obeid. Voir sur ce point, Peter Malcolm Holt and M. W. Daly, *supra* note 32 aux pp 91-98.

⁵² Scopus S. Poggo, *supra* note 37 à la p 22.

⁵³ Peter Malcolm Holt, *supra* note 39 aux pp 35-37.

⁵⁴ M. W. Daly, « Broken Bridge and Empty Basket: The Political and Economic Background of the Sudanese Civil War », dans M. W. Daly et Ahmad Alawad Sikainga, *Civil War in the Sudan*, London, New York, British Academic Press, 1993 à la p 4.

⁵⁵ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 26.

⁵⁶ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 11.

⁵⁷ *Ibid* à la p 101.

Soudan, et d'autre part, entre les *Ashraf* et les *Khalifa* du Mahdi⁵⁸. Ces derniers parviennent à dominer le Soudan jusqu'à la bataille d'Omdurman en 1896 lors de laquelle ils sont vaincus par les troupes de l'alliance anglo-égyptienne, commandées par Kitchener⁵⁹. Dans le même temps, alors que la Mission Marchande de la France, en provenance du Congo, s'employait à occuper le bassin du Nil, elle entre en confrontation avec Kitchener à Fachoda en juillet 1898. Il en résulte un incident diplomatique qui se conclut par l'humiliation de la France et le contrôle total, par les Britanniques, du bassin du Nil y compris le Soudan du Sud⁶⁰.

Après cet épisode qui a permis d'éviter la guerre entre des puissances européennes, Lord Salisbury décide de mettre en œuvre au Soudan une administration commune avec l'Égypte au lieu de la seule administration britannique⁶¹. Les deux parties signent en 1899 un Accord d'administration conjointe du Soudan dénommé Condominium anglo-égyptien⁶². L'Accord octroie formellement la souveraineté du Soudan à la Grande Bretagne et à l'Égypte, mais dans la pratique, la Grande Bretagne détient le plein contrôle du territoire⁶³. Elle exerçait son administration sur le Soudan tandis que l'Égypte se contentait de la reconnaissance officielle du régime colonial conjoint et de son accès permanent aux eaux du Nil⁶⁴. C'est dans ce contexte que Lord Cromer, le Consul général britannique en Égypte, s'oppose à la présence égyptienne au Soudan du Sud. Il considère la région comme une « large tracts of useless territory which it would be difficult and costly to administer properly »⁶⁵. Les Britanniques subdivisent le Soudan en différentes provinces dirigées chacune par un gouverneur. Ils érigent toute la région du Sud en une seule circonscription administrative jusqu'en 1901, date à laquelle la province du Bahr al-Ghazal est créée. Le reste de la région du Sud appelé Fachoda est

⁵⁸ Mandour El Mahdi, *supra* note 32 à la p 104.

⁵⁹ Peter Malcolm Holt, *supra* note 39 aux pp 106-108.

⁶⁰ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 33.

⁶¹ Lam Akol, *supra* note 33 à la p 5.

⁶² Sur les considérations qui ont prévalu à la signature du Condominium anglo-égyptien, voir par exemple Peter Malcolm Holt, *supra* note 39 aux pp 111-126. Voir également, Anne-Claire de Gayffier-Bonneville, « La rivalité anglo-égyptienne au Soudan : les enjeux de la décolonisation », (2008) *Relations internationales* n° 133, 71.

⁶³ Mandour El Mahdi, *supra* note 32 à la p 121.

⁶⁴ Bona Malwal, *supra* note 44 à la p 16.

⁶⁵ Lilian Passmore Sanderson et Neville Sanderson, *Education, Religion and Politics in Southern Sudan, 1899-1964*, Londres, Ithaca Press, 1981 à la p 14, cité par Lam Akol, *supra* note 33 à la p 5.

plus tard renommé le Haut-Nil en 1904⁶⁶. Durant cette année, les Britanniques parviennent à nettoyer le *Sudd*, ouvrant définitivement la région à leur occupation⁶⁷.

Au moment de l'occupation coloniale, le Soudan du Sud était une région régulièrement en proie à des conflits violents entre des tribus rivales⁶⁸. Les principaux peuples qui y habitaient classés suivant des critères de similitude linguistique et culturelle sont : au centre, les Dinka, Nuer, Shilluk, Acholi; à l'est, les peuples parlant le latuho, le bari et le muri-didinga-taposa; et à l'ouest, les peuples constitués des Bongo-Daka-Bagirmi, des Madi-Moru et de ceux parlant l'Azandé⁶⁹. Parmi ces peuples, les nilotiques Dinka et les Nuer ont été particulièrement dépeints depuis le XIX^e siècle comme ayant toujours été en conflits continus⁷⁰. Leur rivalité historique a même été décrite par l'anthropologue britannique Evans-Pritchard comme étant au cœur de l'organisation politique des Nuer⁷¹. Dans la même veine, John Young présente cette animosité historique en ces termes:

The Nuer looked down on the Dinka and their military skills, while the Dinka considered themselves to be culturally superior and "men of men"⁷² [...]. In the Nuer language the Dinka are called *jeing*, which can be translated as "slave," and is due to their claimed submission to various powers and their employment by the Nuer as farm laborers (the Nuer call themselves *naath*, or human being)⁷³.

Cependant, du fait de leur ressemblance sur les plans culturel et linguistique⁷⁴, voire même de leur provenance d'un ancêtre d'origine commun⁷⁵, il demeure un mystère que les Nuer aient historiquement chassé les Dinka hors de leurs territoires, pris plusieurs

⁶⁶ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 34.

⁶⁷ Robert O. Collins, *A History of Modern Sudan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008 à la p 35.

⁶⁸ Robert Collins et Richard Herzog, « Early British Administration in the Southern Sudan », (1961) 11:1 *Journal of African History* 119 à la p 120.

⁶⁹ Paul W. Gore, « Notes sur l'ethnicité et les relations ethniques au Soudan », (1993) *Égypte/Monde Arabe*, n° 15-16, Première série, Les crises soudanaises des années 80 à la p 5, mis en ligne le 08 juillet 2008, <<http://ema.revues.org/1105>>, consulté le 21 juin 2017.

⁷⁰ Douglas H. Johnson, « Tribal Boundaries and Border Wars: Nuer-Dinka Relations in the Sobat and Zaraf Valleys, c. 1860-1976 », (1982) 23 *Journal of African History* 183.

⁷¹ Edward Evan Evans-Pritchard, *The Nuer: A Description of the Modes of Livelihood and Political Institutions of a Nilotic People*, Oxford, Clarendon Press, 1940 aux pp 122-123.

⁷² *Ibid*, cité dans Brian Adeb, *Making Sense of the White Army's Return in South Sudan*, CSG Paper No. 1, Kitchener, Centre for Security Governance, 2015.

⁷³ John Young, *Popular Struggles and Elite Co-optation: The Nuer White Army in South Sudan's Civil War*, Geneva, Switzerland, Small Arms Survey, 2016 à la p 21.

⁷⁴ Certaines études soutiennent même que les Nuer sont originellement des Dinka. Voir sur ce point par exemple Peter J. Newcomer, « The Nuer Are Dinka: An Essay on Origins and Environmental Determinism », (1972) 7:1 *Man New Series* 5; H. C. Jackson, « The Nuer of the Upper Nile Province » (Part I), (1923) 6 *Sudan Note Records* 59 à la p 70; Edward Evan Evans-Pritchard, « Ethnological Survey of the Sudan », dans J. A. de C. Hamilton (éd.), *The Anglo-Egyptian Sudan from within*, London, Faber & Faber, 1935 à la p 89.

⁷⁵ Robert O. Collins, *The Southern Sudan in Historical Perspective*, London, New York, Routledge, 2006 à la p 9.

de leurs femmes et bétails, et aient absorbé plusieurs d'entre eux au sein de la société Nuer⁷⁶.

L'administration britannique s'établit effectivement dans la région du Soudan du Sud à partir de 1909. Bien qu'elle ne veuille pas s'ingérer dans les coutumes africaines, elle y intervient néanmoins en premier lieu pour empêcher certaines pratiques comme les conflits intertribaux, l'esclavage à Bahr al-Ghazal, les punitions sous forme de mutilation dont par exemple le *bengye* (cérémonie consistant à avaler la boisson issue des racines de l'arbre Toppa – la consommation fait vomir l'innocent, tandis qu'elle fait mourir le coupable)⁷⁷. En ce qui concerne les conflits intertribaux, ils étaient fortement meurtriers et se caractérisaient généralement par leur historicité en impliquant, le plus souvent, des ancêtres des parties⁷⁸. Le régime colonial prend la décision de mettre fin à cette rationalité, en décrétant en avril 1909 l'annulation de tous les conflits, en particulier, entre les Nuer et les Dinka avant 1908, comme le relate le récit historique : « On all present we impressed the necessity of forgetting old feuds, which would not be considered any more by the Government »⁷⁹.

Durant la première décennie de l'administration coloniale du Sud, les Britanniques adoptent une approche de « pacification » des communautés ethniques, c'est-à-dire, en imposant par la force des armes, la loi et l'ordre, et en adoptant officiellement une « Politique du Sud » qui se caractérise par une administration indigène (*Native administration*)⁸⁰. En plus, ils adoptent la *Closed Districts Ordinance* (zones fermées) qui empêche les agents publics, les marchands (les *jallaba*), la police et les soldats du Nord de pénétrer les régions du Sud sans autorisation du gouvernement colonial établi à Khartoum⁸¹. À partir de 1910, le Gouverneur général Sir Reginald Wingate du Soudan entreprend le retrait de la région du Sud des officiers égyptiens et soudanais musulmans nordistes, en les remplaçant par le corps de l'Équatoria, les « Equats », constitués exclusivement de recrues sud-soudanaises parlant l'anglais et

⁷⁶ P. P. Howell, *A Manuel of Nuer Law, Being an Account of Customary Law, its Evolution and Development in the Courts Established by the Sudan Government*, African Ethnographic Studies of the 20th Century, Vol 37, London, New York, Routledge, 2018 à la p 7.

⁷⁷ Robert Collins et Richard Herzog, *supra* note 68 aux pp 128-132.

⁷⁸ *Ibid* à la p 122.

⁷⁹ Voir Sudan Intelligence Report, 177, App. C, « Report on the Administrative Boundaries Between the Twi Dinkas and the Nuers », cité par *ibid*.

⁸⁰ Lam Akol, *supra* note 33 aux pp 21-25.

⁸¹ Scopas S. Poggo, *supra* note 37 à la p 22.

encouragés à se convertir au Christianisme et à s’habiller comme des occidentaux⁸². Dans la même période, le Soudan du Sud est ouvert aux missionnaires catholiques romains, anglicans et presbytériens qui évangélisent les Sud-Soudanais et contribuent à forger en eux le sentiment qu’ils sont différents des populations du Nord⁸³. En outre, l’éducation est laissée aux mains des missionnaires qui accomplissent, ce faisant, deux aspects de la « Politique du Sud », à savoir, l’enseignement de la langue anglaise et la religion chrétienne⁸⁴. Lors de la Conférence de la Langue de 1928, le gouvernement britannique réitère sa position contre l’adoption de l’Arabe comme la *lingua franca* du Soudan. Il recommande plutôt six groupes de langue comme véhicule d’éducation et de développement : ce sont le Nuer, le Dinka, le Bari, le Latuka, le Shilluk, et le Zande⁸⁵. La « Politique du Sud » est formellement adoptée par le gouvernement colonial du Soudan en 1930⁸⁶. Elle vise à restreindre au Soudan du Sud les influences de la langue arabe et de la religion musulmane à travers une réduction significative du nombre des Arabes, et en promouvant l’anglais et les langues vernaculaires afin de mettre en œuvre une administration indigène⁸⁷. En favorisant ainsi l’émergence de communautés ethnopolitiques arabes et islamiques au Nord et en les distinguant des communautés “ethnificées” du Sud, le régime indirect britannique contribuera à façonner les identités nationales pendant la période postcoloniale⁸⁸. Dans la même période, les Britanniques adoptent au Soudan du Sud une politique économique qui contribuera à accroître davantage son sous-développement.

1.2. – Le sous-développement économique du Sud

Pendant la période coloniale, alors que les Britanniques se servent des fonds égyptiens pour exécuter des programmes de développement au Soudan du Nord, ils ne réalisent presque rien au Sud⁸⁹. Ils imposent cependant aux populations du Sud plusieurs

⁸² Robert O. Collins, *supra* note 67 à la p 35.

⁸³ Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 13.

⁸⁴ Lam Akol, *supra* note 33 aux pp 21-22.

⁸⁵ Lam Akol, *supra* note 33 à la p 22. L’auteur cite Lilian Passmore Sanderson et Neville Sanderson, *supra* note 65 à la p 160; Robert O. Collins, *Shadows in the Grass: Britain in the Southern Sudan, 1918-1956*, New Haven, Yale University Press, 1983 aux pp 217-219.

⁸⁶ M. W. Daly, *supra* note 54 à la p 8.

⁸⁷ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 à la p 109.

⁸⁸ Amir Idris, « Unpacking South Sudan’s Political Violence: History, Identity, and Citizenship », dans Amir Idris (éd.), *South Sudan Post-Independence Dilemmas*, London et New York, Routledge, 2018, à la p 7.

⁸⁹ Scopus S. Poggo, *supra* note 37 à la p 22. Voir aussi, M. W. Daly, *supra* note 54 à la p 5.

contraintes: les travaux forcés, la confiscation des biens, la restriction des libertés individuelles et collectives et la prescription de taxes sans tenir compte des facultés contributives⁹⁰. Les taxes, payables en nature soit en bétail, en céréales, ou en travail, engendraient de grandes résistances de la part des groupes ethniques, dont en particulier, les Dinka et les Nuer⁹¹. Cette politique coloniale contribue à affaiblir l'économie du Soudan du Sud⁹². Au milieu des années 1930, l'administration britannique dépensait cinq fois moins dans les écoles du Sud qu'elle ne le faisait pour les écoles du Nord⁹³. Ainsi, durant les années 1940, les administrateurs locaux du Sud devenaient de plus en plus critiques quant au manque de projet de développement dans leur région⁹⁴. En effet, il s'y posait plusieurs défis structurels dont un déficit important d'unités administratives, d'infrastructures de développement socio-économiques et d'élites bien formées à même d'assurer la gouvernance locale⁹⁵. Ces problèmes structurels continueront à affecter le Soudan du Sud jusqu'à ce jour, et expliqueront en grande partie l'état de développement économique et de gouvernance désastreuse qui prévaut encore dans le jeune État⁹⁶. Toutefois, en ce qui concerne l'impact de la « Politique du Sud » sur le développement socio-économique du Soudan du Sud, il demeure controversé. Alors que plusieurs auteurs soutiennent qu'il a largement contribué au sous-développement social et économique de la région⁹⁷, M. W. Daly, par exemple, affirme que bien qu'elle ait été amorcée, la politique n'a jamais été effectivement mise en œuvre, puisque les mesures de restriction éducatives et plusieurs autres réformes n'ont point été accomplies, et qu'en plus, la politique a été complètement abandonnée vers la fin de la Seconde Guerre mondiale⁹⁸. En tout état de cause, au moment des négociations pour l'indépendance du Soudan, le Sud se

⁹⁰ Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 14.

⁹¹ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 36.

⁹² M. W. Daly, *Empire on the Nile*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986 à la p 417, cité par Lam Akol, *supra* note 33 à la p 24.

⁹³ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 53.

⁹⁴ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 à la p 114.

⁹⁵ Douglas H. Johnson, *The Root Causes of Sudan's Civil Wars*, Bloomington, Indiana University Press, 2003 aux pp 16-19.

⁹⁶ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 32.

⁹⁷ Voir par exemple David Nailo N. Mayo, « The British Southern Policy in Sudan: An Inquiry into the Closed District Ordinances (1914-1946) », (1994) 1:2 *Northeast African Studies* 165; Linda de Hoyos, « Britain's 1930s apartheid policy in southern Sudan », (1995) 22:24 *Executive Intelligence Review* 47.

⁹⁸ M. W. Daly, *supra* note 54 à la p 8.

trouvait énormément en retard par rapport au Nord. La première organisation active de la région, la *South Sudan Workers Association* (SSWA), voit le jour tardivement en 1946⁹⁹.

Comme le souligne Jacques Mannot, lors de la Conférence de Juba en 1947 sur l'avenir du Soudan, les représentants du Sud, en particulier certains membres du SSWA, ont clairement exprimé leur inquiétude quant à la domination des Nordistes. Ils ont soutenu qu'ils ne pourraient faire partie d'un "seul Soudan" indépendant et être traité sur le même pied que les Nordistes que s'ils obtenaient la garantie que leur particularité sociale et économique serait prise en considération. Cependant, bien que les recommandations de la Conférence reconnaissent l'état de sous-développement du Sud, la proposition des Sudistes d'adopter un système étatique de type fédéral est rejetée par les Nordistes car considéré trop onéreux¹⁰⁰. En fait, l'élite dirigeante de Khartoum voulait coûte que coûte préserver l'unité du Soudan, en empêchant la continuation de la politique de division mise en œuvre par la colonisation¹⁰¹. En mars 1951, une Commission de Modification de la Constitution est mise en place pour discuter des étapes à suivre pour l'adoption d'un gouvernement autonome. Elle était composée de plusieurs ressortissants du Nord et d'un seul Sud-Soudanais, Buth Diu Thung. Lors de la réunion, Thung demande la forme étatique du fédéralisme au Soudan. Mais sa proposition est rejetée. En protestation, il se retire des travaux de la Commission¹⁰².

En février 1953, à la suite d'un accord entre Khartoum et les Égyptiens, le pays obtient l'autorisation de former son propre gouvernement. Les représentants du Sud n'ont pas été cependant associés à ces négociations au motif qu'ils n'ont pas de parti politique officiel¹⁰³. Ce qui conduit les Sudistes à l'adoption de leur parti, le Parti Libéral, en 1954¹⁰⁴. En février 1954, une commission est mise en place pour procéder à la « soudanisation » des administrations civiles coloniales en prélude à l'indépendance du Soudan¹⁰⁵. Elle était composée exclusivement de Nord-Soudanais, et n'intégrait pas les Sud-Soudanais¹⁰⁶. Il en résulte le contrôle par le gouvernement du Nord des provinces

⁹⁹ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 à la p 122.

¹⁰⁰ Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 16-18.

¹⁰¹ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 12.

¹⁰² Scopas S. Poggo, *supra* note 37 à la p 32.

¹⁰³ Lam Akol, *supra* note 33 à la p 44.

¹⁰⁴ Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 19.

¹⁰⁵ Beshir Mohammed Said, *The Sudan: Crossroads of Africa*, London, The Bodley Head, 1965 à la p 73.

¹⁰⁶ Bona Malwal, *supra* note 44 à la p 153.

méridionales dont l'administration était naguère assurée par les Britanniques et l'introduction de l'Arabe comme la langue officielle du Soudan en dépit des diversités ethniques et culturelles du Sud¹⁰⁷.

En juillet 1955, les “Equats” stationnés à Torit reçoivent l'ordre de se rendre à Khartoum pour les festivités de l'indépendance. Ces policiers craignant qu'ils ne s'agissent d'un coup pour les éliminer, refusent d'embarquer dans le véhicule affrété par Khartoum. Ils s'en prennent aux officiers nordistes de Torit et les affrontements se propagent à Malakal, à Wau et à d'autres localités. Les morts s'élèveront à 336 dont 261 Nordistes 75 Sudistes¹⁰⁸. En représailles, le gouvernement de Khartoum qualifie l'incident de mutinerie et expédie des troupes de soldats à Juba qui procèdent à l'exécution de nombreux policiers et civils du Sud, détruisent les stocks de vivres et brûlent de nombreux villages¹⁰⁹. Les troupes du Nord entreprennent en outre d'occuper tous les postes de police jadis occupés par les Sudistes. Certains “Equats” sont emprisonnés, d'autres parviennent à s'enfuir dans la brousse, entraînant, de ce fait, le démantèlement total du corps à partir d'octobre 1955¹¹⁰.

Les Sud-Soudanais ont ainsi très peu bénéficié du processus de “soudanisation”. Leur situation économique était très précaire. De 1955 à 1956, le revenu journalier par habitant au Soudan central (Khartoum) était estimé à 28 Livres Soudanaises (environ 0,78 CAD), alors qu'il était à 12 Livres (environ 0,33 CAD) au Soudan du Sud¹¹¹. Ce qui indiquait combien les disparités étaient grandes entre le centre et la périphérie du Sud. Dans ces contextes, les Sud-Soudanais considéraient que leur histoire était une succession d'asservissement et estimaient que sous le régime de Khartoum, la seule chose qui avait véritablement changé était qu'ils étaient désormais sous la domination de nouveaux maîtres¹¹². Pour Douglas H. Johnson, la période législative qui débute à la Conférence de Juba en 1947 et se poursuit jusqu'aux années 1950 a été une occasion manquée pour le

¹⁰⁷ Zygmunt L. Ostrowski, *Le Soudan à l'aube de la paix: le combat de John Garang*, Paris, l'Harmattan, 2005 à la p 14.

¹⁰⁸ M. W. Daly, *Imperial Sudan : The Anglo-Egyptian Condominium 1934-56*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991 à la p 386 ; Lilian Passmore Sanderson et Neville Sanderson, *supra* note 65 à la p 58.

¹⁰⁹ Anne Mosely Lesch, *The Sudan – Contested National Identities*, Bloomington, Indiana University Press, 1998 à la p 36. Voir aussi, Scopas S. Poggo, *supra* note 37 à la p 53.

¹¹⁰ Scopas S. Poggo, *supra* note 37 à la p 53.

¹¹¹ B. Yongo-Bure, « The Underdevelopment of the Southern Sudan Since Independence », dans M. W. Daly et Ahmad Alawad Sikainga, *supra* note 54 à la p 51.

¹¹² Beshir Mohammed Said, *supra* note 105 à la p 82.

Soudan de construire son unité politique sur de nouvelles bases. Il renchérit qu'en refusant de tenir compte de la situation particulière du Soudan du Sud, Khartoum ne donnait à la région aucune autre alternative que la séparation¹¹³. Le manque de volonté politique de la part de Khartoum de tenir compte des préoccupations culturelles, religieuses, socio-économique du Sud et surtout sa politique d'islamisation dans la région poussera ainsi le Soudan du Sud à recourir à la rébellion armée dans le but d'obtenir son droit à l'autodétermination.

1.3. – La politique d'islamisation et la rébellion armée du Soudan du Sud

Le Soudan devient un État souverain le 1^{er} janvier 1956¹¹⁴. Cette année marque également le début de la première guerre civile dans le pays¹¹⁵. En effet, les premières années de son accession à la souveraineté internationale se caractérisent par une instabilité politique. En raison des problématiques liées à la gestion du Sud, les militaires prennent le pouvoir deux ans après l'indépendance. Le général Ibrahim Abboud instaure un régime militaire de 1958 à 1964. Il mène une répression brutale au Sud et s'emploie à détruire tout ce qui fait la particularité de la région, c'est-à-dire, sa culture, sa religion et sa langue¹¹⁶. Il conduit une politique d'islamisation et d'arabisation qui impose l'Islam aux écoles du Sud, réprime et expulse les missionnaires chrétiens¹¹⁷. En conséquence, les relations entre le Nord et le Sud se détériorent dramatiquement. Les contestations et les réactions brutales de Khartoum poussent plusieurs leaders politiques du Sud à prendre le maquis ou à partir en exil. Plusieurs d'entre eux se retrouvent à Brazzaville où ils créent en 1962 la *Sudan African Closed Districts National Union* (SACDNU) qui devient en 1963, *Sudan African National Union* (SANU)¹¹⁸. En 1963, les exilés décident de la création d'un mouvement rebelle du Sud et proposent les deux noms suivants : *Southern Sudan Liberation Army* (SSLA) et *Azania Liberation Army* (ALA). Après des discussions, ils décident d'adopter l'appellation "Any-Nya", un nom issu du mot Mahdi, *Inyi-nya* ou *Any-nya* qui signifie le poison mortel d'un serpent rare de la région¹¹⁹. Le

¹¹³ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 aux pp 124-125.

¹¹⁴ Mandour El Mahdi, *supra* note 32 à la p 151.

¹¹⁵ Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 22 et suivant.

¹¹⁶ Lam Akol, *supra* note 33 à la p 75.

¹¹⁷ Scopas S. Poggo, *supra* note 37 aux pp 91-111.

¹¹⁸ Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 25.

¹¹⁹ Lam Akol, *supra* note 33 à la p 81. Voir également Robert O. Collins, *supra* note 67 à la p 80.

groupe s'organise en guérilleros et s'engage dans des offensives armées contre le gouvernement de Khartoum. Il avait en général un large soutien au sein de la population civile¹²⁰. En revanche, Khartoum conduit des opérations punitives qui se caractérisent par des massacres, des détentions arbitraires, des tortures en Equatoria, au Bahr Al-Ghazal, dans le Haut-Nil, à Juba, à Wau et à Malakal¹²¹. L'objectif recherché par la SANU était l'autodétermination de la région du Sud¹²². Pour ce faire, elle mène à travers le groupe Anya-Nya une des guerres civiles intestines les plus longues et les plus dévastatrices de l'Afrique du XX^e siècle. Tel que mentionné au paravant, cette guerre est la conséquence de violences structurelles historiques se caractérisant par une marginalité au fondement racial, ethnique, religieux, culturel, économique et politique qui remontent depuis le régime turco-égyptien du Soudan de 1821¹²³.

Pendant que Khartoum était en conflit avec le Sud, en mai 1969, Jaafar Muhammad Nimeiri prend le pouvoir à Khartoum à la suite d'un coup d'État. La guerre civile menée par Anya-Nya contre Khartoum se poursuit encore quelques années et se termine en 1972 par les Accords d'Addis-Abeba qui offrent une autonomie politique aux provinces du Sud¹²⁴. Ces Accords, adoptés essentiellement dans le but de mettre fin à la guerre, n'étaient toutefois pas à l'avantage du Sud, puisqu'ils ne prévoyaient pas d'autonomie économique pour la région¹²⁵. À partir de 1973, Nimeiri intervient régulièrement dans les élections régionales du Sud, notamment dans les décisions se rapportant à la désignation du président du Haut Conseil Exécutif (HCE). Il sème des divisions dans le Commandement Militaire du Sud en jouant sur les plaintes des populations de l'Équatoria du fait que les Dinka seraient trop nombreux dans l'administration régionale. Il encourage ainsi Lagu (un général Equatorien) à demander à l'Assemblée régionale la subdivision du Sud en trois régions, l'Equatoria, le Haut-Nil et le Bahr al-Ghazal. Mais l'Assemblée refuse au motif que cela serait contraire à la Loi sur l'autonomie gouvernementale et à la Constitution¹²⁶. Le 15 juillet 1976, après avoir échappé à un coup d'État qu'il a considéré comme fomenté par la Libye de Kadhafi, le

¹²⁰ Bona Malwal, *supra* note 44 à la p 32.

¹²¹ Scopas S. Poggo, *supra* note 37 aux pp 64-89.

¹²² Douglas H. Johnson, *supra* note 95 à la p 31.

¹²³ Scopas S. Poggo, *supra* note 37 à la p 1.

¹²⁴ Zygmunt L. Ostrowski, *supra* note 107 aux pp 14-15.

¹²⁵ Bona Malwal, *supra* note 44 à la p 114.

¹²⁶ Ann Mosely Lesch, *supra* note 109 à la p 50.

régime marxiste d'Éthiopie et Moscou, Nimeiri signe une alliance militaire avec l'Égypte et l'Arabie Saoudite¹²⁷. Il amorce en 1980 une politique nationale d'islamisation qui se caractérise par l'unification sous le droit islamique des juridictions de droit civil et de celles appliquant la *Sharia*¹²⁸. En outre, par l'*Ordre Républicain n° 1* du 5 juin 1983, il abroge les Accords d'Addis-Abeba et dissout le gouvernement régional du Sud¹²⁹. Cela entraîne la rupture des dix années de paix dans les relations Nord-Sud. De plus, la question de l'union du Soudan avec le monde arabo-musulman a toujours été un sujet de préoccupation pour le Sud en raison de sa particularité historique, culturelle et religieuse. En septembre 1983, avec le soutien des Frères musulmans d'Égypte, le président fait adopter des Lois qui imposent la *Sharia* au Soudan (Les Lois de septembre), et procède formellement à la subdivision du Sud en trois régions toutes dépourvues des pouvoirs conférés par les Accords d'Addis-Abeba¹³⁰. Il adopte des codes commercial et pénal qui consacrent les règles élaborées par le comité du guide spirituel Cheikh el-Tourabi chargé de la réforme du droit. Le droit pénal en particulier punissait, selon les *Hudud*¹³¹, les infractions comme le meurtre, le vol, la consommation d'alcool, l'adultère, la prostitution¹³². La subdivision du Sud par Nimeiri s'expliquait aussi, en partie, par la découverte du pétrole au Sud, notamment près de Bentiu, vers le milieu des années 1970¹³³. Le régime prenait ainsi des mesures pour ne pas partager avec la région ni le pouvoir ni les ressources du pays, dont en particulier le pétrole¹³⁴. Cette politique sera une des raisons de conflits avec les Sud-Soudanais qui considéraient que les exploitations pétrolières faites dans leur région ne profitaient qu'au Nord et que Khartoum ne leur

¹²⁷ Jacques Monnot, *supra* note 2 1994 à la p 36.

¹²⁸ Ann Mosely Lesch, *supra* note 109 à la p 55.

¹²⁹ Robert O. Collins, *supra* note 67 à la p 139.

¹³⁰ Douglas H. Johnson, *supra* note 95 aux pp 56-57.

¹³¹ Les *Hudud* (pluriel de *Hadd*) sont des infractions du droit islamique qui sont considérées comme des crimes contre Allah dont les punitions sont prévues dans le Coran et les Sunna. Les tribunaux islamiques n'auraient aucun pouvoir discrétionnaire quant aux peines applicables à ces crimes. Ces crimes portent sur la fornication punie par 100 coups de fouet; l'adultère punie par la mort par lapidation; le vol puni par la coupure de la main; la consommation d'alcool punie par 80 coups de fouet; le meurtre volontaire ou involontaire et les blessures corporelles punies selon le principe « œil pour œil, dent pour dent » ou par la compensation; le banditisme de grand chemin puni soit par l'amputation ou par l'exécution. Voir sur ces points, Etim E. Okon, « Hudud Punishments in Islamic Criminal Law », (2014) 10:14 European Scientific Journal 227.

¹³² Ann Mosely Lesch, *supra* note 109 à la p 55.

¹³³ Elke Grawert and Christine Andrä, *Oil Investment and Conflict in Upper Nile State*, South Sudan, Bonn International center for Conversion, Brief n° 48, 2013 à la p 17.

¹³⁴ Bona Malwal, *supra* note 44 à la p 114.

garantissait pas le droit au développement comme prévu par les accords d'Addis-Abeba¹³⁵.

En réaction au manque de volonté de prendre en compte les préoccupations du Sud et, particulièrement, la mise en œuvre par Khartoum d'une politique d'islamisation du Soudan, des mutineries successives éclatent au Sud. La mutinerie de Bor du 16 mai 1983 marque le début de la deuxième guerre civile¹³⁶. En raison de leur opposition à leur transfert au Nord, la garnison constituée essentiellement d'anciens rebelles Anya-Nya est sévèrement réprimée par l'armée soudanaise. Plusieurs des mutins s'enfuient en Éthiopie où ils s'établissent à Itang, Bonga et Dimma. Ils s'organisent par la suite en un groupe rebelle dénommé Anya-Nya II. Ce groupe se joint plus tard à d'autres déserteurs des Forces armées soudanaises pour créer le Mouvement/l'Armée populaire de libération du Soudan (M/APLS)¹³⁷ dont l'objectif est l'édification d'un Nouveau Soudan, c'est-à-dire, un État démocratique et pluraliste qui tient compte de la diversité culturelle, religieuse et des disparités socio-économiques au Soudan¹³⁸. Cette deuxième guerre civile est conduite sous le leadership du Colonel John Garang¹³⁹. Cet officier de l'armée soudanaise, était présent à Bor et préparait de façon sous-terrain la révolte du 18 août en célébration de la mutinerie de Torit de 1955¹⁴⁰. Au lieu de négocier avec le Sud, Nimeiri entreprend la stratégie du diviser pour régner. Il soutient des groupes armés locaux du Sud pour qu'ils affrontent les soldats de l'APLS. Par exemple, à l'Ouest du Bahr al-Ghazal, le gouvernement soudanais arme des groupes d'autodéfense des communautés Ferti, Arabes Baggara de Rizeiga et de Misseriya du Sud du Darfour et de Kordofan qui seront reconnus plus tard pour leur brutalité à l'égard des populations civiles¹⁴¹. L'APLS inflige des défaites régulières à l'armée soudanaise et aux groupes armés qui lui sont alliés. En représailles, l'armée soudanaise s'en prend aux populations du Sud. C'est ainsi que par exemple, en mai et en octobre 1983, des populations, respectivement, de la région de Waat et de Bentiu dans la province du Haut-Nil sont prises pour cibles par des soldats de l'armée soudanaise. Il en résulte la mort d'un nombre important de civils, parmi lesquels

¹³⁵ Lam Akol, *supra* note 33 aux pp 168-177.

¹³⁶ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 105.

¹³⁷ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 à la p 141.

¹³⁸ Francis M. Deng, *supra* note 2 aux pp 12-13.

¹³⁹ Zygmunt L. Ostrowski, *supra* note 107 à la p 20.

¹⁴⁰ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 106.

¹⁴¹ *Ibid.*

des femmes et des enfants¹⁴². En outre, en plus des conflits intenses, la famine causée par des facteurs naturels et son utilisation par Khartoum comme arme de guerre, engendre une véritable catastrophe humanitaire au Soudan¹⁴³. Face à la particularité des massacres commis contre les populations du Soudan du Sud à travers la politique d'islamisation forcée adoptée par Khartoum, Jacques Mannot soutient que ces actes relèvent du crime de génocide¹⁴⁴. Les conflits au Soudan du Sud auront ainsi des conséquences désastreuses sur les populations civiles. Elles seront non seulement en proie aux représailles meurtrières de Khartoum en raison de leur lien supposé avec l'APLS, mais en outre, le mouvement rebelle utilisera les communautés locales les unes contre les autres en fonction de ses stratégies. Ce contexte nébuleux engendrera de fortes divisions à la fois au sein des populations du Sud et parmi les leaders du M/APLS

1.4. – Les divisions au sein des populations et parmi les leaders du M/APLS

Dans la guerre de l'APLS contre Khartoum, Rolandsen et Daly soutiennent que durant la période 1984-1988, les stratégies d'expansion du groupe s'organisaient en trois niveaux d'opération. Il s'infiltrait dans une localité et recrutait les populations locales qu'il envoyait en Éthiopie pour être formées. Après leur formation, les recrues revenaient pour prendre le contrôle des postes gouvernementaux de leur localité. En dernier lieu, un nombre important de recrues était réquisitionné pour prendre possession des grandes villes. Ainsi, le MPLS réussit en 1985 à s'établir au-delà du Sud dans les régions du Haut-Nil et du Bahr al-Ghazal. Le mouvement s'étend à Boma, à l'Est vers la frontière de l'Éthiopie et dans les Monts Nouba du Kordofan¹⁴⁵. L'approche du mouvement consistait à mobiliser les chefs traditionnels et les communautés locales à participer à ses opérations¹⁴⁶. En 1985, le régime Nimeiri est renversé par un régime parlementaire coalisé par les partis du Umma, du *Democratic Union Party* (DUP) et de la *National Islamique Front* (NIF), et dirigé par le Premier ministre Sadiq al-Mahdi. Chacun de ces partis demeurait attaché, dans une certaine mesure, à l'idée d'une Constitution islamique

¹⁴² Jacques Monnot, *supra* note 2 à la p 45.

¹⁴³ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 13.

¹⁴⁴ Jacques Mannot, *Le génocide du Sud-Soudan*, Paris, L'Harmattan, 1999.

¹⁴⁵ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 106.

¹⁴⁶ *Ibid* aux pp 108-109.

et refusait de discuter avec le MPLS sur la proposition d'un Nouveau Soudan¹⁴⁷. Dans ce contexte de conflit généralisé, à partir du début de l'année 1986, la guerre civile n'était plus seulement une affaire Nord-Sud, ni une affaire Musulman-Chrétien, ni encore moins une affaire Arabo-Africaine¹⁴⁸. En effet, le commerce des esclaves du XIX^e siècle, les migrations économiques des populations du Sud vers le Nord pour éviter la famine et la guerre civile, ont contribué à brouiller les anciens clivages¹⁴⁹. Ceux-ci s'estompaient pour donner lieu à plusieurs poches d'antagonismes au Soudan. L'APLS combattait dans différentes régions voisines du Sud en recrutant au sein des populations locales. Ces stratégies entraînaient une militarisation des communautés locales et, ce faisant, engendraient de profondes divisions au sein des populations¹⁵⁰. Pendant ces périodes, des divergences apparaissent au sein du leadership du MPLS quant à sa vision du groupe.

Dans le contexte de tension sur l'islamisation du Soudan, une faction islamique radicale prend le pouvoir le 30 juin 1989, avec à sa tête le général Omar Hassan Ahmed al-Bashir. Il adopte une politique religieuse qui influence fortement les différentes composantes de la société soudanaise, allant même jusqu'à créer des divisions au Sud et en particulier sein du MPLS¹⁵¹. Ce faisant, la guerre civile au Soudan qui est souvent présentée comme une opposition Nord-Sud, intègre une autre dimension : il s'agit de la présence de rivalités et de conflits internes réguliers à l'APLS qui entraîneront la mort de milliers de personnes parmi les Sud-Soudanais¹⁵². Au sein du mouvement rebelle, des jeunes Anya-Nya comme John Garang, Kerubino Salva Kiir Mayardit, William Nyuon Bany et Kerubino Kuanyin Bol qui étaient présents à la mutinerie de Torit (MPLS-Torit) soutiennent le projet de la création du "Nouveau Soudan" fondé sur un gouvernement unique, tandis que les anciens Anya-Nya comme Samuel Gai Tut et Akwot Atem, défendent une vision sécessionniste du Soudan du Sud¹⁵³. Dans les années 1987-1988, Kerubino Kuanyin Bol essaye d'obtenir l'aide du régime Mengistu pour renverser John Garang, mais c'est lui-même qui est finalement arrêté et emprisonné par l'APLS¹⁵⁴. En

¹⁴⁷ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 à la p 143.

¹⁴⁸ *Ibid* à la p 142.

¹⁴⁹ M. W. Daly, *supra* note 54 à la p 2.

¹⁵⁰ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 115.

¹⁵¹ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 13.

¹⁵² Scopas S. Poggo, *supra* note 37 à la p 1. Voir également, Robert O. Collins, *supra* note 67 à la p 250.

¹⁵³ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 à la p 142.

¹⁵⁴ Douglas H. Johnson, *supra* note 95 à la p 92.

1991, l'autorité de John Garang sur le M/APLS est considérablement contestée à Nasir vers la frontière de l'Éthiopie par les commandants Riek Machar, Lam Akol et Gordon Kong Chuol. La faction de Nasir (MPLS-Nasir) déclare être en faveur de l'indépendance du Sud au lieu d'une réforme du Soudan¹⁵⁵. Pour ce faire, elle considère que l'APLS devrait faire sécession du Soudan et laisser le NIF créer un État musulman homogène au Nord¹⁵⁶. De ce fait, Akol entreprend de persuader Machar, le commandant de la garnison de Nasir, de renverser Garang afin de poursuivre la vision indépendantiste du mouvement. Dans la "Déclaration de Nasir" du 8 août 1991, la faction soutient avoir démis Garang de ses fonctions en raison de sa position anti-sécessionniste, sa gestion autocratique du M/APLS, sa mise en prison des officiers qui s'opposent à lui, et son recrutement de jeunes dans les rangs de l'APLS¹⁵⁷. Le factionnalisme s'intensifie encore davantage quand Riek Machar s'engage aux côtés des Nuer (sa communauté ethnique d'origine) dans une guerre civile visant à prendre le contrôle de la région occidentale des champs pétrolifères du Haut-Nil¹⁵⁸. Soutenu par des groupes d'autodéfense de la communauté Nuer connus sous le nom de l'"Armée Blanche" (*White Army*), Machar mène des attaques à Bor et à Kongor qui font un nombre important de victimes et plus de 100 000 réfugiés¹⁵⁹. Ces combats vont entraîner l'un des pires conflits violents entre populations civiles suivant des lignes ethniques¹⁶⁰. En effet, sur le fond des rivalités inter-communautaires historiques, les Dinka de Bor dans le Jonglei, particulièrement visés par les violences à caractère ethnique, font l'objet de massacres qui s'élèvent à plus de 5 000 morts en un seul jour¹⁶¹. Cependant, si ces conflits – connus comme des violences Sud-Sud de la deuxième guerre civile (1983-2005) – ont été présentés comme opposant principalement les Dinka et les Nuer, il faut aussi noter qu'en plus de l'opposition de ces deux groupes, les conflits ont également eu lieu entre différentes milices de la communauté Nuer¹⁶². Devant ces tensions, John Garang entame des tractations dans le but de mettre fin aux dissidences. À l'issue des négociations, le MPLS-Torit et le MPLS-

¹⁵⁵ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 120.

¹⁵⁶ Ann Mosely Lesch, *supra* note 109 à la p 157.

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 157. Voir aussi, Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 121.

¹⁵⁸ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 à la p 145.

¹⁵⁹ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 122.

¹⁶⁰ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 5.

¹⁶¹ Bona Malwal, *supra* note 44 à la p 159.

¹⁶² Ingrid Marie Breidlid et Michael J. Arensen, *Anyone who can carry a gun can go: The Role of White Army in the current conflict in South Sudan*, Peace Research Institute Oslo (PRIO), 2014 à la p 3.

Nasir se réconcilie, toutefois sans que des excuses sérieuses ne soient formulées à l'endroit de la communauté Dinka de Bor décimée¹⁶³. Comme le souligne Douglas H. Johnson, la volonté de mettre fin aux divisions au sein du MPLS suivait un modèle similaire à la plupart des mouvements de libération africains. Le leadership à la tête du mouvement repose le plus souvent sur la force militaire que sur la cohésion entre les membres. Les dissensions sont supprimées sans qu'on apporte des solutions aux causes profondes des antagonismes¹⁶⁴. La question de la domination des Dinka, particulièrement ceux de Jonglei, a été avancée comme une des causes des divisions au sein du MPLS¹⁶⁵. Mais, Rolandsen et Daly relativisent en soulignant que la mobilisation ethnique n'est que la résultante des contestations essentiellement politiques qui existaient au sein du M/APLS¹⁶⁶. Dans ce contexte, la vision unitaire et pluraliste du Soudan s'érodait davantage quand des groupes rebelles émergeaient au Sud dans les régions non arabes du Nuba, du Darfour, du Kordofan du Sud et du Nil Bleu pour contester l'autorité du gouvernement de Khartoum¹⁶⁷. Ces rivalités s'ajoutaient aux divisions déjà existantes au sein du MPLS et des populations pour complexifier davantage les conflits au Soudan. La stratégie de Khartoum – héritée de l'administration coloniale – consistant à diviser le Sud pour pouvoir le vaincre va entraîner la région dans des conflits internes qui feront environ 2.5 millions de morts¹⁶⁸.

Le MPLS commence à s'unifier à partir de 1994 lorsque Garang et Machar signent un accord de courte durée à Washington en 1993¹⁶⁹. Mais c'est surtout à partir de 1996 que John Garang réussit à unir le M/APLS sous son leadership. Il entame durant la saison sèche des offensives contre les troupes de Khartoum. En janvier 1997, la 13^{ème} division de l'APLS lance l'opération *Black Fox* et prend les postes de Kurmuk, Qaissan et bien d'autres dans la région sud du Nil Bleu. Le gouvernement mobilise des troupes qui réussissent dans un premier temps à reprendre Kurmuk, Meban et Chali. Mais elles

¹⁶³ Bona Malwal, *supra* note 44 à la p 160.

¹⁶⁴ Douglas H. Johnson, *supra* note 95 à la p 91.

¹⁶⁵ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 aux pp 124-125.

¹⁶⁶ *Ibid* à la p 124.

¹⁶⁷ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 13.

¹⁶⁸ Andrew S. Natsios, *Lords of the Tribes: The Roots of the Conflict in South Sudan*, Foreign Affairs, July 9, 2015, disponible en ligne sur <<https://www.foreignaffairs.com/articles/sudan/2015-07-09/lords-tribes>>, consulté le 19 novembre 2018.

¹⁶⁹ Ann Mosely Lesch, *supra* note 109 aux pp 163-166.

sont ensuite sévèrement battues par l'APLS qui décime environ 2000 soldats du Nord¹⁷⁰. Les conflits infligent des défaites successives à Khartoum qui l'obligent à envisager des négociations de paix avec le M/APLS.

1.5. – Les négociations pour la paix et la signature de l'AGP

Une des questions épineuses entre Khartoum et la région du Sud demeurait l'application du droit islamique au Soudan. Devant le coût très élevé d'assimiler le Sud par la force, le *Revolutionary Command Council* (RCC) de Bashir et le M/APLS entreprennent de se rencontrer pour discuter de la politique de Khartoum en matière religieuse et culturelle ainsi que des préoccupations notamment économiques du Sud. Des rencontres sont organisées à Addis-Abeba en août 1989, puis à Nairobi en décembre 1989. Au sortir de la deuxième rencontre, bien que les parties étaient en désaccord sur le plan de l'application du droit islamique, elles conviennent de poursuivre les discussions. La deuxième rencontre présidée par l'ex-Président américain Jimmy Carter a eu lieu à Nairobi en décembre 1989. Le gouvernement soudanais soumet, en prélude à une Conférence constitutionnelle, un plan de paix reposant sur un système étatique fédéral dans lequel les régions non-musulmanes pourraient être exemptées de certains aspects du *Hudud*¹⁷¹. Mais Akol, le négociateur du M/APLS soutient plutôt l'annulation de la *Charia*, la restauration des libertés publiques et la formation d'un gouvernement d'unité nationale¹⁷².

Après plusieurs rencontres à Abuja au Nigeria qui aboutissent à un échec, l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD)¹⁷³ engage des consultations de paix entre les parties à partir de 1993. Ces négociations traînent jusqu'en 2001 quand suite aux attentats du 11 septembre, l'administration Bush décide de les soutenir en vue d'aboutir à la paix au Soudan¹⁷⁴. Le soutien des États-Unis à John Garang à partir de 2002 pour unifier les différentes tribus du Sud a été une des raisons qui ont poussé Khartoum à la table des négociations¹⁷⁵. Les tractations entre le gouvernement de Khartoum et le M/APLS se sont tenues dans plusieurs villes du Kenya et se sont conclues

¹⁷⁰ Robert O. Collins, *supra* note 67 aux pp 245-260.

¹⁷¹ Ann Mosely Lesch, *supra* note 109, 1998 aux pp 170-171.

¹⁷² *Ibid* à la p 171.

¹⁷³ Il s'agissait en son temps de l'Autorité intergouvernementale sur la sécheresse et le développement (IGADD) créée en 1986 et devenue en 1996 l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD).

¹⁷⁴ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 aux pp 145-146.

¹⁷⁵ Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

par la signature, entre les parties, de Six protocoles qui forment l'Accord global de paix (AGP), le 9 janvier 2005. Ces protocoles portent successivement sur le Cadre général des principes directeurs de Machakos du 20 juillet 2002; l'Accord sur les questions sécuritaires du 25 septembre 2003; l'Accord sur le partage des richesses du 7 janvier 2004; le Protocole sur le partage du pouvoir du 26 mai 2004; le Protocole sur la résolution des conflits dans les États de Kordofan du Sud/des Monts Nouba et du Nile Bleu du 26 mai 2004; et enfin, le Protocole sur la résolution des conflits dans la zone contestée des régions Nord et du Sud d'Abyei du 26 mai 2004¹⁷⁶. L'Accord prévoit aussi une autonomie accrue aux régions du Sud pendant une période de six mois à l'issue de laquelle un référendum d'autodétermination serait organisé¹⁷⁷. L'AGP est signé cependant dans un contexte de divisions accrues au Soudan du Sud. Il intervient au moment où des douzaines de milices tribales sont financées et armées par Khartoum pour attaquer l'APLS¹⁷⁸.

Lorsque la période intérimaire instaurée par l'AGP a commencé le 9 juillet 2005, elle visait deux objectifs : il s'agissait, dans un premier temps, de mettre fin à la longue guerre civile entre le Nord et le Sud, et dans un second temps, à travers l'inclusion du droit à l'autodétermination, de pousser le gouvernement du Soudan (GoS) à engager des réformes démocratiques en vue de l'émergence du "Nouveau Soudan" fondé sur la diversité culturelle et politique¹⁷⁹. Ainsi, durant cette période, l'AGP enjoignait le GoS et l'APLS à « rendre l'unité attractive » au Soudan¹⁸⁰. Ce faisant, la politique adoptée par le parti au pouvoir au Soudan, la *National Congress Parti* (NCP) consistait à reporter toute discussion sur les modalités pratiques de la sécession à l'après-référendum¹⁸¹. En outre, l'AGP n'avait pas prévu de mécanismes de reddition des comptes, ni de réparation des violations graves des droits de la personne subies par les populations du Sud tout au long des années de guerre civile. En raison de ce silence, il a cautionné une amnistie de fait par rapport aux nombreux crimes commis et, du même coup, fait le lit à un climat d'impunité qui s'installera progressivement dans la région¹⁸². Dans ce contexte, quelques

¹⁷⁶ Voir AGP, *supra* note 1.

¹⁷⁷ *Ibid* à la p 8, notamment au para 2.5.

¹⁷⁸ Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

¹⁷⁹ Amir Idris, *supra* note 88 aux pp 5-6.

¹⁸⁰ Voir AGP, *supra* note 1 le chapeau à la p xii.

¹⁸¹ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 115.

¹⁸² Noha Ibrahim, « Post CPA: Restructuring and Enhancing the Sudanese Judiciary as a Means of Preserving Peace »,

semaines après avoir prêté serment en vertu de l'AGP en tant que tout premier Vice-Président du Soudan et Chef du gouvernement autonome du Soudan du Sud (GoSS), John Garang trouve la mort lorsque l'hélicoptère qui le transportait s'écrase le 30 juillet 2005¹⁸³. Sa mort met fin à la tendance au sein de l'APLS en faveur de l'unité du Soudan puisque le nouveau leader Salva Kiir et d'autres leaders politiques du Sud étaient plutôt en faveur de l'indépendance¹⁸⁴. Après la mort de Garang, Salva Kiir entreprend de résoudre les divisions au sein de l'APLS et d'intégrer plusieurs services de sécurité ainsi que la *Sudan Defence Forces* (SSDF) – composé de milliers de combattants Nuer – dans l'APLS pour constituer une “grande tente”, c'est-à-dire, un corps unifié en préparation du référendum d'autodétermination à venir¹⁸⁵. Il a continué les années suivantes à incorporer d'autres groupes armés dans l'APLS à travers une “politique d'amnistie”¹⁸⁶. Ainsi, dans la Déclaration de Juba de janvier 2006, Salva Kiir octroie l'amnistie à tous les groupes armés pour leurs activités liées aux conflits, en contrepartie de leur engagement et loyauté envers l'APLS¹⁸⁷. Mais ces mesures n'ont jamais pu réussir à intégrer ces milices dans l'APLS et à assurer leur subordination à la hiérarchie militaire, en dépit du soutien militaire technique des États-Unies et de la Grande Bretagne¹⁸⁸. De plus, la chute du prix du pétrole de 50% en 2014 a engendré des réductions de budgets et des suppressions d'emplois qui entameront davantage les loyautés au sein de l'APLS¹⁸⁹.

La période intérimaire sera, ce faisant, caractérisée par de grandes tensions. En particulier, à la frontière entre les deux Soudan, à Abyei notamment, les populations étaient partagées entre les deux parties. Les Dinka Ngok étaient en majorité en faveur du rattachement de la région au Soudan du Sud, alors que les populations nomades Misseriya étaient pour le Soudan¹⁹⁰. Ces situations nécessitèrent une force d'interposition des Nations Unies en attendant une solution politique¹⁹¹. En 2008, des conflits éclatent

(2007) 40:4 *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* 471 à la p 492.

¹⁸³ Matthew LeRiche et Mathieu Arnold, *South Sudan: From Revolution to Independence*, London, Hurst & Company, 2012 à la p 162.

¹⁸⁴ Lovise Aalen, « Making Unity Unattractive: The Conflicting Aims of Sudan's Comprehensive Peace Agreement », (2013) 15:2 *Civil Wars* 173 à la p 183.

¹⁸⁵ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 6.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Lesley Anne Warner, « The Disintegration of the Military Integration Process in South Sudan (2006–2013) », (2016) 5(1):1 *Stability: International Journal of Security & Development* 1 à la p 1.

¹⁸⁸ Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 152.

¹⁹¹ *Ibid.*

entre les forces armées soudanaises (SAF), l'APLS, les soldats de l'Unité d'intégration conjointe (UIC) des deux Soudan et les milices locales¹⁹². Après la cessation des hostilités à la suite d'un accord, les deux parties acceptent comme « final et contraignant » le rapport de la Commission sur la frontière Abyei, selon les recommandations du Protocole d'Abyei¹⁹³. Mais il est dénoncé par le NCP. Les deux parties soumettent l'affaire à la Cour permanente d'arbitrage et s'engagent à accepter sa décision qui allait être rendue en 2009. Toutefois, les membres du SAF s'opposent au processus de démarcation¹⁹⁴. Les 20-21 mai 2011, ils envahissent Abyei, causent la mort de plus 100 personnes et entraînent un déplacement de population estimé à 100 000¹⁹⁵. Au mois de juin, des conflits éclatent dans les Monts Nouba sans que les soldats de l'APLS et les forces étrangères ne s'impliquent pour ne pas mettre en péril le processus d'indépendance¹⁹⁶. Au mois de septembre, des conflits éclatent à propos du statut futur des anciens soldats de l'APLS dans le Nil Bleu. Les affrontements dans la ville de Damazin se dégénèrent en une véritable guerre qui mobilisa les sections locales de l'APLS de Kordofan du Sud, du Nil Bleu, connues sous la dénomination de l'APLS du Nord, et entraînèrent plus de 200 000 personnes dans des camps de réfugiés¹⁹⁷.

Au regard des tensions liées à la mise en œuvre de l'AGP, on peut déduire que la période intérimaire a été une véritable occasion manquée pour opérer une transformation politique substantielle du Soudan. Au lieu de saisir l'opportunité pour opérer des réformes structurelles profondes au sein de l'État, le GoS a opté pour une continuité de la gouvernance répressive héritée de la colonisation. Mais il faut comprendre que les lacunes de l'accord s'expliquent par les conditions dans lesquelles il a été adopté. Il n'était ni le résultat d'une volonté délibérée des acteurs, ni l'aboutissement d'une victoire militaire d'une partie sur une autre, mais plutôt le produit d'un ensemble de variables : la fatigue de la guerre, l'équilibre incertain des forces entre les parties, les capacités de négociation et le cadre de médiation accompagnant le processus¹⁹⁸. Le grand défi de

¹⁹² *Ibid* aux pp 146-147.

¹⁹³ *Ibid*. Voir aussi AGP, *supra* note 1 au para 5.3 à la p 68.

¹⁹⁴ Douglas H. Johnson, *supra* note 45, à la p 164.

¹⁹⁵ Paul F. Harley et Ronald Bland (éds.), *South Sudan: Challenges and Opportunities for Africa's New Nation*, New York, Nova Science Publishers, Inc., 2012 aux pp 6-7.

¹⁹⁶ Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 152.

¹⁹⁷ *Ibid*.

¹⁹⁸ *Ibid* à la p 139.

l'AGP demeurait toutefois de répondre aux causes profondes des conflits au Soudan pour éviter qu'il soit violé comme les accords du passé. Ces causes qui sont principalement structurelles se rapportent à l'extrême centralisation du pouvoir entre les mains d'une minorité, la marginalisation et l'exclusion des régions rurales du Soudan dans la gouvernance du pays, le non-respect des accords de paix et l'instrumentalisation de la religion et de l'ethnicité à ses fins politiques¹⁹⁹. Pour répondre à ces facteurs structurels, les mécanismes adoptés par l'AGP étaient en eux-mêmes source de conflits. Par exemple, en procédant au partage des pouvoirs et des richesses entre les parties signataires de l'accord tout en excluant les populations du Darfour, du Kordofan du Sud, d'Abyei et du Nil Bleu, des négociations de paix, l'AGP compromettait en même temps, l'unité, la paix durable et la démocratie au Soudan²⁰⁰. En effet, ces régions exclues partageaient les mêmes revendications politiques que le Soudan du Sud en voie de sécession²⁰¹. Ce faisant, même si l'AGP a réussi à mettre fin à la longue guerre civile Nord-Sud, il a échoué d'apporter des solutions appropriées aux défis structurels du Soudan postcolonial qui portaient sur une racialisation de l'État au Nord et une ethnicisation des communautés locales du Sud²⁰². En outre, l'AGP a privilégié une approche de paix libérale au lieu de chercher à apporter des réponses adéquates aux violences structurelles historiques dont les régions rurales ont fait l'objet depuis la période coloniale²⁰³. Ces facteurs expliqueront, en grande partie, les tensions au Soudan du Sud. Avant l'indépendance de la région, plusieurs factions importantes avaient des plans pour renverser Salva Kiir qu'ils considéraient comme n'étant pas compétent pour diriger la région, et surtout, pour gérer les millions de dollars de revenus du pétrole qui entraient dans les caisses de la région²⁰⁴.

À la fin de la période intérimaire de six ans, selon les termes de l'AGP, le Soudan du Sud organise du 9 au 15 janvier 2011 un référendum d'autodétermination pour demander l'avis de sa population si elle confirme l'unité du Soudan ou préfère la

¹⁹⁹ Luka Biong Deng, « The Sudan Comprehensive Peace Agreement: Will It Be Sustained », (2005) 7:3 Civil War 244 à la p 245.

²⁰⁰ Lovise Aalen, *supra* note 184 à la p 174.

²⁰¹ Amir Idris, *supra* note 88 à la p 7.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Voir *Rapport de la Commission d'Enquête de l'Union Africaine sur le Soudan du Sud*, 15 octobre 2014, disponible en ligne sur <<http://www.peaceau.org/uploads/ceuass.rapport.final.pdf>> à la p 21, [RCEUASS], consulté le 2 novembre 2018.

²⁰⁴ Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

sécession de la région²⁰⁵. Les populations du Soudan du Sud votent à 98,83% en faveur de leur séparation du Nord, donnant ainsi à la région l'accès à la souveraineté internationale en tant qu'État indépendant le 9 juillet 2011²⁰⁶. Cette séparation du Nord donnait l'espoir que le Soudan du Sud connaîtrait finalement la paix et la stabilité après près d'un demi-siècle de guerre civile avec le Nord. Mais en même temps, l'accession de la région au statut d'État en dépit des nombreux défis structurels dus aux années de marginalisations notamment politiques, économiques et socio-culturelles, poussait à se demander si le pays disposait des capacités institutionnelles nécessaires pour assurer la sécurité de sa population et la protection des droits de la personne les plus fondamentaux. En outre, la séparation du Soudan du Sud du Soudan du Nord, était-elle la solution pour que la région retrouve finalement la paix? Deux années après s'être séparé de "l'opresseur", le Soudan du Sud ne connaîtra pas pour autant la paix et la stabilité. Les tensions internes suscitées par de nombreux défis structurels, politiques et sociaux internes au pays le feront basculer dans la guerre civile. Le contexte socio-politique des conflits dans le nouvel État indépendant est étroitement lié à l'histoire conflictuelle de la région depuis les périodes coloniales. Il convient de présenter ses principaux éléments structurants.

2.– Le contexte socio-politique des conflits au Soudan du Sud indépendant

Le contexte socio-politique des conflits au Soudan du Sud indépendant se définit par la continuation des tensions politiques au sein de l'APLS, des griefs historiques inter-communautaires remontant à la période coloniale et exacerbées par les régimes politiques successifs du Soudan. L'accession de la région à l'indépendance sans que l'on apporte au préalable des solutions adéquates à ces tensions, en particulier aux divisions interethniques qui en ont résulté, a contribué à créer des conditions favorables aux conflits²⁰⁷. Dans ces conditions, les crises politiques et militaires longtemps existantes au sein du M/APLS se sont prolongées pendant les deux premières années et ont culminées avec le déclenchement des affrontements armés à partir de décembre 2013. Ainsi, la mise

²⁰⁵ L'AGP, *supra* note 1 à la p 4 au para 2.5.

²⁰⁶ Voir sur ce point Le Monde Afrique, « Sud-Soudan : les résultats officiels donnent 98,83% de "oui" à la sécession », en ligne sur <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/02/07/sud-soudan-les-resultats-officiels-donnent-98-83-de-oui-a-la-secession_1476563_3212.html>, visité le 24 mars 2018. Voir la reconnaissance de l'indépendance par les Nations Unies dans la Résolution S/RES/1996, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6576e séance, le 8 juillet 2011.

²⁰⁷ Human Rights Watch, *South Sudan's New War: Abuses by Government and Opposition Forces*, 2014 à la p 16.

en œuvre d'un modèle de la justice transitionnelle effectif dans le pays nécessite de mettre en lumière les facteurs structurels et socio-ethniques qui ont rendu possibles ces conflits. Il s'agit de l'absence d'une unité politique et des structures étatiques garant de la sécurité des biens et des personnes (2.1); de la situation économique et financière catastrophique du pays (2.2.); de l'évolution des tensions politiques vers des affrontements armés, puis vers la guerre civile (2.3); et finalement, de la commission d'atrocités de masse dans le pays (2.4).

2.1. – L'absence d'unité politique et de structures étatiques garantes de la sécurité

Comme nous l'avons montré précédemment, les régimes coloniaux qui se sont succédé au Soudan du Sud ont fortement contribué à transformer les structures normatives et les liens communautaires du pays²⁰⁸. En outre, l'approche de l'administration coloniale britannique consistant à ne pas investir économiquement dans la région, a maintenu les populations locales dans un état de sous-développement permanent²⁰⁹. En plus de cet héritage colonial, les années de guerre civile, et particulièrement celles de 1955-1972, ont participé à la destruction des institutions de développement²¹⁰ – qui pouvaient servir de fondement à la construction d'un État stable. Dans ces conditions, la mort de John Garang quelques temps après la signature de l'AGP s'est présenté comme une perte majeure qui a significativement compromis l'unité politique du Soudan du Sud²¹¹. Avec la mort du leader, les tensions politiques qui existaient depuis longtemps au sein du M/APLS remontent à la surface entre les principaux leaders du mouvement, à savoir, Salva Kiir, Riek Machar, et un groupe de leaders proches de Garang²¹². En outre, l'incapacité du GoSS à faire des réformes qui transforment le mouvement de guérilla qu'est le M/APLS en un parti politique, exacerbe les tensions et les rivalités au sein du groupe²¹³.

²⁰⁸ Cherry Leonardi, « Violence, Sacrifice and Chiefship in Central Equatoria, Southern Sudan », (2007) 77:4 Africa 535.

²⁰⁹ Douglas H. Johnson, *supra* note 95 aux pp 16-19.

²¹⁰ B. Yongo-Bure, *supra* note 111 à la p 65.

²¹¹ Amir Idris, *supra* note 88 à la p 6.

²¹² Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 à la p 154.

²¹³ United Nations Development Programme, *Business Case Assessment for Accelerating Development Investments in Famine Response and Prevention: Case Study South Sudan*, UNDP, 2017, disponible en ligne sur <https://www.urban-response.org/system/files/content/resource/files/main/UNDP_FamineStudy_SouthSudan_2017.pdf>, consulté le 28

Les crises apparaissent lorsque le M/APLS devait élire son président qui serait presque automatiquement son candidat aux élections présidentielles qui se tiendraient en 2015. Dans ce contexte de paralysie du Bureau Politique du Conseil de Libération Nationale (CLN), Riek Machar soutient que Salva Kiir ne devrait pas se présenter aux élections présidentielles, mais plutôt prendre sa retraite après avoir assuré l'intérim à la tête du M/APLS à la suite de la mort de Garang. Salva Kiir et ses soutiens ne l'entendaient pas de cette oreille et comptaient bien représenter le mouvement aux élections²¹⁴. En outre, en raison des incertitudes de la période intérimaire relatives à la reprise probable des conflits avec le GoS, Salva Kiir n'a pas pu réformer l'APLS en une véritable armée professionnelle²¹⁵. De plus, après la Déclaration de Juba de 2006, bien qu'il existât un projet de réforme du M/APLS et d'adoption d'une garde présidentielle multiethnique, Salva Kiir n'a point soutenu le projet pour des raisons de sécurité²¹⁶. Il choisît ses propres gardes de sécurité et de même firent les leaders Riek Machar et Paulino Matip²¹⁷. Ainsi, après l'accession de la région à la souveraineté internationale, de nombreux défis se présentaient au jeune État. Le projet d'élaboration d'une Constitution permanente donnait lieu à de nombreuses tensions politiques, des groupes armés variés continuaient à défier l'autorité gouvernementale, la situation économique du pays était préoccupante²¹⁸.

Compte tenu de ces conditions, le GoSS ne détenait pas le monopole de la violence légitime. La militarisation du Soudan du Sud allait de pair avec l'insécurité à l'intérieur du pays. Dans une région où le seul lien qui unissait les groupes ethniques divers était leur opposition commune à la colonisation et à l'oppression du Nord, les rivalités entre ces groupes allaient vite commencer à remonter à la surface après l'indépendance²¹⁹. Des conflits interethniques se produisaient dans plusieurs localités du pays. Ces conflits résultant de griefs historiques et de traumatismes dus à la longue guerre

janvier 2019 à la p 9. International crisis Group, *Politics and Transition in the New South Sudan*, Africa Report N° 172, 4 avril 2011 aux pp 12-13.

²¹⁴ *Ibid* à la p 155.

²¹⁵ Douglas H. Johnson, *supra* note 45 aux pp 173-174.

²¹⁶ Hilde F. Johnson, *South Sudan The Untold Story: From Independence to Civil War*, London, New York, I.B. Tauris, 2016 à la p 228.

²¹⁷ *Ibid*.

²¹⁸ Matthew LeRiche et Mathieu Arnold, *supra* note 183 à la p 141.

²¹⁹ Jok Maduk Jok, *Diversity, Unity, and Nation-Building in South Sudan*, Special Report, n° 287, Washington DC, United States Institute of Peace, 2011.

civile, des rebellions armées de milices reposant sur les communautés ethniques, ont sérieusement déstabilisé le pays²²⁰. De plus, alors que les Sud-Soudanais espéraient qu'en raison de la paix ainsi que des revenus du pétrole, le GoSS leur fournirait des services de bases, les déceptions se transformeront en plainte. Le GoSS était critiqué pour la corruption, le tribalisme, le népotisme à tous les niveaux du gouvernement, les retards de paiement des salaires dans la fonction publique, les attitudes prédatrices des forces de sécurité²²¹. Le fait que Salva Kiir était occupé à résoudre les tensions politiques au sein du M/APLS, a eu des répercussions sur la construction de l'identité nationale, de structures étatiques solides et de l'économie du Soudan du Sud²²². Avant le début de la guerre civile, un haut fonctionnaire du MPLS soulignait les éléments précurseurs des conflits en ces termes :

Ainsi, il existe cette situation [d'insécurité] provenant des faiblesses au sein de l'APLS et de la prolifération d'armes] et vous avez aussi des institutions très faibles, la police, l'armée, le judiciaire. Il existe tant de cas que l'on ne voit pas ; les communautés voient des criminels circuler en toute liberté, elles décident de s'arroger la loi, voilà où nous en sommes. Je vous dis cela parce que dans toutes ces régions, la communauté internationale collabore étroitement avec le gouvernement ; ils savent exactement où se trouvent les faiblesses, les problèmes. Ils ont investi certains lieux et ont abandonné d'autres, arguant que ce n'était pas leur responsabilité. Mais nous l'avons vue venir [la crise]²²³.

Le Soudan du Sud se présentait dès lors comme un “État fragile”. Ce concept se réfère aux États qui conjuguent des impératifs de développement dans le système économique contemporain caractérisé par la globalisation avec une situation de conflit important à même de constituer une menace à la sécurité internationale²²⁴. Le concept d’“État fragile” peut être assimilé au concept voisin d’“État failli” ou “défaillant” (*failed state*). Ce dernier renvoie non pas « à une simple “faillite” financière mais à un “échec” (*failure* en anglais) étatique plus massif qui s'apparente [...] à un véritable effondrement (*collapse*) »²²⁵. Toutefois, au-delà de l'ambiguïté intrinsèque à ces concepts, ils ne peuvent rendre compte de toute la complexité de la situation du Soudan du Sud. En effet, dans son opinion séparée du RCEUASS, Mahmood Mamdani soulignait que « [t]o think

²²⁰ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 16.

²²¹ International crisis Group, *supra* note 3 aux pp 1-13.

²²² Matthew LeRiche et Mathieu Arnold, *supra* note 183 aux pp 146-147.

²²³ RCEUASS, *supra* note 203 au para 55.

²²⁴ Jean-Denis Mouton, « “État fragile”, une notion de droit international? », (2012) *Civitas Europas* No 28, 5 à la p 7.

²²⁵ François Gaulme, « « États faillis », « États fragiles » : concepts jumelés d'une nouvelle réflexion mondiale », (2011) *Politique étrangère* No 1, 17 à la p 19.

of South Sudan as a failed state is to overlook the simple fact that the very political foundation for the existence of a state – a political compact – has yet to be forged, either within the elite or between the communities that comprise South Sudan »²²⁶. Cet état de défaillance accrue du Soudan du Sud bien avant même qu’il ne devienne juridiquement un État a été décrite par des commentateurs comme caractéristique d’une “*pre-failed state*”²²⁷. Dans ces conditions, certains analystes prédisaient même la future désintégration du pays²²⁸. C’est dire combien le Soudan du Sud était caractérisé par une situation institutionnelle désastreuse qui posait avec acuité la question de la construction étatique. Dans cette perspective, l’ex-Représentant du Secrétaire général des Nations Unies au Soudan du Sud, Hilde Johnson, soutenait que le Soudan du Sud est un “pays sans État”. Elle précisait que du fait de la diversité des communautés ethniques et surtout de leur méconnaissance du mode d’organisation étatique, la construction de l’État et de la nation demeure problématique. En outre, elle soulignait que contrairement à d’autres pays africains qui ont hérité des institutions postcoloniales fonctionnelles après leur indépendance, le Soudan du Sud se trouve gouverné par des administrations militaires opérant sur la base de la corruption et du népotisme²²⁹. Par ailleurs, ces situations se déroulent dans un contexte économique et financier très précaire qu’il convient de présenter.

2.2. – La situation économique “kleptocratique”

Bien que le Soudan du Sud soit très riche en ressources naturelles, en bonne pluviométrie, en forêts, en terres fertiles et en eau, ceux-ci ont été longtemps sous-exploités en raison des décennies de conflits et du manque d’investissements dans des projets socio-économiques et de développement²³⁰. Avec la signature de l’AGP, il a été convenu que 2% des revenus du pétrole seraient alloués aux régions ou États producteurs²³¹. Après le paiement de ces régions ou États, 50% des revenus nets iraient au GoSS et les 50%

²²⁶ Mahmood Mamdani, *African Union Commission of Inquiry on South Sudan: A Separate Opinion*, 2014, disponible en ligne sur <<http://www.peaceau.org/uploads/auaiss.separate.opinion.pdf>> au para 93, consulté le 2 novembre 2018.

²²⁷ Voir en particulier Mehari Taddele Maru, « Potential Causes and Consequences of South Sudan becoming a ‘Failed State’ », dans Marauhn Thilo et Elliesie Hatem (éds.), *Legal Transformation in Northern Africa and South Sudan*, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2015 à la p 171.

²²⁸ Center for Strategic and International Studies (CSIS), « Negotiating Sudan’s North-South Future », CSIS, Washington, DC, 2010, cité par Jok Maduk Jok, *supra* note 219 à la p 2.

²²⁹ Hilde F. Johnson, *supra* note 216 à la p 16.

²³⁰ United Nations Development Programme, *supra* note 213 à la p 4.

²³¹ AGP, *supra* note 1 Article 5.5.

resteraient au GoS à partir du début de la Période Pré-Intérimaire²³². En outre, 50% des revenus non pétroliers collectés au Soudan du Sud devaient aussi revenir au GoSS pour faire face aux coûts du développement durant la Période Intérimaire²³³. Avant le début des conflits, 98% des revenus gouvernementaux provenaient de la production du pétrole²³⁴. Cependant, malgré les revenus liés à l'exploitation du pétrole, la plupart des dispositions de l'AGP n'ont pas été respectées ni par le GoS, ni par les compagnies pétrolières et ni par le GoSS lui-même²³⁵. Néanmoins, alors que selon Salva Kiir, les revenus annuels du pétrole qui entraient dans les caisses de l'État s'élevaient en moyenne à un milliard de dollars US²³⁶, selon un haut-responsable de la MINUSS, ils s'élevaient à 3,6 milliards de dollars US²³⁷. La réception de ces fonds importants semblait présager un futur meilleur pour le jeune État. Mais la mauvaise gestion de l'argent du pétrole va plutôt contribuer à précipiter le pays dans le gouffre.

Dans son allocution le jour de l'indépendance du Soudan du Sud, le Président Salva Kiir concédait que le plus grand défi de la période de l'AGP était la corruption généralisée des agents publics²³⁸. Selon Hilde Johnson, la corruption au sein de l'APLS n'est pas une chose nouvelle. Elle a pris racine pendant les années de guerre civile quand le mouvement devait trouver ses propres moyens pour se financer²³⁹. Après la signature de l'AGP, faire partir de l'APLS était particulièrement lucratif. Les administrations dirigées par les anciens rebelles étaient vues par les populations comme des institutions d'enrichissement personnel des officiers²⁴⁰. La corruption dans le pays atteignait des proportions impressionnantes. En 2006, Transparency international classait le Soudan cinquième parmi les pays les plus corrompus du monde et le deuxième en Afrique²⁴¹. En 2012, alors que les observateurs externes se demandaient pourquoi le Soudan du Sud demeurait toujours si pauvre malgré les milliards de dollars qu'il recevait des revenus du

²³² *Ibid* Article 5.6.

²³³ *Ibid* Article 7.3.

²³⁴ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 15.

²³⁵ Elke Grawert and Christine Andrä, *supra* note 133 à la p 22.

²³⁶ Leben Nelson Moro, *Still Waiting for the Bonanza: The Oil Business in South Sudan after 2005*, South African Institute of International Affairs, Occasional Papers, No156, 2003 à la p 8.

²³⁷ Bereketeab Redie, « Les défis de la construction de l'État au Sud-Soudan », (2013) 2:246 *Afrique Contemporaine* 35 à la p 46.

²³⁸ Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 8.

²³⁹ Hilde F. Johnson, *supra* note 216 à la p 229.

²⁴⁰ Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 8.

²⁴¹ Transparency International, *Corruption Perception Index 2006*, disponible en ligne sur <https://www.transparency.org/files/content/pressrelease/CPI_2006_presskit_eng.pdf>, consulté le 9 février 2019.

pétrole, une réponse, on ne peut plus claire, venait du Président Salva Kiir lui-même. Dans une lettre envoyée à 75 officiels de l'État, il demandait à ce qu'ils remboursent quatre milliards de dollars US volés et déposés dans des banques étrangères²⁴². Il s'insurgeait contre le mode de gouvernance kleptocratique adopté par les anciens libérateurs du Soudan du Sud en ces termes : « [w]e fought for freedom, justice, and equality. Many of our friends died to achieve these objectives. When we got to power, we forgot what we fought for and began to enrich ourselves at the expense of our people »²⁴³. Le Rapport du département d'État des Etats-Unis de 2012 confirmait cela lorsqu'il soulignait que « [c]orruption was endemic in all branches of government and was compounded by poor record keeping, lax accounting procedures, absence of procurement laws, and the pending status of corrective legislation »²⁴⁴. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que l'*indice du développement humain* (IDH) du pays à ce jour soit de l'ordre de 0,388 soit parmi les plus faibles au monde, avec une espérance de vie de 57,3 ans²⁴⁵. De la population du Soudan du Sud qui était estimée en 2008 à 8,26 millions d'habitants, 50,6 % vivaient en dessous du seuil de la pauvreté (1,25 \$US/jour) dont 24,4 % de la population urbaine et 55,4 % de la population rurale²⁴⁶. Seulement 55% de la population avait accès à l'eau potable²⁴⁷. La mortalité infantile très élevée était de l'ordre de 102 sur 1000 naissances²⁴⁸. Le taux d'analphabétisme était de 84% chez les femmes et 70% chez les hommes²⁴⁹.

²⁴² The Globe and Mail, « South Sudan's \$4-billion query answered: Oil revenue stolen by corrupt officials », 5 juin 2012, disponible en ligne sur <<https://www.theglobeandmail.com/news/world/worldview/south-sudans-4-billion-query-answered-oil-revenue-stolen-by-corrupt-officials/article4231805/>>, consulté le 9 février 2019.

²⁴³ Cité par Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 5.

²⁴⁴ United States Department of State, Bureau of Democracy, *Human Rights and Labor Country Reports on Human Rights Practices for 2012*, South Sudan 2012 Human Rights Report, <<https://acjr.org.za/resource-centre/us-department-of-state-human-rights-report-south-sudan-2012>>, consulté le 9 février 2019.

²⁴⁵ Human Development Report, *Human Development Indicators*, South Sudan, disponible en ligne sur <<http://hdr.undp.org/en/countries/profiles/SSD>>, consulté le 9 février 2019.

²⁴⁶ Southern Sudan Commission for Census, Statistic and Evaluation (SSCCSE), *Poverty in Southern Sudan: Estimates from NBHS 2009*, Juba, SSCCSE, 2010, disponible en ligne sur <<https://www.yumpu.com/xx/document/read/37070927/poverty-in-southern-sudan-estimates-from-the-nbhs-2009>>, consulté le 9 février 2019. Voir aussi Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 9.

²⁴⁷ Southern Sudan Commission for Census, Statistic and Evaluation (SSCCSE), *National Baseline Household Survey 2009*, Juba, SSCCSE, 2009. Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 9.

²⁴⁸ Southern Sudan Commission for Census, Statistic and Evaluation (SSCCSE), *Sudan Household Health Survey Report*, South Sudan, 2006, Juba, SSCCSE, 2007. Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 9.

²⁴⁹ UN Women, Country Programme Document 2011-2013, Juba, UN Women, 2011 à la p 3. Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 9.

Dans ces conditions de corruption et de grande pauvreté, la dépendance du pays principalement du pétrole le mettait dans une situation financière vulnérable²⁵⁰. Quelques temps plus tard, le GoSS a commencé à se plaindre que le gouvernement d'unité nationale (GoNU) et la Commission nationale du pétrole ne lui fournissaient pas les chiffres et les documents associés à la production du pétrole. Il se mit alors à suspecter le GoS de ne pas être honnête sur la quantité exacte du pétrole produit²⁵¹. Ces remontrances contribuent à accroître les tensions entre les deux parties. En son temps, le Ministre fédéral de l'énergie et des mines du Soudan, Ali Ahmed Osman, soulignait que le Soudan du Sud a besoin de coopération avec le Nord plus que le Nord, puisque les infrastructures et les ressources humaines nécessaires pour le traitement et l'exportation du produit se trouvent au Nord²⁵². Il prédisait en outre que même si la production totale de pétrole par le Soudan s'élevait à 470 000 barils par jour, au nombre desquels seulement 115 000 étaient produits au Nord, d'ici l'année 2012, la production du Nord atteindrait les 325 000 barils par jour²⁵³. Ceci montrait à quel point l'économie pétrolière des deux pays était dépendante l'une de l'autre et était potentiellement source de conflit. Entre temps, le GoSS est allé jusqu'à refuser le partage du pétrole de moitié prévu par l'AGP et exigea à ce qu'il paye seulement le Nord pour l'utilisation de ses infrastructures pétrolières. Khartoum accepta l'idée, mais refusa le prix de moins d'un dollar par baril et proposa en lieu et place le prix de trente-six dollars par baril²⁵⁴. Cela entraîna les violents conflits précédemment évoqués qui ont eu lieu à Abyei en mai 2011²⁵⁵. Dans ce contexte, la décision du GoSS de 2012 de ne plus exporter le pétrole vers le Soudan va entraîner le pays dans un manque à gagner considérable²⁵⁶. Pour faire face à la situation, des plans alternatifs ont été étudiés. C'est le cas par exemple de la pose de la première pierre le 15 novembre 2012 pour la construction de la raffinerie de Thianguial dans le Haut-Nil qui devait s'achever dans les dix mois qui suivent; en mars 2013, la signature d'accord entre le GoSS et les gouvernements de l'Éthiopie et de Djibouti pour le transport du brut jusqu'à Douraleh au Djibouti, et du projet de la construction des pipelines jusqu'aux ports

²⁵⁰ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 16.

²⁵¹ Elke Grawert and Christine Andrä, *supra* note 133 à la p 22.

²⁵² Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 11.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Paul F. Harley et Ronald Bland (éds.), *supra* note 195 aux pp 6-7.

²⁵⁶ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 16.

de Djibouti et du Kenya²⁵⁷. Les prêts contractés par le GoSS dans des conditions non transparentes et l'ouverture des pipelines pétroliers en 2013 ne permettront pas un regain de stabilité financière pour le jeune État²⁵⁸. L'arrêt des productions pétrolières donne un coup dur à l'économie exsangue du pays. Ainsi, alors que de source non officielle, la Banque Mondiale présageait un effondrement de l'économie dans les mois qui suivraient, le pays s'en sort plutôt avec une forte inflation et la chute de la valeur de la monnaie locale face au dollar américain²⁵⁹. Pour ne pas être en défaut de paiement, le GoSS adopte une politique d'austérité économique. Il procède à des coupures dans les dépenses publiques et augmente les taxes. C'est surtout la réduction de 50% des allocations de logements et la suppression des indemnités liées à des emplois spécifiques à partir de juillet 2012 qui frappa de plein fouet les travailleurs du secteur public²⁶⁰. Cela entraîna des grèves dans les administrations publiques notamment dans les hôpitaux par exemple à Wau et au Bahr el Ghazal Occidental²⁶¹. Ces conditions de pauvreté et de vulnérabilité importantes des populations créent des terrains fertiles aux conflits²⁶². La volonté de l'élite politico-militaire de contrôler les richesses du jeune État donne lieu à des rivalités politiques au sein du M/APLS qui se transformeront progressivement en affrontements armés, puis en guerre civile.

2.3. – L'évolution de la crise : des tensions politiques à la guerre civile

Les divisions politiques longtemps présentes au sein du M/APLS et amplifiées après la mort de John Garang, se sont accrues dans le jeune État. Riek Machar qui est un Nuer de l'État de l'Unité avait exprimé son ambition présidentielle depuis 2008, puis l'a proclamé publiquement au mois de juillet 2013²⁶³. Suivant cette annonce, le président Salva Kiir, qui est un Dinka de l'État de Warrap, l'a démis de ses fonctions de vice-président avec l'ensemble du personnel de son cabinet²⁶⁴. Le remaniement a été perçu par les citoyens sud-soudanais et par de nombreux analystes comme une réforme positive qui permettrait

²⁵⁷ Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 18.

²⁵⁸ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 16.

²⁵⁹ Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 14.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Voir par exemple Frances Stewart (ed.), *Horizontal Inequalities and Conflict: Understanding Group Violence in Multiethnic Societies*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016.

²⁶³ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 16.

²⁶⁴ *Ibid* à la p 16.

d'économiser les ressources afin de les affecter aux services et aux infrastructures²⁶⁵. Les tensions politiques entre les deux leaders se sont particulièrement accrues lorsque le CLN devait se réunir pour discuter des modalités d'élection aux postes de responsabilité²⁶⁶. Depuis sa création en 1983, le MPLS n'a pourtant jamais pu établir un processus démocratique de choix de ses leaders²⁶⁷. Le 6 décembre 2013, Riek Machar organise une conférence de presse au cours de laquelle il accuse Salva Kiir d'avoir une attitude dictatoriale et de prendre de façon unilatérale les décisions sur la gestion des affaires de l'État²⁶⁸. Dans une réponse du 8 décembre, le nouveau vice-président du MPLS et vice-président du Soudan du Sud, James Wani Igga, lui répond que ces accusations sont inexactes et l'appelle à éviter toute rébellion²⁶⁹. Plus tard, dans son discours sur la question, Salva Kiir compare les tensions politiques au sein du gouvernement à la crise au sein du M/APLS en 1991 lors de laquelle Riek Machar fit une tentative de coup qui entraîna la division du mouvement²⁷⁰. Le factionnalisme au sein du M/APLS s'était poursuivi jusqu'en 2001, donnant lieu à des violences inter-communautaires qui firent de nombreuses victimes au Soudan du Sud²⁷¹. C'est dans cette même ligne que les tensions politiques et les divisions subséquentes au sein du M/APLS vont entraîner le pays dans une guerre civile dévastatrice de 2013 à 2018. Il convient de présenter l'état des violences.

2.4. – La cartographie des violences commises durant la guerre civile

Les atrocités qui ont été commises durant la guerre civile au Soudan du Sud sont si nombreuses et éparpillées sur l'ensemble des dix États (voir la carte ci-bas) qui composaient le Soudan du Sud que nous ne pouvons les présenter toutes de façon exhaustive dans cette thèse. Nous allons ce faisant exposer seulement les violences les plus documentées qui sont principalement de deux natures. Il y a, d'une part, les violences qui sont purement politiques car elles sont liées soit aux deux principaux

²⁶⁵ South Sudan Human Rights Commission (SSHRC), *Interim Report on South Sudan Internal Conflict: December 15, 2013 – March 15, 2014*, disponible en ligne sur <https://www.sudantribune.com/IMG/pdf/rreport_on_conflicts_in_south_sudan.pdf> à la p 2, consulté le 7 novembre 2018.

²⁶⁶ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 16.

²⁶⁷ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 4.

²⁶⁸ Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud, *supra* note 4 à la p 1.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 17.

²⁷¹ Voir par exemple Øystein H. Rolandsen et M. W. Daly, *supra* note 41 aux pp 120-132.

leaders politiques que sont Salva Kiir et Riek Machar ou soit à d'autres groupes luttant pour des motifs politiques. D'autre part, il y a les conflits inter-communautaires qui ne sont pas fondamentalement politiques mais qui sont très souvent instrumentalisés par les politiciens. Dans une présentation qui ne peut être que partielle, nous mettrons particulièrement l'accent sur le caractère collectif et interethnique des affrontements. Cela nous aidera à mieux comprendre l'ampleur et la nature des violations commises dans les conflits. Pour ce faire, nous allons présenter successivement les atrocités perpétrées dans les États de l'Équatoria (2.4.1), dans l'État du Jonglei (2.4.2), dans l'État de l'Unité (2.4.3) et dans l'État du Haut-Nil (2.4.4).



2.4.1. – Les violences commises dans les États de l'Équatoria

Le 15 décembre 2013 dans la soirée, après une réunion du CLN à Juba dans l'Équatoria centrale, des affrontements armés ont eu lieu entre les soldats Dinka et Nuer de la garde présidentielle dite de la “division Tigre” pour le contrôle du dépôt de munitions du

quartier général de l’armée à Giyada²⁷². Le lendemain, les conflits se sont déplacés dans la caserne de l’APLS de Bilpam et dans son armoirie située à New Site. Les partisans de Salva Kiir ont vaincu ceux de Riek Machar et les a ensuite pourchassés dans les quartiers environnants de la ville²⁷³. Dans les quartiers de Gudele, New Site, Khor William, Munuki 107, Mangaten, Eden, Lologo et Mia Saba, les soldats Dinka ont recherché les civils Nuer dans les résidences pour les tuer²⁷⁴. Les soldats Dinka et autres forces de sécurité gouvernementales ont ainsi ciblés les civils suivant leur appartenance ethnique²⁷⁵. Les hommes Nuer particulièrement visés ont été tués massivement, faits l’objet de détentions arbitraires, de traitements inhumains et de tortures²⁷⁶. Ils étaient identifiés par les scarifications du visage ou par la langue. Si la personne interrogée parlait la langue Nuer ou était incapable de répondre dans la langue Dinka, elle était exécutée²⁷⁷. Dans certains cas, les soldats Dinka identifiaient les familles Nuer après avoir discuté avec les Dinka des quartiers²⁷⁸. Des témoins ont souligné que les Nuer étaient parfois sommés de sortir de leur résidence en laissant les femmes à l’intérieur. Ceux qui résistaient étaient tués et ceux qui sortaient étaient liés ensemble par leurs vêtements. Ils devaient ensuite lever les mains en signe d’abandon et marcher pendant que des membres de la communauté Dinka les insultaient²⁷⁹. Plusieurs Nuer ont été torturés par les forces de sécurité Dinka en leur demandant des informations sur le lieu où se cache Riek Machar et en les menaçant sur les ambitions présidentielles de ce dernier²⁸⁰. Certains auraient été tués dans les postes de polices, et d’autres auraient trouvées la mort après avoir été asphyxiées dans des conteneurs²⁸¹. Des jeunes de la garde présidentielle de Salva Kiir connus sous le nom de “Luri Boys” – environ un millier de berger Dinka recrutés en 2012 et 2013 sans formation militaire appropriée – auraient

²⁷² Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 23.

²⁷³ United Nations Mission in the Republic of South Sudan (UNMISS), *Conflict in South Sudan: A Human Rights Report*, 8 mai 2014, disponible en ligne sur <https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/unmiss_conflict_in_south_sudan_-_a_human_rights_report.pdf> à la p 17, [A Human Rights Report], consulté le 7 novembre 2018.

²⁷⁴ RCEUASS, *supra* note 203 aux pp 131-132. Voir aussi Human Rights Watch, *supra* note 207 aux pp 32-42.

²⁷⁵ South Sudan Law Society et United Nations Development Plan, *Search for a New Beginning: Perceptions of Truth, Justice, Reconciliation and Healing in South Sudan*, UNDP South Sudan, 2015 à la p 2.

²⁷⁶ Human Rights Watch, *supra* note 207 aux pp 18, 23 et 26.

²⁷⁷ A Human Rights Report, *supra* note 273 aux pp 18-19.

²⁷⁸ *Ibid* à la p 21.

²⁷⁹ *Ibid* à la p 21.

²⁸⁰ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 27.

²⁸¹ RCEUASS, *supra* note 203 à la p 132.

participé aux massacres des civils Nuer²⁸². Le recrutement de ces jeunes de sa propre province du Bahr el-Ghazal dès le début de l'indépendance témoignait du fait que Salva Kiir craignait en permanence un coup d'État²⁸³. Les massacres de Juba ont causé à la communauté Nuer un traumatisme d'une ampleur telle que plusieurs se sont sentis ciblés par des opérations de nature génocidaire²⁸⁴.

Dans cette ligne de pensée, dans une conférence de presse du 16 décembre, Salva Kiir soutient que les conflits de la veille étaient liés à une tentative de coup d'État dirigée par Riek Machar²⁸⁵. Machar qui avait fui la capitale déclarait plus tard qu'il n'était pas impliqué dans les violences, mais annonçait plutôt être le leader d'une opposition armée qui sera dénommée M/APLS de l'opposition (M/APLS-O)²⁸⁶. Pour Machar, les violences du 15 décembre n'étaient pas un coup d'État, mais s'expliquaient par le fait que Salva Kiir et un petit groupe de Dinka de Warrap et de Bahr el Ghazal avaient utilisé les affrontements comme prétexte pour arrêter leurs rivaux politiques et autoriser la garde présidentielle, l'APLS, la sécurité nationale et la police à commettre des atrocités contre les Nuer de Juba²⁸⁷.

Selon le RCEUASS, le nombre de civils Nuer et de soldats tués durant les trois premiers jours (15-18 décembre) est difficile à quantifier. Il s'élèverait à plus de 600 selon la Commission des droits de l'homme du Soudan du Sud, tandis que les rapports des communautés exilés allèguent entre 15 000 et 20 000 Nuer tués²⁸⁸. Ce nombre important de victimes s'expliquerait par le fait que le GoSS n'aurait pas pris les mesures qu'il faut, ne serait-ce qu'à travers par exemple des déclarations publiques, pour arrêter les attaques des forces de sécurité contre les populations civiles²⁸⁹. Dans ce contexte, la nouvelle des attaques contre les civils Nuer de la capitale se répand rapidement dans les autres États du Soudan du Sud, entraînant la défection de plusieurs leaders Nuer du M/APLS pour rejoindre l'opposition, contribuant, ce faisant, à amorcer la guerre civile

²⁸² Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 26.

²⁸³ Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

²⁸⁴ Love Calissendorff, Johan Brosché et Ralph Sundberg, « Dehumanization Amidst Massacres: An Examination of Dinka-Nuer Intergroup Attitudes in South Sudan », (2019) 25:1 Journal of Peace Psychology 37 à la p 39. Voir aussi John Young, *supra* note 73 aux pp 27-30.

²⁸⁵ Conseil de sécurité des Nations Unies, *supra* note 268 à la p 2.

²⁸⁶ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 1.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ RCEUASS, *supra* note 203 à la p 131.

²⁸⁹ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 28.

dans le pays²⁹⁰. Des actes de vengeance des communautés Nuer contre les Dinka ont ainsi eu lieu dans plusieurs États. Les partisans de Salva Kiir comme ceux de Riek Machar commettent des actes de pillage et de vengeance ethnique inter-communautaire²⁹¹. Ainsi, bien que les conflits étaient à l'origine principalement politiques, l'ethnicité contribuera largement à envenimer les violences, de sorte que les deux facteurs sont parfois difficiles à distinguer²⁹². Les conflits se métastisent en oppositions entre différentes factions, et se fondent sur des motifs divers dont des tensions locales, des griefs inter-communautaires historiques et des compétitions sur les ressources naturelles du pays²⁹³.

Ainsi, dans les États de l'Équatoria, il n'y a pas qu'un seul conflit, mais plutôt plusieurs poches de tensions souvent préexistantes et maintenant aggravées par la guerre se déroulant au niveau national²⁹⁴. Avec le début de la guerre civile, dans un premier temps, la pénétration des gardiens de bétails dans l'Équatoria occidentale a entraîné des tensions avec les agriculteurs locaux. Dans un second temps, la domination des Dinka dans l'APLS particulièrement après la défection des leaders Nuer du mouvement a changé les relations entre l'armée et les communautés de l'Équatoria occidentale²⁹⁵. Par exemple, dans les régions de Mundri et de Wonduruba, les leaders du M/APLS-O Wesley Welebi et Kenyi Loruba combattaient non pas en tant que groupe rebelle, mais dans le but de protéger les gardiens des bétails de leur communauté²⁹⁶. De même, la création du *Revolutionary Movement for National Salvation* (REMNASA) en 2015 par Losuba Ludoru Won'go après sa défection de l'APLS a contribué à amener Juba à considérer les populations de l'Équatoria occidentale non plus comme des "neutres" mais comme des "rebelles"²⁹⁷. Les tensions entre les communautés agriculteurs et pasteurs se sont accrues dans la région lorsque les premiers considéraient que l'APLS soutenait les pasteurs Dinka. Les conflits n'ont point été cependant d'envergure jusqu'à l'attaque majeure

²⁹⁰ *Ibid* à la p 23.

²⁹¹ *Ibid* à la p 11.

²⁹² International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 1.

²⁹³ United Nations Development Programme, *supra* note 213 à la p 4.

²⁹⁴ International Crisis Group, *South Sudan's South: Conflict in the Equatorias*, Africa Report N° 236, 25 mai 2016 à la p 13.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

opérée par les *Arrow Boys* – un group ne faisant pas partie du M/APLS-O – sur la ville de Yambio en septembre 2015²⁹⁸.

2.4.2. – Les violences commises dans l’État du Jonglei

En raison des attaques contre les Nuer de Juba, le général de la 8^e division de l’APLS de Bor, capitale du Jonglei, Peter Gadet, fait défection avec plusieurs soldats pour se mettre du côté de l’opposition, et prennent contrôle de la ville²⁹⁹. Des milliers de jeunes Nuer prennent les armes pour intégrer une milice communautaire Nuer dénommée l’“Armée blanche” et se battre du côté du M/APLS-O³⁰⁰. Historiquement, l’“Armée blanche” a émergé comme une force de combat durant la seconde guerre civile au Soudan (1983-2005)³⁰¹. Il est un groupe informel de Nuer dont le rôle traditionnel est de protéger leur communauté contre le pacage ou le vol de bétail³⁰². Selon Breidlid et Arensen³⁰³, l’“Armée blanche” et les jeunes Nuer sont habituellement en relation avec des leaders spirituels qui jouent un rôle important dans la communauté et dans la culture Nuer. Un de ces chefs spirituels influents a été Ngunden. Ses prophéties du XIX^e siècle influencent encore considérablement les Nuer qui considèrent que la guerre civile post-décembre 2013 est l’accomplissement d’une de ses prophéties. Ils soulignent que les jeunes combattants ont recours aux leaders spirituels influents pendant les conflits pour recevoir des bénédictions et des visions du futur à travers des sacrifices de taureaux. Le leader spirituel actuel le plus influent serait le prophète Dak Kueth. Il aurait joué un rôle important durant le conflit entre les Lou Nuer et les Murle de la période postérieure à l’AGP. Selon des jeunes Lou Nuer, Dak Kueth les aurait protégés durant les combats et les aurait informés d’attaques avant qu’elles aient lieu³⁰⁴.

Au regard des tueries des Nuer à Juba, l’objectif premier de l’“Armée blanche” n’était pas de se battre pour les projets politiques de Riek Machar, mais plutôt de venger

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Conseil de sécurité des Nations Unies, *supra* note 268 à la p 5.

³⁰⁰ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 20.

³⁰¹ International Crisis Group, *South Sudan: Jonglei - “We Have Always Been at War”*, Africa Report N° 221, 22 décembre 2014 à la p 15.

³⁰² RCEUASS, *supra* note 203 à la p 166. Nos développements porteront davantage sur ce groupe dans la section relative à la qualification juridique des actes commis dans les conflits.

³⁰³ Ingrid Marie Breidlid et Michael J. Arensen, *supra* note 162 à la p 7.

³⁰⁴ Le rôle des leaders spirituels dans les conflits armés en Afrique a posé des problèmes juridiques importants notamment dans le processus de justice post-conflictuelle de la Sierra Leone. Nous analyserons ces questions en ce qui concerne le Soudan du Sud dans le chapitre 4 relatif à la mise en œuvre de l’approche transformative de la justice transitionnelle dans ce pays.

la mort des membres de leurs communautés, d'enlever Salva Kiir du pouvoir, et de "protéger" les Nuer dans les camps de réfugiés des Nations Unies³⁰⁵. Toutefois, Riek Machar a déclaré avoir le soutien de Dak Kueth et d'autres leaders spirituels Nuer pour affermir son pouvoir et s'assurer de la participation des jeunes Nuer à des combats en sa faveur³⁰⁶. Le 19 décembre, l'"Armée blanche" occupe la ville de Bor et se livre à des atrocités contre la population civile, indépendamment de leur nationalité, mais en ciblant principalement les Dinka³⁰⁷. Dans la première semaine de janvier, des combats d'une intensité jamais connue à Bor ont opposés les soldats gouvernementaux soutenus par l'*Ugandan People's Defense Force* (UPDF). Au mois de février, le Service de l'action anti-mine des Nations Unies (UNMAS) a découvert dans le Sud de Bor des bombes à fragmentation utilisées soit par les forces du GoSS ou soit par l'UPDF³⁰⁸. Plus de 2000 personnes en majorité des femmes et des enfants ont été tuées à Bor, certains dans une église, d'autres sur leurs lits d'hôpital, et des femmes ont été violées³⁰⁹.

Au-delà de la guerre civile qui a commencé au mois de décembre 2013, le Jonglei a particulièrement toujours été en guerre. En effet, en raison de la recurrence des conflits, il semble que cette zone frontalière n'a jamais été concernée par l'AGP. Pendant près de deux siècles, les principaux groupes du Jonglei à savoir les Dinka, les Nuer et les Murle ont menés des raids de bétails, de femmes et d'enfants, de même que des conflits politiques³¹⁰. Ces violences s'expliquent par des griefs historiques non résolus, des actes de vengeance, la possession de nombreux bétails par l'élite politique et les révoltes contre le gouvernement en raison des faibles structures d'administration locale³¹¹. Alors que les raids de bétails se fondent sur les normes sociales liées au besoin des hommes d'en posséder afin de pouvoir se marier, les conflits inter-communautaires sont nourris par les compétitions politiques au niveau national et sont soutenus par les politiciens³¹². Les affrontements donnent souvent lieu à des tueries, des enlèvements de femmes et d'enfants, et à des violences sexuelles³¹³. Les pratiques de raids réciproques sur les

³⁰⁵ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 15.

³⁰⁶ Ingrid Marie Breidlid et Michael J. Arensen, *supra* note 162 à la p 8.

³⁰⁷ South Sudan Human Rights Commission, *supra* note 265 à la p 5.

³⁰⁸ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 46.

³⁰⁹ South Sudan Human Rights Commission, *supra* note 265 à la p 5. Voir aussi RCEUASS, *supra* note 203 à la p 168.

³¹⁰ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 4.

³¹¹ *Ibid* à la p 5.

³¹² *Ibid*.

³¹³ *Ibid*.

femmes et les enfants sont souvent encouragées par des femmes, à travers des chants de louange et la préparation de repas spéciaux pour les “braves” hommes qui prennent part à ces opérations, et par l’humiliation de ceux qui n’y participent pas³¹⁴. Dans ce contexte, l’octroi d’armes et de munitions par la police locale et l’APLS à chacune des communautés ethniques contribue à accroître davantage les violences inter-communautaires³¹⁵.

2.4.3. – Les violences commises dans l’État de l’Unité

Le 18 décembre, après son retour de Juba, le gouverneur Monytuiel informa les responsables de la région que plusieurs Nuer avaient été tués, mais appela les Nuer au calme et à ne pas se venger³¹⁶. Le même jour et deux jours durant, les soldats Nuer et des jeunes ont pillé et brûlé la deuxième ville de Rubkona et les combats se déportèrent sur les sites pétroliers³¹⁷. Le 21 décembre, le chef de la 4^e division de l’APLS à Bentiu se rallie au M/APLS-O avec une grande partie des soldats en s’autoproclamant gouverneur de la région³¹⁸. Le 10 janvier, l’APLS reprend le contrôle de la ville après de violents combats³¹⁹. Les conflits ont d’abord eu lieu entre les Nuer et les travailleurs Dinka des champs pétrolifères, et se sont par la suite propagés à travers toute la région³²⁰. Les combats se sont poursuivis jusqu’à la frontière du Nord. Au Kordofan du Sud, le commandant Nuer de Jaw, le général brigadier Steven Bol rejoint le M/APLS-O³²¹. Les soldats Dinka tuent quelques 200 collègues Nuer à Pariang et Jaw³²². Les combats se poursuivent à Yida, à Ajuong, et dans les camps de réfugiés de Thok où les soldats Dinka exécutent leurs collègues Nuer et des civils, y compris un humanitaire³²³. Des femmes ont aussi été violées à l’intérieur et à l’extérieur des zones contrôlées par le gouvernement. Elles étaient systématiquement violées quand elles sortaient pour aller chercher de la nourriture, parfois, par des combattants de leur propre communauté,

³¹⁴ *Ibid* aux pp 5-6.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ International Crisis group, *supra* note 7 à la p 10.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Conseil de sécurité des Nations Unies, *supra* note 268 à la p 5.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ International Crisis group, *supra* note 7 à la p 10.

³²¹ *Ibid.*

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid* aux pp 10-11.

plusieurs sont tuées, certaines se sont suicidées, et d'autres ont choisi de fuir³²⁴. Les forces gouvernementales mènent des attaques contre les villes et les villages en les brûlant, obligeant ainsi les populations à fuir³²⁵. Dans le comté de Leer, la Commission d'enquête de l'Union Africaine au Soudan du Sud (CEUASS) a entendu des témoignages de civils tués, de maisons incendiées, de bétails massacrés, de violences sexuelles et de la tuerie d'enfants et d'adolescents³²⁶. Le M/APLS-O reprend cependant la ville de Bentiu les 14-15 avril 2014 après avoir attaqué la ville et tué au moins 200 civils qui s'étaient réfugiés dans une mosquée et à l'hôpital, et utilisé la Radio Bentiu pour inciter à des tueries à caractère ethnique³²⁷. À partir du 17 avril, 236 000 civils s'étaient déplacés dans l'État de l'Unité et 22 500 civils cherchaient des refuges dans les camps de protection des civils (PoC) de l'UNMISS à Bentiu³²⁸. Les civils ont fait l'objet de massacres généralisés, de mauvais traitements, de pillages et de destructions de leurs biens à Bentiu, à Rubkona et dans les comtés du Sud³²⁹. L'intensité des violences dans la ville était telle qu'elle avait fait dire aux Nations Unies que celles-ci « changeaient le jeu » dans le conflit au Soudan du Sud³³⁰. Au mois de juin 2014, BBC soulignait l'intensité des atrocités en informant que des jeunes filles ont été sexuellement abusées dans leurs maisons par des soldats de l'APLS avant d'être brûlées vives³³¹.

2.4.4. – Les violences commises dans l'État du Haut-Nil

L'« Armée Blanche » a attaqué la ville de Malakal, la capitale du Haut-Nil, le 25 décembre³³². La ville est prise par le M/APLS-O ce même jour, puis reprise par l'APLS le 27 décembre, retombée entre les mains du M/APLS-O le 14 janvier et reprise à nouveau par l'APLS le 20 janvier³³³. En raison de l'intensité des combats dans la capitale Malakal, la majeure partie des infrastructures ont été détruites³³⁴. Les soldats des deux

³²⁴ International Crisis group, *supra* note 7 à la p 11.

³²⁵ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 57.

³²⁶ RCEUASS, *supra* note 203 à la p 188.

³²⁷ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 57.

³²⁸ A Human Rights Report, *supra* note 273 à la p 40.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Cité par Ingrid Marie Breidlid et Michael J. Arensen, *supra* note 162 à la p 8.

³³¹ British Broadcasting Corporation (BBC), *South Sudan conflict: Army 'raped and torched girls'*, 30 juin 2014, disponible en ligne sur <<https://www.bbc.com/news/world-africa-33326869>>, consulté le 19 novembre 2018. Voir aussi, Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

³³² Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 20.

³³³ Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud, *supra* note 4 à la p 6.

³³⁴ RCEUASS, *supra* note 203 à la p 203.

parties ont procédé à des fouilles dans les maisons faisant des détentions arbitraires et tuant de nombreux civils sur la base de leur appartenance ethnique³³⁵. En plus des violences entre les Dinka et les Nuer, d'autres communautés ont aussi été ciblées dont les Shilluk, le troisième groupe ethnique d'importance du pays³³⁶. Les tueries à caractère ethnique des membres d'autres communautés se faisaient en fonction des alliances existantes notamment avec les Dinka ou avec les Nuer³³⁷. Dans d'autres localités dont le comté de Baliet, les populations civiles ont été ciblées et ont fait l'objet de nombreuses massacres³³⁸. Entre le 30 décembre 2013 et le 3 janvier 2014, les Nations Unies estimaient que 218 corps ont été enterrés dans un seul cimetière tandis que Human Rights Watch a été informé par des travailleurs humanitaires locaux qu'ils ont collectés environ 500 corps au début du mois de janvier³³⁹.

Le 14 janvier, les combattants de l'"Armée Blanche" de l'opposition ont procédé à des portes à portes exigeant de l'argent, de la nourriture, des téléphones portables ou d'autres biens aux résidents principalement non Nuer, mais incluant quelques Nuer³⁴⁰. Plusieurs personnes ont été tuées durant ces opérations de vols³⁴¹. Entre le 14 et le 15 janvier, les forces de l'opposition ont forcé les portes de la cathédrale Catholique Romaine Saint Joseph où 3000 à 4000 personnes s'étaient réfugiées. Ils ont tué les civils d'origine ethnique Shilluk et ont pris l'argent des personnes déplacées (IDPs)³⁴². À partir du 20 janvier et les semaines suivantes, il a été réporté à Human Rights Watch que les soldats du gouvernement ont arrêté et exécuté plusieurs jeunes hommes Nuer en âge de combattre³⁴³. Selon le rapport de la mission des Nations Unies au Soudan du Sud (UNMISS), aucun des parties au combat n'a respecté l'inviolabilité des églises. À l'Église Presbytérienne où plus de 4000 personnes s'étaient réfugiées, les forces de l'opposition dont l'"Armée Blanche" ont tiré de façon indiscriminée sur la foule, tuant environ 30 personnes d'origine principalement Shilluk. À l'Église Christ the King, des témoins ont rapporté qu'un groupe de soldats de l'opposition ont pris des femmes et les

³³⁵ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 69.

³³⁶ RCEUASS, *supra* note 203 à la p 203.

³³⁷ Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

³³⁸ RCEUASS, *supra* note 203 à la p 204.

³³⁹ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 70.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² A Human Rights Report, *supra* note 273 à la p 36.

³⁴³ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 71.

ont abusés sexuellement. À l'Hôpital d'Enseignement de Malakal où s'étaient réfugiés environ 3000 personnes, des témoins ont indiqué que les forces de l'opposition sont entrées dans l'hôpital et ont emporté l'argent, les téléphones des personnes réfugiées et plusieurs matériels hospitaliers. Selon des informations, les patients Nuer ont été mis à part et détenus, et les autres ont été autorisés à quitter l'hôpital. Plusieurs des personnes restées, notamment les membres des communautés Dinka et Shilluk, ont été tuées³⁴⁴.

Après avoir exposé l'état des violences commises dans les conflits au Soudan du Sud, il nous semble à présent important d'exposer le contexte normatif sud-soudanais afin d'explorer les voies et moyens qu'il offre pour réparer les conséquences des atrocités. Ainsi, étant donné la coexistence de plusieurs foyers normatifs dans le pays, nous indiquerons que son architecture normative est essentiellement pluraliste. Cette présentation nous permettra de découvrir les normes qui régissent le pays, en particulier, leurs conditions d'apparition et leurs caractéristiques propres, et de déterminer dans quelle mesure elles peuvent être mobilisées pour la mise en œuvre effective de la justice transitionnelle.

Section II. – Le contexte normatif pluraliste du Soudan du Sud

Le contexte normatif du Soudan du Sud se caractérise tout d'abord par la présence de normes coutumières locales qui servent d'instruments de premier recours dans la résolution des différends sociaux. Dans le but de mettre en œuvre une justice transitionnelle effective dans le pays, il nous semble nécessaire d'étudier comment ces normes sont apparues dans l'histoire de la région, leur nature propre et les finalités qu'elles visent. Pour ce faire, nous montrerons dans un premier temps, l'émergence de ces normes, au moment de la colonisation, au sein des communautés locales et les modifications substantielles qu'elles ont par la suite progressivement subi durant les régimes postcoloniaux successifs du Soudan (1). En outre, les conditions historiques du Soudan du Sud marquées par des politiques de domination culturelle et religieuse, l'exploitation socioéconomique, ainsi que les longues années de guerres civiles qui en ont résulté ont contribué à altérer les normes coutumières et à leur attribuer une nature fondamentalement hybride (2). De plus, en raison de leurs caractéristiques particulières,

³⁴⁴ A Human Rights Report, *supra* note 273 aux pp 36-37.

ces normes entrent en contradiction avec certaines règles du droit étatique formel, en particulier, les droits de la personne (3). Finalement, l'architecture normative du Soudan du Sud prend aussi en compte les normes du droit international applicables au jeune État, plus particulièrement, celles qui régissent les conflits armés et le droit national (4).

1. – L'émergence des normes coutumières du Soudan du Sud

Les sociétés d'Afrique précoloniales étaient régies par des normes fondées sur les traditions et coutumes des communautés locales³⁴⁵. Ces normes étaient intimement liées à la croyance animiste et impliquait à la fois des « forces du visible » et des « forces de l'invisible »³⁴⁶. Il en était ainsi du Soudan du Sud précolonial qui était une région occupée principalement par les nilotiques Nuer et Dinka, et administrée par des normes traditionnelles et coutumières étroitement connectées au surnaturel³⁴⁷. Le contact du Soudan avec la civilisation islamique à la suite de l'invasion du territoire en 1820-1821 par l'administration turco-égyptienne dirigée par Muhammad Ali Pasha³⁴⁸, entame les débuts de la mutation des répertoires normatifs de la société soudanaise. Les pratiques sociales, coutumières et traditionnelles commencent à connaître l'influence de l'Islam. En effet, en 1881, le régime Mahdiste qui émerge du pays impose l'Islam comme religion malgré la diversité des tribus et des cultures³⁴⁹. Toutefois, en dépit de l'adoption de la *sharia* par l'administration turco-égyptienne et par les Mahdistes, les régions rurales du Nord restent régies par des droits coutumiers qui prétendent refléter les principes de l'islam alors qu'ils sont essentiellement indigènes³⁵⁰. Quant aux régions du Soudan du Sud, elles restent hors du contrôle de ces deux régimes et sont gouvernées par les normes coutumières fondées sur des principes moraux, éthiques et religieux³⁵¹.

L'administration du Soudan par le régime anglo-égyptien à partir de 1896, constitue un tournant important dans le processus de transformation des normes locales.

³⁴⁵ Muna Ndulo, « African Customary Law, Customs and Women's Rights », (2011) 18:1 Indiana Journal of Global Legal Studies 87 à la p 94.

³⁴⁶ Joseph John-Nambo, « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », (2002) 2:51-52 Droit et société 325 à la p 329.

³⁴⁷ Robert Collins et Richard Herzog, *supra* note 68 à la p 120.

³⁴⁸ Voir Peter Malcolm Holt, *supra* note 39 à la p 37.

³⁴⁹ *Ibid* aux pp 35-37.

³⁵⁰ Francis M. Deng, « Customary Law in the Cross Fire of Sudan's War of Identities », dans Deborah H. Isser, (éd), Customary Justice and the Rule of Law in War-Torn Societies, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2011 à la p 287.

³⁵¹ *Ibid*.

Les Britanniques adoptent une approche d'apaisement à l'égard des Musulmans du Nord en leur permettant d'être régis par une *sharia* moins rigide³⁵². Ils mettent en œuvre deux systèmes juridiques à Khartoum. D'une part, il y a la division civile dirigée par un juge en chef dont les domaines de compétence sont le droit privé portant notamment sur les contrats, les délits, la propriété et le commerce, et le droit public se référant essentiellement aux crimes. D'autre part, il y a la division de la *sharia* dirigée par le *Grand Qadi* (juge islamique) qui a compétence sur les affaires relevant du droit de la famille dont surtout le mariage, le divorce, l'héritage³⁵³. Dans le but de paraître une autorité bienveillante et de se construire une légitimité parmi les Soudanais, l'administration coloniale britannique privilégie le *Qanoon al-maheliyya* ("le droit de la localité") en permettant aux régions rurales d'être régies par les normes traditionnelles pour autant qu'elles ne soient pas « répugnantes à la justice, à l'équité et à la bonne conscience »³⁵⁴, autrement dit, au droit européen³⁵⁵. Cette "clause d'incompatibilité" considérait comme valides seuls les droits coutumiers conformes « à la justice, à la moralité ou à l'ordre »³⁵⁶ selon l'entendement britannique. Par ailleurs, malgré sa volonté d'appliquer le système juridique de la *Common Law* sur tout le territoire du Soudan, la Grande Bretagne opte de laisser les droits traditionnels africains se développer "sous surveillance" au Soudan du Sud³⁵⁷. Considérant les chefs tribaux et les anciens locaux comme de concurrents potentiels, le régime colonial cherche à obtenir leur accord en les intégrant dans le processus d'administration coloniale³⁵⁸. Il procède à la restauration de certaines familles dirigeantes et des pouvoirs locaux qui avaient été détruits pendant la

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ Martin Chanock, « The Colonial Path to the Rule of Law, 1898-1956 », dans Mark Fathi Massoud, *Law's Fragile State: Colonial, Authoritarian, and Humanitarian Legacies in Sudan*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2013 à la p 57.

³⁵⁴ Richard Robert, « Law, Crime, and Punishment in Colonial Africa », dans John Parker et Richard Reid (éds.), *The Oxford Handbook of Modern African History*, Oxford, Oxford University Press, 2013 à la p 173.

³⁵⁵ Leila Chirayath, Caroline Serge et Michael Woolcock, « Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems », (2006) Background Paper for the World Development Report à la p 9. Une clause similaire était appliquée par la France, la Belgique, le Portugal. Voir Nagy Rosemary, « Traditional Justice and Legal Pluralism in Transitional Context: The Case of Rwanda's Gacaca Courts », dans Joanna R. Quinn (éd.), *Reconciliation(s): Transitional Justice in Postconflict Societies*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2009 à la p 89.

³⁵⁶ Mahmood Mamdani, *Citoyens et Sujet. L'Afrique contemporaine et l'héritage du colonialisme tardif*, Paris, Khartala, 2004 aux pp 166-167.

³⁵⁷ Mohamed Fadlalla, *Customary Laws in the Southern Sudan: Customary Laws of Dinka and Nuer*, New York, Bloomington, iUniverse, Inc, 2009 à la p xiv.

³⁵⁸ Martin Chanock, *supra* note 353 à la p 68. Voir aussi Peter Woodward, *Sudan 1898-1989: The Unstable State*, Boulder, CO: L. Rienner, 1990 à la p 30.

révolution madhiste et à la nomination de leaders locaux connus sous les noms de *sheikhs* (au Nord), de *omdas*, de sultans ou de chefs (au Sud)³⁵⁹.

En 1900, le régime colonial adopte l'*Ordonnance de Justice Civile*. Celle-ci dispose en son article 3 que les affaires civiles portent sur la succession, l'héritage, la volonté, les legs, les dons, le mariage, le divorce, les relations familiales et le *waqf* (la fudicie islamique). La règle soutient également que lorsque les parties en cause sont des Musulmans, la *sharia* s'applique sauf si une coutume en décide autrement. Cette Section semblait ainsi mettre les droits coutumiers et traditionnels au-dessus du droit islamique³⁶⁰. En 1902, l'adoption de l'*Ordonnance des Tribunaux de droit Mahométan* subdivise l'organe judiciaire de la *sharia* en deux branches dont l'une administrative et l'autre judiciaire³⁶¹. L'Ordonnance accorde cependant une grande autonomie au *Grand Qadi* de prendre des décisions, sous réserve de l'accord du Gouverneur général colonial, sur la procédure, la composition et la compétence des *Tribunaux de droit Mahométan*³⁶².

Au Soudan du Sud, les tribus qui avaient une organisation politique centralisée et hiérarchisée sont les Zande, les Shiluk et les Anyak³⁶³. Dans les autres tribus nilotiques, les rois (ou prêtres) ne disposaient pas du monopole de la violence. Bien qu'ils disposassent parfois d'armées, celles-ci n'étaient pas les seules forces militaires des royaumes. Plusieurs groupes d'auto-défense y existaient³⁶⁴. Du fait de ces structures sociales, lorsque l'administration britannique parvient à dégager les vastes marécages qui séparait le Soudan du Sud du Nord et à pénétrer la région en 1904, elle ne trouve point chez les Nuer des institutions judiciaires formelles de résolution des différends et d'exécution des décisions coutumières³⁶⁵. En effet, leur procédure n'était pas de nature à

³⁵⁹ John Ryle et al., *The Sudan Handbook*, London, James Currey, 2011 à la p 38.

³⁶⁰ Albel Rahman Ibrahim ElKhalifa, *Development and Future of English Law and Islamic Law in the Sudan*, DCL Thesis, McGill, 1988 la p 192. Voir aussi, Francis M. Deng, *supra* note 350 à la p 305.

³⁶¹ Albel Rahman Ibrahim ElKhalifa, *supra* note 360 à la p 192.

³⁶² Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, « A Study of Customary Law in Contemporary Southern Sudan », World Vision International and the South Sudan Secretariat of Legal and Constitutional Affairs, 2004 à la p 14.

³⁶³ Manuel for Traditional Authorities on Customary Law in South Sudan, *UN Women*, UNDP, January 2010 (revised December 2013) à la p 23, disponible en ligne sur <[http://www.undp.org/content/dam/southsudan/library/Reports/Manual%20for%20Traditional%20Authorities%20on%20Customary%20Law%20in%20South%20Sudan%20\(1\).pdf](http://www.undp.org/content/dam/southsudan/library/Reports/Manual%20for%20Traditional%20Authorities%20on%20Customary%20Law%20in%20South%20Sudan%20(1).pdf)>, consulté le 2 décembre 2018.

³⁶⁴ Simon Simonse, « Human Rights and Cultural Values in Relief Operations in Wartorn South Sudan », A discussion paper produced by Lajour Consultancy, Commissioned by Operation Lifeline Sudan, Nairobi, 12 janvier, 1995 à la p 6, disponible en ligne sur <<http://southsudanhumanitarianproject.com/wp-content/uploads/sites/21/formidable/Simonse-Unknown-Human-Rights-and-Cultural-Values-in-Relief-Operations-in-Wartorn-South-Sudan.pdf>>, consulté le 2 décembre 2018.

³⁶⁵ P. P. Howell, *supra* note 76 à la p 22.

prononcer la culpabilité ou l'innocence ou encore à infliger des punitions dissuasives, mais elle reposait plutôt sur un arbitrage fondé sur des principes d'obligations sociales sanctionnées par un ordre spirituel³⁶⁶. Le "droit" Nuer n'était pas organisé comme dans les sociétés occidentales en tant que « contrainte émanant d'un pouvoir organisé spécialement à cette fin »³⁶⁷. Les Nuer s'exprimaient en termes de "droit" appelé *cuong* et en termes de "tort" appelé *duer* qui pouvait conduire au "péché" appelé *nueer*. Entrait dans le *nueer*, le concept de *thek* qui pouvait être traduit par totem³⁶⁸. En raison de leur appartenance au lignage ou à la communauté, les Nuer considéraient qu'ils avaient à la fois des droits et des obligations envers leurs membres. Du fait que la sécurité de chaque membre et du groupe dépendait du groupe et de ses alliés, les droits individuels étaient étroitement liés à ceux de la communauté, de sorte que les deux étaient difficilement séparables³⁶⁹. Les responsabilités étaient rarement individuelles, mais collective à la communauté et les sanctions des torts ou *duer* étaient conduites à travers la vengeance ou l'usage de la force³⁷⁰, ou encore à travers des sanctions sociales et spirituelles comme la malédiction prononcée à l'encontre des personnes fautives³⁷¹.

De façon similaire, la justice chez les Dinka était fondée sur les concepts de *cieng* et de *dheng*. Le *cieng* faisait référence à l'idée d'entretenir de bonnes relations interpersonnelles, en traitant autrui avec bienveillance, générosité, hospitalité et gentillesse. Par sa conduite, une personne pouvait atteindre le statut de *dheng* qui signifie noble, grâce, élégance, charme³⁷². Le système normatif des Dinka ne faisait pas de distinction entre le droit, les coutumes et la moral. Les sanctions des violations du *cieng* et du *dheng* reposaient sur la réprobation sociale, la punition divine et des ancêtres plutôt que sur la force³⁷³. De plus, il n'existait pas chez les Dinka ce qu'on pourrait appeler un droit criminel, mais plutôt des règles coutumières qui portent sur la réparation³⁷⁴. En

³⁶⁶ Douglas H. Johnson, « Judicial Regulation and Administrative Control: Customary Law and the Nuer, 1898-1954 », (1986) 27 *Journal of African History* 59 à la p 59.

³⁶⁷ Norbert Roulant, *Aux confins du droit : anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, 1991 à la p 137.

³⁶⁸ Edward Evan Evans-Pritchard, *Nuer Religion*, Oxford, Clarendon Press, 1956 aux pp 177-180.

³⁶⁹ Simon Simonse, *supra* note 364 à la p 7.

³⁷⁰ P. P. Howell, *supra* note 76 à la p 23.

³⁷¹ Douglas H. Johnson, *supra* note 366 à la p 59.

³⁷² William Twining, « Francis Deng on Dinka Culture and Human Rights », (2013) 46:2 *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* 197 à la p 205.

³⁷³ *Ibid* aux pp 205-206.

³⁷⁴ S. F. Beswick, « Non-Acceptance of Islam in the Southern Sudan: The Case of the Dinka from the Pre-Colonial Period to Independence (1956) », (1994) 1: 2-3 *Northeast African Studies, New Series* 19 à la p 25.

raison de la similitude entre les normes coutumières Nuer et Dinka qui reposaient sur le paiement de compensation en cas d'homicide par exemple, il était admis que le "droit Dinka" pouvait être appliqué à la gestion des communautés Nuer³⁷⁵.

Il y avait deux sortes de clans dans les sociétés nilotiques. Le premier clan était minoritaire mais occupait une position importante en raison des fonctions religieuses et spirituelles qu'il accomplissait. Le second clan était majoritaire et était constitué des guerriers³⁷⁶. Chez les Dinka, la fonction religieuse ou spirituelle était assurée par le clan des chefs spirituels appelés *bany-bith* ou les "maîtres de la lance de pêche"³⁷⁷, et les roturiers, les *kic*, qui n'occupaient aucune fonction religieuse ou politique³⁷⁸. La fonction du maître de la lance était de prier pour la communauté surtout lorsqu'elle va en guerre et dans les situations de conflit au sein du groupe, de procéder à la médiation entre les parties. Il était un leader dont les pouvoirs résidaient non pas dans la coercition, mais plutôt dans la persuasion. Un maître de la lance qui avait d'importants pouvoirs spirituels avait une grande réputation et était régulièrement consulté³⁷⁹. Chez les Nuer, le terme "chefs" qui a été utilisé par les Européens pour désigner le *kuaar*, peut être aussi traduit par "prêtre". Le *kuaar twac* ou prêtre de la "peau de léopard" ou *gwan twac* ou possesseur de la "peau de léopard" ou encore *kuaar muon* ou prêtre de la terre se référait aux personnes distinctes des roturiers (*dwek*) qui étaient investies des fonctions religieuses ou spirituelles³⁸⁰. Ces chefs spirituels avaient l'autorité morale et spirituelle pour contraindre les parties en conflit d'accepter leur solution. Pour ce faire, lorsqu'il y avait un différends, le *kuaar twac* conduisait les prestations de serment entre les parties, procédait à des sacrifices et organisait la médiation pour parvenir à une solution qui pouvait reposer sur la compensation ou sur la restitution³⁸¹. Par exemple, lorsqu'une personne commettait un homicide, le *kuaar twac* devait accomplir des actes rituels pour apaiser l'esprit du défunt, proposer le paiement d'une compensation du sang (*cut*) afin

³⁷⁵ Douglas H. Johnson, *supra* note 366 à la p 63.

³⁷⁶ LaVerle Berry (éd), *Sudan a Country of Study*, Federal Research Division, Library of Congress, 5th edition, Washington, DC., 2015 à la p 112.

³⁷⁷ Cette appellation fait référence à la fonction rituelle de l'instrument chez les nilotiques Dinka.

³⁷⁸ Stephanie Beswick, *supra* note 32 à la p 182.

³⁷⁹ LaVerle Berry (éd), *supra* note 376 à la p 112.

³⁸⁰ Edward Evan Evans-Pritchard, *supra* note 368 aux pp 290-291.

³⁸¹ Samson S. Wassara, *Traditional Mechanisms of Conflict Resolution in Southern Sudan*, Berlin, Berghof Foundation for Peace Support, 2007 à la p 8, disponible en ligne sur <<https://docs.southsudanngoforum.org/node/233>>, consulté le 14 mars 2020.

d'empêcher des actes de vengeance meurtriers de se produire dans la communauté³⁸². Edward Evan Evans-Pritchard ajoute que les compensations se faisaient par des vaches, le don d'une femme et des sacrifices pour éviter la vengeance³⁸³.

À partir de 1920, la mise en oeuvre de la "politique du Sud" par le régime colonial se traduit par l'adoption d'une administration indirecte indigène (*Native administration*)³⁸⁴. Cette politique régulièrement associée au Gouverneur général colonial en poste au Nigeria, Lord Lugard, reposait sur l'idée qu'une meilleure administration des colonies britanniques doit se fonder sur la reconnaissance officielle, la conservation et le recours aux normes locales et aux "autorités indigènes" qui les incarnent³⁸⁵. Pour ce faire, l'administration coloniale britannique entreprend l'intégration des droits coutumiers locaux du Sud dans la gouvernance coloniale³⁸⁶. Elle s'appuie sur les structures coutumières et quand celles-ci font défaut, elle nomme des chefs en lieu et place³⁸⁷. Le régime colonial indirect a ainsi accru les pouvoirs des élites locales en renforçant tantôt les distinctions ethniques et en regroupant tantôt certains groupes pour une meilleure administration³⁸⁸. Elle s'est par exemple servie du caractère mutable de l'ethnicité pour créer des communautés en alléguant leur appartenance à un ancêtre commun³⁸⁹. Les chefs jouissaient d'un pouvoir juridictionnel limité, parfois de nature pénale, créant un système dualiste dans l'administration de la justice³⁹⁰. De plus, pour mieux mettre en oeuvre l'administration indirecte, les Britanniques adoptent la *Closed Districts Ordinance* (zones fermées) qui donne le pouvoir aux gouverneurs généraux d'empêcher les échanges commerciaux et culturels entre notamment le Nord et le Sud du Soudan³⁹¹. Cette politique contribue à l'essor des normes coutumières au Soudan du Sud³⁹². En 1931,

³⁸² Andrew Novak, « Capital Punishment in Precolonial Africa: The Authenticity Challenge », (2018) 50:1 The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 71 à la p 81. Voir également Edward Evan Evans-Pritchard, *supra* note 368 aux pp 293-303.

³⁸³ Edward Evan Evans-Pritchard, *supra* note 71 aux pp 155-156.

³⁸⁴ Lam Akol, *supra* note 33 aux pp 21-25.

³⁸⁵ Antony Nicolas Allott, « What is to Be Done with African Customary Law? The Experience of Problems and Reforms in Anglophone Africa from 1950 », (1984) 28:56 Journal of African Law 56 à la p 58.

³⁸⁶ L. Amede Obiora, « Reconsidering African Customary Law », (1993) XVII : 3 Legal Studies Forum 217 à la p 225.

³⁸⁷ Antony Nicolas Allott, *supra* note 385 à la p 58.

³⁸⁸ John Ryle et al., *supra* note 359 à la p 38.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ Frédéric Mégret, *supra* note 20 à la p 41.

³⁹¹ Éric Denis, « Inégalités régionales et rébellion au Soudan », (2007) Outre-Terre, n° 20, 151 à la p 160. Voir aussi, LaVerle Berry (éd), *supra* note 376 à la p 111.

³⁹² David Nailo N. Mayo, *supra* note 97.

l'administration coloniale adopte l'*Ordonnance des Tribunaux de Chefs* de 1931³⁹³. Cette loi reconnaît officiellement les juridictions de “droits coutumiers”, quoique ceux-ci fussent déjà reconnus par l'*Ordonnance de Justice Civile* de 1929³⁹⁴. Mais les juridictions de droits coutumiers connaissent progressivement des changements tant dans leur nature que dans leurs caractéristiques propres. Par exemple, les cours indigènes adoptent graduellement le modèle juridictionnel britannique, en instituant des greffiers pour prendre des notes, en enregistrant leurs décisions et en les justifiant devant d'autres instances, en adoptant la procédure écrite pour convoquer les parties et les témoins, et en choisissant leur personnel sur la base de leur qualification et non pas en raison de leur position dans les structures coutumières³⁹⁵. En outre, au lieu de laisser libre-cours à des actes de vengeance meurtrières à la suite d'un homicide par exemple, le régime colonial autorise que la famille de l'accusé paye une *Dia* (mot arabe qui signifie la “compensation de sang”) à la famille victime comme cela était de pratique dans les sociétés musulmanes³⁹⁶.

Les “droits coutumiers”, comme le souligne Martin Chanock, ne sont donc pas des produits de la survivance d'un passé lointain de l'Afrique, mais plutôt le résultat de relations coloniales conflictuelles relatives au foncier, au travail et à la propriété³⁹⁷. Ils résultent des relations de pouvoirs entre les chefs coutumiers ou traditionnels et le marché économique capitaliste de l'administration indirecte des colonies³⁹⁸. Ainsi, bien que la clause de répugnance ait permis aux administrateurs coloniaux de supprimer certaines normes coutumières contraires à la morale occidentale, elle n'était pas la principale cause des mutations de ces normes. La modification des normes coutumières s'explique en grande partie par l'agencéité des populations indigènes dans le contexte de leur introduction au système économique libéral avec des enjeux liés aux activités

³⁹³ Voir Alexander P. Danne, « Customary and Indigenous Law in Transitional Post-Conflict States: A South Sudanese Case Study », (2004) 30:2 Monash University Law Review 199.

³⁹⁴ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 14.

³⁹⁵ Antony Nicolas Allott, *supra* note 385 à la p 58.

³⁹⁶ Sir Donald Hawley, « Law in the Sudan under the Anglo-Egyptian Condominium », Durham Sudan Historical Records Conference, Durham University, April 14–16, 1982. Archive du Sudan, Durham University, HAW 43/6/45 à la p 40. Voir aussi Martin Chanock, *supra* note 353 à la p 69.

³⁹⁷ Martin Chanock, *Law, Custom, and Social Order: The Experience in Malawi and Zambia*, Heinemann, New York, Cambridge University Press, 1985 à la p 4 et s.

³⁹⁸ Sally Engle Merry, « Legal Pluralism and Legal Culture: Mapping the Terrain », dans Brian Z. Tamanaha, Caroline Sage et Michael Woolcock (éds.), *Legal Pluralism and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012 à la p 68.

génératrices de revenus, à la propriété foncière, à l'éducation et à la vie de familiale³⁹⁹. Ce sont ces conditions qui ont largement contribué à dénaturer, à effriter et à transformer les droits coutumiers et traditionnels qui existaient avant la colonisation. Ce qui a fait dire à Engle Merry que « les droits coutumiers n'ont pas été trouvés, mais qu'ils ont été fabriqués »⁴⁰⁰. En effet, les régimes juridiques de la période coloniale étaient étroitement liés à la distinction faite entre l'«ethnicité» et la «race»⁴⁰¹. Le terme *ethnie* (*ethnos*) qui était utilisé dans l'Antiquité pour désigner les peuples païens est utilisé durant la période coloniale pour définir les populations conquises⁴⁰². Le concept se référait ainsi à des peuples se distinguant par une langue commune, une culture partagée, et d'autres éléments présentant une certaine stabilité à l'égard des autres groupes⁴⁰³. Pour ce qui concerne le concept de «race», il était appliqué aux non-indigènes, c'est-à-dire, aux Blancs, aux Asiatiques et aux Arabes. Ainsi, les populations de race étaient toutes assujetties à un seul régime juridique, le droit civil, tandis que les ethnies relevaient de différents droits coutumiers⁴⁰⁴.

Les répartitions ethniques ou tribales dans les sociétés africaines sont donc de pures inventions des régimes coloniaux pour satisfaire leurs stratégies de domination⁴⁰⁵. Dans ce sens, Mahmood Mamdani soutient que des identités culturelles librement choisies ont bien existé avant la colonisation, mais que ce qu'il faut mettre en cause, c'est d'avoir fait de celles-ci – à travers le concept de l'ethnie – des identités juridiques et

³⁹⁹ Antony Nicolas Allott, *supra* note 385 à la p 59.

⁴⁰⁰ Sally Engle Merry, « From Law and Colonialism to Law and Globalization », (2003) 28:2 Law & Social Enquiry 569 à la p 572 (Notre traduction).

⁴⁰¹ Mahmood Mamdani, « Beyond Settler and Native as Political Identities: Overcoming the Political Legacy of Colonialism », (2001) 43:4 Comparative Studies in Society and History 651 à la p 654.

⁴⁰² Raymond Verdier, « En deçà et au-delà de la modernité juridique », dans Andrée Lajoie et al., *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Éditions Thémis, Montréal (Québec), 1998 à la p 53.

⁴⁰³ Serge Paulin Akono Evang, « Contribution à une science africaine de l'ethnie à partir de l'expérience camerounaise », (2014) Droit et société n° 56, 157 à la p 159. Deux principales approches essayent d'expliquer la formation des ethnies en Afrique. Il y a, d'une part, de l'approche primordialiste qui considère que l'identité ethnique est un phénomène naturel très ancien lié à la naissance, et, d'autre part, l'approche constructiviste qui appréhende l'ethnicité comme un objet socialement construit par les individus en fonction de leurs intérêts notamment économiques et politiques. Voir sur ce point Melchisedek Chétima, « On ne naît pas ethnique, on le devient ! », (2017) 112 *Anthropos* 179 à la p 179. Voir aussi de façon générale François G. Richard et Kevin C. MacDonald (éds.), *Ethnic Ambiguity and the African Past: Materiality, History, and the Shaping of Cultural Identities*, London, Routledge, 2015.

⁴⁰⁴ Mahmood Mamdani, « Race et ethnicité dans le contexte africain. Traduit de l'anglais par Thierry Labica », (2005) *Actuel Marx*, n° 38, 65 aux pp 65-66.

⁴⁰⁵ Voir, par exemple, David D. Laitin, « Hegemony and Religious Conflict: British Imperial Control and Political Cleavages in Yorubaland », dans Peter B. Evans, Dietrich Rueschemeyer et Theda Skocpol (éds.), *Bringing the State Back In*, New York, Cambridge University Press, 1985 aux pp 285-316; Mahmood Mamdani, *supra* note 404; Leroy Vail, *The Creation of Tribalism in South Africa*, Los Angeles, University of California Press, 1989.

politiques non plus volontairement choisies, mais imposées⁴⁰⁶. Pour d'autres auteurs, les ethnies ou les tribus résultent plutôt de la résistance des peuples africains face à l'oppression coloniale⁴⁰⁷. Dans tous les cas, seuls les indigènes (natifs locaux) étaient répartis en groupes ethniques et seuls ceux-ci possédaient des droits coutumiers⁴⁰⁸. Les juridictions coutumières tranchaient les litiges locaux portant notamment sur la famille à travers les normes coutumières et religieuses⁴⁰⁹. De façon générale, trois ordres juridiques conféraient aux droits coutumiers leur légitimité et leur caractère obligatoire. Il s'agit de l'ordre juridique parental qui organisait les relations d'autorité dans une lignée donnée, ainsi que les questions de filiation, de mariage, de succession et d'héritage; l'ordre juridique territorial qui réglementait l'usage de la terre pour les communautés résidentes; et enfin, l'ordre juridique religieux qui régissait les rapports entre les différents groupes et le monde invisible formé par les ancêtres et les esprits locaux⁴¹⁰. L'application de ces normes n'était pas toujours objective dans la mesure où les hommes qui les interprétaient privilégiaient généralement leurs propres intérêts⁴¹¹. Il convient dès lors de ne point idéaliser ou "romancer" les mécanismes traditionnels de justice, car même si les normes qui les sous-tendaient étaient habituellement mises en œuvre au nom de la communauté, elles ne l'étaient pas toujours à l'avantage de toute la communauté⁴¹². Elles cachaient des relations de pouvoir inégales en faveur des hommes et promouvaient un système social patriarcal préjudiciable aux droits des femmes et des enfants.

Entre 1953 et 1956, l'administration britannique décide d'intégrer les cours indigènes dans le système judiciaire formel et d'accorder aux justiciables la possibilité d'interjeter appel devant les juridictions formelles de l'État⁴¹³. Après l'indépendance du Soudan en 1956, malgré l'abrogation formelle du régime de l'administration indigène par Jaafar Nimeiri en 1971, des éléments du régime indirect dont les fonctions des chefs et des *omdas* ont continué et ont plus tard été restauré par les gouvernements du Nord et du

⁴⁰⁶ Mahmood Mamdani, *supra* note 404 à la p 69.

⁴⁰⁷ Voir, par exemple, Georges Balandier, *Sociologie actuelle de l'Afrique noire. Dynamique des changements sociaux en Afrique centrale*, Paris, Presses universitaires de France, 1955.

⁴⁰⁸ Mahmood Mamdani, *supra* note 401 à la p 654.

⁴⁰⁹ Brian Z. Tamanaha, *supra* note 398 à la p 38.

⁴¹⁰ Raymond Verdier, « Problématique des droits de l'homme dans les droits traditionnels d'Afrique noire », (1983) 5 Droit et cultures 97 à la p 100.

⁴¹¹ Fareda Banda, « Global Standards: Local Values », (2003) 17 International Journal of Law, Policy and the Family 1, à la p 8, cité par Nagy Rosemary, Nagy Rosemary, *supra* note 355 à la p 90.

⁴¹² Brian Z Tamanaha, *supra* note 398 à la p 39.

⁴¹³ Antony Nicolas Allott, *supra* note 385 à la p 58.

Sud⁴¹⁴. En 1977, bien qu'elle perpétue le modèle colonial d'administration indirecte, la *Loi des Tribunaux locaux des Peuples* est adoptée puis révisée en 1981 en abrogeant l'*Ordonnance des Tribunaux de Chefs* de 1931 et l'*Ordonnance des Tribunaux indigènes de 1932*. Cette nouvelle loi réaffirme la reconnaissance des droits coutumiers au Soudan du Sud et son Article 11(1) organise la composition des tribunaux locaux comme suite : un président, un vice-président et un nombre important de membres nommés par le juge en chef⁴¹⁵. Toutefois, la plupart des juges de niveaux supérieurs tels que le président et le vice-président sont des leaders héréditaires dont la légitimité se fonde sur leur position au sein de leur communauté⁴¹⁶.

Les politiques d'islamisation et d'arabisation des régimes successifs de Khartoum contribueront à l'édification de la religion et de la culture arabe au Nord, tandis qu'au Sud, les résistances des Sud-Soudanais à leur assimilation, fait des normes coutumières locales héritées de l'administration indirecte, des normes de premier recours dans la gestion des affaires sociales⁴¹⁷. Aujourd'hui, les Sud-Soudanais revendiquent les droits coutumiers comme constituant l'identité culturelle pour laquelle, ils ont combattu pendant des décennies les régimes politiques de Karthoum. À ce titre, le premier Chef de la justice du Soudan du Sud de la période post-AGP, Ambrose Riiny Thiik, affirmait que « customary law is a manifestation of our customs, social norms, beliefs and practices. It embodies much of what we have fought for these past twenty years. It is self-evident that customary law will underpin our society, its legal institutions and laws for the future »⁴¹⁸. À la faveur de l'AGP, la *Constitution Intérimaire du Soudan du Sud* (CISS) de 2005, la *Loi sur l'administration locale* (*Local Government Act, 2009*) et la CTSS de 2011 reconnaissent toutes, les droits coutumiers locaux et subséquemment la pluralité des ordres juridiques qui caractérise le Soudan du Sud⁴¹⁹. Le système juridique, administratif et politique du régime colonial britannique a ainsi contribué à accentuer la multiplicité et la complexité juridique qui est propre au Soudan de la période postcoloniale.

⁴¹⁴ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 14.

⁴¹⁵ Francis M. Deng, *supra* note 350, aux pp 305-306.

⁴¹⁶ *Ibid* à la p 306.

⁴¹⁷ Francis M. Deng, *supra* note 2 à la p 9.

⁴¹⁸ Beny Gideon Mador, « Human Rights in the administration of justice in South Sudan - challenges and recommendations », 28 novembre 2012, disponible en ligne sur <<http://www.sudantribune.com/spip.php?article44672>>, consulté le 8 décembre 2018.

⁴¹⁹ Voir, notamment, les Sections 12, 19, 22, 97 et 98 de la *Local Government Act 2009* ; les Articles 174 et 175 de la CISS de 2005 et les Articles 5, 166 et 167 de la CTSS de 2011.

L'ordonnancement juridique du pays repose sur trois niveaux de droit : le droit islamique, la *Common Law* britannique et les droits coutumiers des différents groupes ethniques⁴²⁰. Mais dans la pratique, au Soudan du Sud, le droit islamique fait partie des droits coutumiers et sert à résoudre les litiges impliquant des Sud-Soudanais musulmans⁴²¹.

En Afrique sub-saharienne, de façon générale, contrairement à la philosophie juridique occidentale qui repose sur l'autonomie individuelle et la reconnaissance de droits individuels⁴²², les droits coutumiers sont généralement des droits d'abord collectifs avant d'être individuels⁴²³. Le groupe reconnaît des droits à l'individu, tout en le soumettant à des devoirs corrélatifs. Par exemple, la liberté d'expression, limitée par l'obligation de modération et de bienséance vis-à-vis des aînés⁴²⁴. La légitimité de ces droits repose sur leur transmission intergénérationnelle et de leur qualité de représentation de l'identité et de la culture des peuples africains⁴²⁵. Dans ces contextes de pluralisme juridique, l'individu se trouve dans une « situation d'indétermination des solutions »⁴²⁶ qui lui donne une pluralité d'avenues dans sa recherche de justice. Il est ainsi l'arbitre privilégié entre des répertoires normatifs concurrents et peut se référer soit au droit formel de l'État, soit aux normes coutumières de sa communauté d'appartenance, en procédant à travers une sorte de “foire aux normes” selon ses intérêts.

Le Soudan du Sud compte aujourd'hui plus d'une cinquantaine de tribus ayant chacun ses propres droits coutumiers⁴²⁷. Ces groupes ethniques se répartissent comme suite : les Dinka (35,8%), les Nuer (15,6%), les Shilluk, les Bari, les Kakwa, les Murle, les Mandari, les Didinga, les Ndogo, les Bviri, les Lndi, les Anuak etc.⁴²⁸ La *Loi sur l'administration locale* de 2009 accorde aux juridictions coutumières seulement une

⁴²⁰ Alexander P. Danne, *supra* note 393 à la p 203. Sur cet héritage juridique colonial, de façon générale, voir Ali A. Mazrui, *The Africans : A Triple Heritage*, Boston, MA, Little Brown & Co., 1986.

⁴²¹ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 aux pp 11-12.

⁴²² P.C. Nwakeze, « A Critique of Olufemi Taiwo's Criticism of Legal Positivism and African Legal Tradition », (1987) 27:1 *International Philosophical Quarterly* 101 à la p 103.

⁴²³ J. H. Driberg, « Primitive Law in Eastern Africa » (1928) 1:1 *Journal of International African Institute* 63 à la p 65.

⁴²⁴ Mutoy Mubiala, « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et cultures africaines » (1999) 12:2 *Revue québécoise de droit internationale* 197 à la p 200

⁴²⁵ Muna Ndulo, *supra* note 345 à la p 94.

⁴²⁶ Jacques Vanderlinden, « Villes africaines et pluralisme juridiques » (1998) *Journal of Legal Pluralism* n° 42, 245 aux pp 248-249.

⁴²⁷ Francis M. Deng, *supra* note 350 à la p 317.

⁴²⁸ Central Intelligence Agency, « South Sudan », disponible en ligne sur <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/print_od.html>, consulté le 27 novembre 2018.

compétence pour des litiges de nature coutumière. Elle dispose en son Article 98(1)(2) que:

(1) The Customary Law Courts shall have judicial competence to adjudicate on customary disputes and make judgments in accordance with the customs, traditions, norms and ethics of the communities.

(2) A Customary Law Court shall not have the competence to adjudicate on criminal cases except those criminal cases with a customary interface referred to it by a competent Statutory Court⁴²⁹.

Au regard de cette disposition, en principe, les juridictions coutumières n'ont pas une compétence pénale à moins que les affaires qu'elles jugent aient une "interface coutumière" et qui leur soient déférées par une juridiction de droit formel⁴³⁰. Toutefois, du fait que les tribunaux étatiques n'ont pas été établis dans plusieurs comtés, les instances coutumières sont devenues pratiquement des juridictions de première instance dans les litiges civil et criminel dans les régions rurales⁴³¹. Ce faisant, de nos jours, plus de 90% des litiges sociaux sont soumis aux juridictions coutumières⁴³². Elles appliquent les droits coutumiers sur les matières civiles suivantes:

- Le mariage; y compris la portée de l'union, les mariages successifs, la procréation, la cohabitation sexuelle, les frais de mariage et les cérémonies;
- L'adultère, y compris des sanctions;
- Le divorce, y compris les critères de nullité du mariage, les questions de consentement et la dot;
- La garde des enfants, y compris le choix de la loi dans le partage de la propriété;
- La propriété, y compris le transfert de propriété, la délimitation, les successions testamentaire et l'héritage, le droit foncier, biens personnels, le droit sur les ressources (y compris les minéraux, l'eau et les animaux) et la perte du titre;
- Les obligations sociales, y compris les contrats, la responsabilité délictuelle pour homicide et la responsabilité pour les blessures causées par les animaux;
- Les lois de procédure, y compris les principes fondamentaux de la gestion des affaires coutumière⁴³³.

Les matières criminelles qui sont portées devant les juridictions coutumières sont, entre autres, les violences basées sur le genre comme le viol, les violences domestiques

⁴²⁹ Voir Government of South Sudan, *Local Government Act*, 2009, Section 98.

⁴³⁰ David K. Deng, « Challenge of Accountability: An Assessment of Dispute Resolution Processes in Rural South Sudan », South Sudan Law Society, Pact, 2013 à la p 21, disponible en ligne sur <http://southsudanhumanitarianproject.com/wp-content/uploads/sites/21/formidable/Challenges-of-Accountability_FINAL-May-16-copy.pdf>, consulté le 10 juillet 2019.

⁴³¹ *Ibid.* Voir aussi International Commission of Jurists, *supra* note 442.

⁴³² Van Custsem Chantal et Galand Renaud, *Equal Access to Justice in South Sudan: Assessment Report*, Bruxelles, Avocats Sans Frontières, RCN Justice & Démocratie, 2007, à la p 11.

⁴³³ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 13.

ou de la part d'une personne étrangère, et les homicides⁴³⁴. En ce qui concerne l'application des normes coutumières, le seul critère qui les rend contraignantes est la satisfaction du test de la "raisonnabilité". Comme sous le régime indirect, les tribunaux du Soudan ont soutenu qu'une coutume est "raisonnable" lorsqu'elle est conforme à la « justice, à l'équité et à la bonne conscience »⁴³⁵. Le problème que pose un tel critère est qu'il rend la justice coutumière totalement tributaire de la subjectivité des juges coutumiers ou des juridictions formelles⁴³⁶. Mais cela peut être aussi considéré comme un atout qui fait que la justice coutumière est flexible et peut s'adapter à toutes les circonstances.

Avec l'entrée en vigueur de la *Constitution Transitionnelle du Soudan du Sud* (CTSS), l'architecture juridictionnelle du pays se présente de la manière suivante : au niveau des juridictions de droit étatique formel, au sommet se trouve la *Cour suprême* en tant que la plus haute juridiction de la hiérarchie judiciaire. Ensuite, on a les *Cours d'appel* et les *Hautes Cours* dont une au niveau de chacun des dix États qui composent le pays. Enfin, on a les *Cours de comté* et d'autres Cours dont l'établissement seraient juger nécessaire en accord avec la CTSS et la loi⁴³⁷. La *Cour suprême* est présidée par un juge en chef qui est responsable de l'administration et de la supervision de toutes les Cours⁴³⁸. Il peut émettre des circulaires judiciaires, des mandats d'établissement et des directives aux Cours pour une bonne administration de la justice⁴³⁹. La *Cour suprême* est le gardien de la CTSS et des Constitutions des autres États du pays⁴⁴⁰. Elle est compétente, *inter alia*, pour interpréter les dispositions constitutionnelles à la demande du Président, du gouvernement du Soudan du Sud et des gouvernements des autres États du pays, et de chacune des deux chambres législatives nationales; pour trancher en dernier ressort les litiges en vertu du droit national ou étatique, y compris le droit formel et les droits coutumiers⁴⁴¹. La *Cour suprême* est située à Juba la capitale; les trois branches de la *Cour d'appel* (*Cours régionaux d'appel*) sont situées dans les villes de Juba, Malakal et

⁴³⁴ Tiernan Mennen, « Lessons from Yambio: Legal Pluralism and Customary Justice Reform in Southern Sudan », (2010) 2 Hague Journal on the Rule of Law 218. International Commission of Jurists, *supra* note 442 à la p 23.

⁴³⁵ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 12.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ CTSS Article 124.

⁴³⁸ *Ibid* Article 127(1)(a).

⁴³⁹ *Ibid* Article 127(1)(b).

⁴⁴⁰ *Ibid* Article 128(1).

⁴⁴¹ *Ibid* Article 128(2).

Rumbek; les dix branches de la *Haute Cour* sont situées dans les capitales des différents États du pays⁴⁴². En ce qui concerne les *Cours de Comté*, selon la *South Sudan Law and Society*, en mars 2013, seulement très peu d'entre elles fonctionnaient et dans plusieurs comtés, il n'existait pas de Cour de comté⁴⁴³. Au niveau des juridictions de droits coutumiers, la CTSS soutient que « [t]he institution, status and role of Traditional Authority, according to customary law, are recognised under this Constitution [...]. The courts shall apply customary law subject to this Constitution and the law »⁴⁴⁴. Ainsi, comme la plupart des pays africains postcoloniaux⁴⁴⁵, le Soudan du Sud se caractérise par la coexistence de plusieurs répertoires normatifs qui régissent la vie sociale⁴⁴⁶. Ces situations dans lesquelles plusieurs ordres juridiques coexistent dans un même champ social sont qualifiées de “pluralisme juridique”⁴⁴⁷. Le pluralisme juridique a d'abord émergé comme une théorie descriptive des sociétés non-occidentales avant de devenir un concept normatif d'analyse du droit et de la légalité dans le monde contemporain⁴⁴⁸. À travers ses recherches, John Griffiths, a fait la distinction entre le “pluralisme juridique fort” et le “pluralisme juridique faible”. Pour lui, le pluralisme serait fort dans des situations où il existerait des ordres juridiques indépendants les uns des autres et qui ne sont pas reliés à l'État. En revanche, le pluralisme juridique serait faible lorsqu'il existerait plusieurs ordres normatifs subordonnés à la reconnaissance du droit étatique⁴⁴⁹. Sally Engle Merry, de son côté, fait la différence entre le “pluralisme juridique classique” et le “nouveau pluralisme juridique”. Le “pluralisme juridique classique” serait associé aux sociétés coloniales et se manifesterait par des interactions complexes entre le droit indigène et le droit européen. Ce type de pluralisme se poursuivrait également dans les

⁴⁴² International Commission of Jurists, *supra* note 442 à la p 21.

⁴⁴³ David K. Deng, *supra* note 430 à la p 18.

⁴⁴⁴ CTSS, *supra* note 437 Article 166 (1) et 166 (3).

⁴⁴⁵ Sur le pluralisme juridique en Afrique, de façon générale, voir par exemple, Jean-Pierre Magnant, « Le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine » 48 (2004) *Droit et cultures*, mis en ligne le 9 mars 2010, disponible en ligne sur <<http://droitcultures.revue.org/1775>>, consulté le 10 janvier 2015 ; Semahagn G. Abebe, « The Relevance of African Culture in Building Modern Institutions and the Quest for Legal Pluralism » 57 (2013) *Saint Louis University School of Law* 429.

⁴⁴⁶ Le Soudan du Sud se caractérise par la coexistence de l'ordre juridique étatique avec divers ordres normatifs coutumiers. Voir à ce titre, *The Interim Constitution of Southern Sudan*, 2005, Article 5, disponible en ligne sur <<http://www.refworld.org/pdfid/4ba74c4a2.pdf>>, visité le 19 juin 2015 ; CTSS Article 5.

⁴⁴⁷ Sally Engle Merry, « Legal Pluralism », (1988) 22:5 *Law & Society Review* 869 à la p 870.

⁴⁴⁸ Berihun Adugna Gebeye, « The Janus Face of Legal Pluralism for the Rule of Law Promotion in sub-Saharan Africa », (2019) 53:2 *Revue Canadienne des études africaines* 337 à la p 338. Voir aussi David Kennedy, « One, Two, Three, Many Legal Orders: Legal Pluralism and the Cosmopolitan Dream », (2007) 31:3 *New York University Review of Law & Social Change* 641.

⁴⁴⁹ John Griffiths, « What is Legal Pluralism », (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law* 1 à la p 5.

sociétés postcoloniales. *A contrario*, le “nouveau pluralisme juridique” se produirait dans les sociétés non coloniales comme les pays industrialisés d’Europe et les États-Unis⁴⁵⁰. Woodman R. Gordon, dans son analyse sur le pluralisme juridique, fait la distinction entre le “pluralisme juridique profond” dans lequel le droit étatique coexisterait avec d’autres foyers juridiques non étatiques, et le “pluralisme juridique étatique” dans lequel il existe un pluralisme réel circonscrit à l’intérieur du droit étatique⁴⁵¹. Du fait de la reconnaissance constitutionnelle des droits coutumiers en plus du droit formel étatique⁴⁵², le contexte du Soudan du Sud se caractérise alors par un “pluralisme juridique faible” ou un “pluralisme juridique classique” ou encore un “pluralisme juridique étatique”.

En raison de ce pluralisme juridique, la *Loi d’administration locale* de 2009 dispose que « [t]here shall be established Customary Law Courts as follows: (a) “C” Courts; (b) “B” Courts or Regional Courts; (c) “A” Courts or Executive Chief’s Courts; and (d) Town Bench Courts »⁴⁵³. Les Cours “C” sont situées au niveau des comtés (juridictions de niveau supérieur des villes), les Cours “B” ou régionales sont situées dans les *Payam* (juridictions de niveau intermédiaire des villages), les Cours “A” sont situées au niveau des Boma, c’est-à-dire, des subdivisions des *Payam* (juridictions de premier degré), et les Town Bench Courts sont Cours spéciales des grandes villes⁴⁵⁴. Nonobstant la place importante qu’occupe les droits coutumiers au Soudan du Sud, il convient de souligner que ces normes ne sont pas totalement “traditionnelles” et séparées du droit formel de l’État.

2. – La nature hybride des droits coutumiers du Soudan du Sud

Le contexte colonial de l’émergence des droits coutumiers au Soudan du Sud a contribué à accentuer l’effritement et la transformation de ces normes. Au Soudan du Sud, en particulier, les droits coutumiers actuellement en vigueur ont été si transformés et

⁴⁵⁰ Sally Engle Merry, *supra* note 447 aux pp 872-874.

⁴⁵¹ Woodman R. Gordon, « How State Courts Create Customary Law in Ghana et Nigeria », dans Morse W. Bradford et Woodman R. Gordon, *Indigenous Law and the State*, Dordrecht, Foris, 1988 aux pp 181-220. Du même auteur, « Ideological Combat and Social Observation: Recent Debate about Legal Pluralism », (1998) 42 *Journal of Legal Pluralism* 21 à la p 34.

⁴⁵² Voir les Articles 174 et 175 de la CISS de 2005 et les Articles 5, 166 et 167 de la CTSS de 2011.

⁴⁵³ *Local Government Act* Article 97 (1).

⁴⁵⁴ International Commission of Jurists, « South Sudan: Court structure », 16 juin 2014, disponible en ligne sur <<https://www.icj.org/cijl/countryprofiles/south-sudan/south-sudan-introduction/south-sudan-court-structure/>>, consulté le 7 juin 2019. Voir aussi Cherry Leonardi et al. *Local Justice in Southern Sudan*, Washington DC., United States Institute of Peace, 2010 aux pp 22-25.

associés aux normes coloniales et postcoloniales qu'il faudrait désormais les concevoir comme étant essentiellement hybrides. Comme le soulignent Leonardi et autres, même dans les zones rurales les plus reculées du pays, on ne pourrait trouver des normes totalement traditionnelles ou coutumières qui reposent exclusivement sur la restauration de l'harmonie entre des parties en conflit⁴⁵⁵. C'est donc dire que les normes dites "coutumières" ou "traditionnelles" au Soudan du Sud ne sont pas en réalité fondées uniquement sur les coutumes ou les traditions locales. Par exemple, comme nous l'avons montré précédemment, quoique des leaders aient existé dans les différentes communautés locales, la notion de chef et les fonctions qui lui sont dévolues sont une pure création du régime colonial indirect⁴⁵⁶. Celui-ci a notamment choisi des chefs dépourvus de toute légitimité au sein de leurs communautés et diminué les pouvoirs d'autres chefs pour servir ses fins d'exploitation coloniale⁴⁵⁷. À travers la structure hiérarchique dans laquelle les chefs se trouvaient en bas de l'échelle pour exécuter les ordres des supérieurs coloniaux⁴⁵⁸, le système colonial a concouru à une modification substantielle des normes précoloniales⁴⁵⁹. En outre, pendant les périodes de guerre civile au Soudan, la notion de chef et les mécanismes coutumiers ont connu de nouvelles mutations. Les chefs des tribunaux locaux ont été forcés à servir d'intermédiaires au recrutement des soldats parmi les communautés locales et à ravitailler les groupes armés notamment en nourriture⁴⁶⁰. Dans ces conditions, nombre de chefs qui ont résisté aux ordres ont été tués, d'autres ont fui et d'autres encore ont été obligés de s'enrôler dans les groupes armés pour mieux répondre aux impératifs militaires⁴⁶¹. Ces situations ont contribué à éroder la légitimité des chefs, puisque leur position n'était plus fondée sur les règles traditionnelles de dévolution de l'autorité coutumière, mais sur leur qualité d'intermédiaire courageux entre l'APLS et les populations locales⁴⁶². Au regard de ces

⁴⁵⁵ Cherry Leonardi et al., *supra* note 454 à la p 27.

⁴⁵⁶ *Ibid* à la p 23.

⁴⁵⁷ Robert Collins et Richard Herzog, *supra* note 68 aux pp 129-130.

⁴⁵⁸ Katharina Diehl, Ruben Madol Arol et Simone Malz, « South Sudan : Linking the Chiefs' Judicial Authority and the Statutory Court System », dans Matthias Köster et al., *Non-State Justice Institutions and the Law: Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*, Hampshire et New York, Palgrave Macmillan, 2015 à la p 57.

⁴⁵⁹ Raymond Verdier, *supra* note 410 à la p 99.

⁴⁶⁰ Katharina Diehl, Ruben Madol Arol et Simone Malz, *supra* note 458 à la p 59.

⁴⁶¹ Barbara Unger et Olivier Wils, *Systemic Conflict Transformation and Inclusive Governance in Southern Sudan*, Belin, Study Prepared for the Berghof Foundation for Peace Support, 2007, cité par Katharina Diehl, Ruben Madol Arol et Simone Malz, *supra* note 458 à la p 59. Voir aussi Peter Hakim Justin et Han van Dijk, « Land Reform and Conflict in South Sudan: Evidence from Yei River County », (2017) 52:2 Africa Spectrum 3 à la p 12.

⁴⁶² Cherry Leonardi, *supra* note 208.

mutations des normes coutumières qui est caractérisées par leur hybridité, il serait plus approprié de les appréhender comme étant “informels”⁴⁶³ par rapport au droit formel de l’État du Soudan du Sud. Toutefois, dans le contexte de militarisation accrue du Soudan du Sud, en l’absence de structures étatiques crédibles de gouvernance, les chefs traditionnels occupent toujours une place importante au sein des communautés⁴⁶⁴. Ils demeurent le premier recours en matière de résolution des conflits communautaires⁴⁶⁵. Le pluralisme juridique étatique du pays ne signifie donc pas la coexistence de foyers normatifs distincts, mais plutôt mélangés qui s’entrelacent et se fécondent réciproquement⁴⁶⁶. Par ailleurs, si l’on ne peut nier que les normes coutumières occupent une place importante au Soudan du Sud, on ne doit pas non plus ignorer qu’ils posent des défis réels en ce qui concerne les droits de la personne.

3. – Les conflits entre les droits coutumiers et les droits de la personne

L’architecture normative du Soudan du Sud est le lieu de conflits internormatifs entre plusieurs ordres dont particulièrement entre les droits coutumiers et le droit formel de l’État. Un des points de conflit apparaît par exemple en matière criminelle. Le droit pénal sud-soudanais est fondé sur le modèle juridique de la *Common Law* britannique, alors qu’une des particularités des droits coutumiers est l’absence de distinction entre le civil et le pénal⁴⁶⁷. Des matières qui font appel à ces deux branches de droit sont régies par une seule et même procédure coutumière, contrairement au droit formel de l’État qui leur attribue des procédures différentes. C’est le cas par exemple lorsque survient un meurtre. En droit traditionnel, la réconciliation entre le perpéteur du crime et la famille de la victime est obtenue généralement par le paiement d’une compensation appelée *Dia* dont la valeur dépend des droits coutumiers en cause. Chez les Dinka, les dommages – appelés *apuk* – sont payés suivant le statut social de la victime et les circonstances du meurtre,

⁴⁶³ Voir Adam Kochanski, « The “Local Turn” in Transitional Justice: Curb the Enthusiasm », (2018) 0 International Studies Review 1 à la p 3.

⁴⁶⁴ Tiernan Mennen, *supra* note 434 à la p 239, cité par Katharina Diehl, Ruben Madol Arol et Simone Malz, *supra* note 458 à la p 60.

⁴⁶⁵ Marina Santschi, « Traditional Authorities, Local Justice and Local Conflict Resolution Mechanism in South Sudan », dans Sara Hellmüller, et Martina Santschi (éds.), *Is Local Beautiful? Peacebuilding between International Interventions and Locally Led Initiatives*, Heidelberg et New York, Springer, Swiss Peace, 2014 à la p 46.

⁴⁶⁶ Cherry Leonardi et al., *supra* note 454 à la p 17.

⁴⁶⁷ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 16.

mais ils s'élèvent normalement à trente vaches pour un homicide⁴⁶⁸. Le paiement de la *Dia* peut aussi se faire par le versement d'un certain montant d'argent ou par le don de jeunes filles à la famille victime⁴⁶⁹. C'est ce qui est dénommé la "compensation de sang". Le but visé par cette forme de résolution des différends n'est pas la punition de l'individu au sens de la tradition juridique occidentale, mais plutôt d'aboutir à un compromis considéré par les parties comme équitable et conduisant à la restauration de l'unité et de l'harmonie sociale mises à mal⁴⁷⁰. Ce système de justice entre toutefois en porte-à-faux par rapport à la justice pénale qui est par essence fondée sur la rétribution et la punition de l'individu coupable⁴⁷¹. La compensation de sang est reconnue par le *Code pénal* de 2008 qui permet cette forme de réparation si les parents proches du défunt en décident ainsi⁴⁷². L'un des avantages de la compensation est qu'elle permet d'éviter la vengeance des communautés victimes⁴⁷³. Toutefois, si une telle pratique pose une question éthique à savoir si l'on peut véritablement "compenser" le meurtre d'une personne, elle choque encore davantage la conscience quand elle a tendance à favoriser les plus riches. C'est cette préoccupation que soulevait une décision de la Haute Cour du Soudan dans une affaire qui remonte à 1983. À la suite d'un différend relatif au foncier dans le comté de Tonj entre des Luo et des Konjok – des sous-tribus Dinka –, des affrontements entre les deux communautés ont fait 114 morts en deux jours. L'affaire a été jugée sur le fondement des droits coutumiers et s'est réglée par le paiement de *Dia* aux familles victimes. Non satisfaites, les victimes ont porté le litige devant la Haute Cour qui a considéré que cette pratique coutumière encourage les familles les plus riches à des actes de violence en toute impunité, puisqu'elles savent qu'elles ont les moyens de se payer les *Dia*. La Cour a en conséquence rejugé l'affaire en tenant compte du droit étatique et a

⁴⁶⁸ *Ibid* à la p 40.

⁴⁶⁹ *Ibid* à la p 22.

⁴⁷⁰ Francis Deng, *supra* note 350 à la p 317.

⁴⁷¹ Martina Santschi, *supra* note 465 à la p 48.

⁴⁷² L'Article 206 du *The Penal Code Act*, 2008, dispose que « Murder. Whoever causes the death of another person — (a) with the intention of causing death; or (b) knowing that death would be the probable and not only a likely consequence of the act or of any bodily injury which the act was intended to cause, commits the offence of murder, and upon conviction be sentenced to death or imprisonment for life, and may also be liable to a fine; provided that, if the nearest relatives of the deceased opt for customary blood compensation, the Court may award it in lieu of death sentence with imprisonment for a term not exceeding ten years ».

⁴⁷³ Marina Santschi, *supra* note 465 à la p 47.

imposé en sus des compensations, des peines d'emprisonnement, des amendes et des expropriations de terres⁴⁷⁴.

Un autre aspect des droits coutumiers en porte-à-faux par rapport au droit formel est la pratique du *lévirat*⁴⁷⁵. Cette coutume considère qu'une femme reste mariée à son défunt mari et ne peut se remarier à moins d'obtenir le divorce de ce dernier. Comme le mort ne peut donner le divorce, les frères ou les oncles du défunt mari héritent de sa femme et lui font des enfants qui continueront à porter le nom du mari décédé. Par ailleurs, les hommes qui meurent sans avoir d'enfants, sont représentés par leur frère ou leur oncle pour marier une femme en leur nom, à travers les procédures de "mariages fantômes" et ainsi assurer la pérennité de leur progéniture. Les enfants portent dans ce cas le nom du défunt mari⁴⁷⁶.

La pratique de la dot est aussi fortement ancrée dans les droits coutumiers du Soudan du Sud. Elle consiste, de la part de l'homme, à offrir un montant important d'argent, ou des vaches à la famille de sa future femme. Pour H. J. Légier, la dot constitue un cadeau qui est fait à la famille de la future épouse pour exprimer sa gratitude pour le départ de la femme de sa famille d'origine vers une nouvelle famille⁴⁷⁷. En revanche, pour Francis Deng, le problème est que le prix à payer pour obtenir une femme fait généralement de celle-ci, une fois mariée, presque un titre de propriété⁴⁷⁸. En outre, le mariage étant une opportunité d'enrichissement, il n'est pas inhabituel de voir une famille donner sa fille en mariage à un riche prétendant sans son consentement⁴⁷⁹. C'est le cas par exemple d'Agnès Keji, une fille de treize ans qui a été proposée par sa famille en mariage à un vieux de soixante-dix ans sans son consentement. Quand elle a refusé, son frère l'a sévèrement blessé par sa machette pour l'y contraindre. En effet, il avait besoin de vaches pour pouvoir marier la fille qu'il voulait⁴⁸⁰. Dans ces mariages traditionnels,

⁴⁷⁴ Cité par Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 50.

⁴⁷⁵ *Ibid* à la p 33.

⁴⁷⁶ *Ibid*.

⁴⁷⁷ H. J. Légier, *Les traditions africaines et les droits de l'homme*, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Division des droits de l'homme et de la paix, 1977 à la p 6, disponible en ligne sur <<http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000467/046730FB.pdf>>, consulté le 29 novembre 2018.

⁴⁷⁸ Francis Deng, *supra* note 350 à la p 314.

⁴⁷⁹ Chan Reec Madut, « customary law from the perspective of human rights », [document non publié] à la p 4, cité par Francis Deng, *supra* note 350 à la p 315.

⁴⁸⁰ Robyn Dixon, « Child brides sold for cows: The price of being a girl in South Sudan », 29 juillet 2016, en ligne sur <<https://www.latimes.com/world/africa/la-fg-south-sudan-child-marriage-snap-story.html>>, consulté le 29 novembre 2018.

les divorces sont très souvent difficiles à obtenir, même quand il s'agit de situations de violence conjugale avérée⁴⁸¹.

Par ailleurs, en matière de droit foncier, les coutumes du Soudan du Sud ont des caractéristiques communes, malgré leur grande diversité. Les femmes n'ont pas directement accès à la terre. Elles peuvent seulement en user à travers un parent male⁴⁸². Ces pratiques suscitent des critiques à l'égard des normes coutumières discriminatoires à l'égard des femmes, des jeunes et des groupes minoritaires⁴⁸³. En outre, dans certaines régions du Soudan du Sud comme au Nord de Bahr al-Ghazal par exemple, les femmes ne peuvent participer aux débats devant les juridictions coutumières au même titre que les hommes⁴⁸⁴. Ces normes coutumières violent ainsi plusieurs instruments internationaux de protection des droits de la personne applicables au pays⁴⁸⁵. En plus de ces normes, la situation conflictuelle du Soudan du Sud se trouve aussi régie par des règles de droit international humanitaire et coutumier. Dans le but de présenter ces règles, il convient tout d'abord de procéder à la qualification juridique des conflits et des violations.

4. – La qualification juridique des conflits et des violations commises

Les actes commis dans la guerre civile au Soudan du Sud violent à la fois le droit international humanitaire (DIH), le droit international des droits de la personne (DIDP) et le droit national du pays. Nous procéderons tout d'abord à la qualification juridique des conflits qui ont eu lieu dans le pays (4.1), avant de présenter la nature juridique des actes perpétrés en droit international (4.2).

⁴⁸¹ Francis Deng, *supra* note 350 à la p 315.

⁴⁸² Nadarajah Shanmugaratnam, « Post-War Development and the Land Question in South Sudan », Paper presented at the International Symposium on Resources Under Stress organised by the Afrasian Centre for Peace and Development, Ryukoku University, Kyoto Japan, 23-24 February 2008 à la p 7, disponible en ligne sur <<http://southsudanhumanitarianproject.com/wp-content/uploads/sites/21/formidable/Shanmugaratnam-2008-Post-War-Development-and-the-Land-Question-in-South-Sudan-1-annotated.pdf>>, consulté le 30 novembre 2018.

⁴⁸³ Martina Santschi, *supra* note 465 à la p 48.

⁴⁸⁴ *Ibid* à la p 48.

⁴⁸⁵ Voir entre autres, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, adoptée le 18 décembre 1979, GA Rés. 34/180, 34 UN GAOR Supp. (No. 46), UN Doc. A/34/46 (1980) UNTS 13, entrée en vigueur le 3 septembre 1981; la *Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. A. G. 44/25, Annexe, 20 novembre 1989, (entrée en vigueur le 2 septembre 1990); le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 943 R.T.N.U. 13 (entrée en vigueur le 23 mars 1976); le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur le 23 mars 1976).

4.1. – La qualification juridique des conflits au Soudan du Sud

Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949⁴⁸⁶ reconnaissent deux sortes de conflits : les conflits armés internationaux et les conflits armés non-internationaux. Tout d'abord, il convient de définir ce qu'on entend par "conflit armé". Selon la Chambre d'appel du TPIY, dans sa décision du 2 octobre 1995, « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »⁴⁸⁷. Quant au conflit armé international, selon l'article 2 commun aux Conventions de Genève, il concerne des « cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles »⁴⁸⁸. La jurisprudence internationale a établi, dans l'Arrêt *Tadić*, qu'« [i]l est indéniable qu'un conflit armé est de caractère international s'il oppose deux ou plusieurs États »⁴⁸⁹. Pour ce qui est du conflit armé non-international, il a lieu seulement « sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes »⁴⁹⁰. Selon le *Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux* (ci-après : Protocole additionnel II), les conflits armés non-internationaux :

se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il

⁴⁸⁶ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.S.T. 3114, T.I.A.S No. 3362, 75 U.N.T.S 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950). Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.S.T. 3217, T.I.A.S No. 3363, 75 U.N.T.S 85 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950). Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.N.T.S 3316, T.I.A.S, No. 3364, 75 U.N.T.S. 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950). Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.S.T. 3516, T.I.A.S No. 3365, 75 U.N.T.S 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).

⁴⁸⁷ *Procureur c. Dusko Tadić, alias "Dule"*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, TPIY, (Chambre d'appel, Jugement du 2 octobre 1995) aux para 70. Cette définition est reprise et établie par la jurisprudence du T.P.I.Y. Voir par exemple, *Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, arrêt du 19 mai 2010) au para 21 ; *Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, arrêt du 17 décembre 2004) au para 336 ; *Procureur c. Kunarac et al.*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, T.P.I.Y, (Chambre d'Appel jugement du 12 juin 2002) aux para 56. La C.P.I a aussi entériné cette définition dans nombre de ses décisions initiales. Voir, par exemple, *Le Procureur c. Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, jugement N° ICC-01/04-01/06 du 14 mars 2012 aux para 531 et s ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, Chambre préliminaire II, décision N° ICC-01/05-01/08 du 15 juin 2009 aux para 229 et s.

⁴⁸⁸ Article 2 commun aux quatre Conventions de Genève, *supra* note 486.

⁴⁸⁹ *Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, Arrêt du 15 juillet 1999) au para 84.

⁴⁹⁰ Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, *supra* note 486.

leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole⁴⁹¹.

Dans cette même veine, l'Arrêt *Tadić* souligne qu'il existe un conflit armé non-international lorsqu'il y a « un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »⁴⁹². Les deux conditions de « conflit armé prolongé » et de « groupes armés organisés » sont cumulatives et servent « au minimum, uniquement aux fins de distinguer un conflit armé du banditisme, d'insurrections inorganisées et de courtes durée ou d'activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire »⁴⁹³. Toutefois, il convient de noter que le Statut de la CPI ainsi que la jurisprudence de la Cour ont consacré une nouvelle évolution quant aux critères qui définissent les conflits armés non-internationaux. Dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* du 14 mars 2012,

la Chambre de première instance fait observer que l'article 8-2-f du Statut [de la CPI] exige seulement l'existence d'un conflit opposant « de manière prolongée » des « groupes armés organisés ». À la différence du Protocole additionnel II, il n'exige pas que les groupes armés « exercent sur une partie d[u] territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées ». Il n'est donc pas nécessaire que l'Accusation établisse que les groupes armés en cause exerçaient un contrôle sur une partie du territoire de l'État concerné. En outre, l'article 8-2-f n'incorpore pas l'exigence que les groupes armés organisés soient « sous la conduite d'un commandement responsable », telle qu'énoncée à l'article 1-1 du Protocole additionnel II. Au lieu de cela, les « groupes armés organisés » doivent présenter un degré d'organisation suffisant pour leur permettre de mener un conflit armé prolongé⁴⁹⁴.

En raison de cette jurisprudence, il n'est donc pas nécessaire que le groupe armé contrôle une partie du territoire et soit « sous la conduite d'un commandement responsable » pour satisfaire aux conditions d'un conflit armé non-international. La distinction entre conflit armé international et conflit armé non-international est importante en raison du droit applicable. En effet, si le DIH s'applique dans son entièreté aux conflits armés internationaux, seules quelques règles s'appliquent aux conflits non-internationaux⁴⁹⁵. Au regard de cette définition, les conflits qui se sont déroulés au Soudan

⁴⁹¹ Article premier du *Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux*, June 8, 1977, 1125 U.N.T.S. 609 [Protocole additionnel II].

⁴⁹² *Procureur c. Dusko Tadić, alias "Dule"*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Jugement du 2 octobre 1995) aux para 70.

⁴⁹³ *Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1A, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Arrêt du 15 juillet 1999) au para 562 ; Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises, *Ministère Public c. Hussein Habré*, Jugement du 30 mai 2016 au para 1634.

⁴⁹⁴ *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, CPI, Chambre de première instance I, Jugement N° : ICC-01/04-01/06, au para 536.

⁴⁹⁵ Voir Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008 à la p 114.

du Sud à partir de décembre 2013 ont eu lieu principalement sur son territoire et ont opposé essentiellement l'APLS au M/APLS-O. De ce fait, ils sont des conflits armés non-internationaux. La CEUASS est aussi parvenue à cette conclusion après son enquête dans le pays lorsqu'elle a affirmé que la guerre civile était « un conflit armé non-international entre les forces armées du Soudan du Sud et les forces armées de l'opposition »⁴⁹⁶. Toutefois, le qualificatif de “conflit armé non-international” en tant que catégorie juridique ne doit pas être appréhendé comme ne pouvant pas inclure une dimension internationale. En effet, lorsqu'on observe les acteurs impliqués dans le conflit armé, on s'aperçoit de l'implication d'autres États. Il s'agit tout d'abord de l'intervention militaire de l'Ouganda aux côtés de l'APLS. Les troupes ougandaises de l'UPDF sont venues en appui à l'APLS dans les combats contre le M/APLS-O notamment à Juba et à Bor dans l'État du Jonglei⁴⁹⁷. On peut se demander si cette intervention avait pour but de répondre aux appels au cessez-le-feu lancés par l'Union Africaine, les Nations Unies et l'IGAD ou si elle avait pour motivation réelle de venir en aide à un allié en détresse. En tout état de cause, l'implication de l'Ouganda a permis à l'APLS d'éviter la prise de Juba par les troupes du M/APLS-O. Comme l'affirme l'ambassadeur de l'Ouganda au Soudan du Sud: « if it weren't for the UPDF deployment, there wouldn't be talks in Addis; there would be urban warfare for the control of Juba »⁴⁹⁸. Cependant, si le soutien de l'Ouganda à l'APLS par des soldats au sol et par son armée de l'air a ainsi permis de repousser les forces de l'opposition sur plusieurs fronts, il a aussi contribué à pousser davantage Khartoum à venir en aide au M/APLS-O. Un officiel soudanais soulignait l'animosité entre Khartoum et Kampala en affirmant que l'Ouganda était « the main reason why Sudan could be involved alongside SPLM-IO »⁴⁹⁹. Dans ce sens, l'organisation *Conflict Armament Research* soutenait dans son rapport de juin 2015 que le Soudan livrait régulièrement des armes et des munitions au M/APLS-O⁵⁰⁰. Dans la même veine plusieurs rapports du Centre de recherche Suisse *Small Arms Survey*

⁴⁹⁶ RCEUASS, *supra* note 203 au para 376.

⁴⁹⁷ International Crisis Group, *supra* note 3 aux pp 22-23.

⁴⁹⁸ *Ibid* à la p 23.

⁴⁹⁹ International Crisis group, *supra* note 7 à la p 21.

⁵⁰⁰ Conflict Armament Research, *Weapons and ammunition airdropped to SPLA-iO Forces in South Sudan*, juin 2015, disponible en ligne sur <http://www.conflictarm.com/wp-content/uploads/2015/06/Weapons_and_ammunition_airdropped_to_SPLA-iO_forces_in_South_Sudan.pdf>, visité le 21 novembre 2018.

documentait l'appui de Khartoum en armes et en argent aux milices et leaders locaux qui se rebellaient contre le GoSS⁵⁰¹.

Au regard de cette dimension internationale, le conflit armé au Soudan du Sud pourrait être qualifié de “conflit armé internationalisé”. Mais ce qualificatif n'est pas une catégorie juridique en droit international. Aussi, pour soutenir que ce n'est pas toute intervention d'un État étranger qui entraîne l'internationalisation d'un conflit, la Chambre d'appel du TPIY a statué, dans l'affaire *Tadić*, que « [p]our imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un contrôle global sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires »⁵⁰². Étant donné qu'un tel contrôle global n'est pas établi au Soudan du Sud, on doit se résoudre à considérer le conflit comme étant non-international. Une telle dénomination emporte cependant des conséquences juridiques dans le domaine du DIH.

4.2. – La qualification juridique des actes commis dans les conflits

Les actes qui ont été perpétrés dans les conflits au Soudan du Sud se rapportent tout d'abord aux violations des normes du DIH en tant que *lex specialis* applicable aux conflits armés non-internationaux (4.2.1). Ensuite, ces actes portent sur la violation des normes du DIDP et du droit national du Soudan du Sud (4.2.2).

4.2.1. – Les violations des normes du DIH

Les normes du DIH qui régissent les conflits au Soudan du Sud sont les normes du droit international coutumier et du DIH se rapportant aux conflits armés non-internationaux. Le Soudan du Sud est partie depuis 2013 aux quatre Conventions de Genève de 1949⁵⁰³. De ce fait, une des normes du DIH applicable aux conflits armés non-internationaux, et

⁵⁰¹ Cité par Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

⁵⁰² *Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1A, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Arrêt du 15 juillet 1999) au para 131. Voir aussi Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises, *Ministère Public c. Hussein Habré*, Jugement du 30 mai 2016 au para 1627.

⁵⁰³ Voir RCEUASS, *supra* note 203 au para 11. Ces instruments juridiques ont été ratifiés le 25 janvier 2013. Voir à ce titre, International Committee of the Red Cross, « Treaties, States Parties and commentaries », disponible en ligne sur <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SS&nv=4>, consulté le 19 novembre 2018.

donc opposable au Soudan du Sud, est l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Cet article dispose que :

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes:

- 1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.
À cet effet, sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus:
 - a) Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;
 - b) les prises d'otages;
 - c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;
 - d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.
- 2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.
Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.
Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur, par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.
L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

En plus de l'article 3 commun, il convient d'examiner si le Protocole additionnel II est applicable dans le contexte du Soudan du Sud. Pour ce faire, analysons l'Article 1 du Protocole qui définit son champ d'application *ratione materiae*. Cet Article dispose que le protocole est applicable aux conflits armés non-internationaux :

1. [...] qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.
2. Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ Article premier du Protocole additionnel II, *supra* note 491.

Au regard de cette disposition, quelle est l'interprétation du seuil pour l'application du Protocole II au Soudan du Sud? Tout d'abord, selon l'Article, pour que le Protocole additionnel II s'applique, il faudrait que le conflit interne oppose l'État et « des forces armées dissidentes ou des groupes armés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées ». Au regard de l'état des violences précédemment présenté, il apparaît clairement que les combattants de Riek Machar ont contrôlé des parties du territoire du Soudan du Sud. Toutefois, la situation des conflits a montré que bien que Riek Machar soit le leader politique du M/APLS-O, il ne commande pas totalement une grande partie des forces rebelles. En effet, comme le souligne *International Crisis Group*, le M/APLS-O n'est pas un corps unifié. Il émerge des divisions longtemps existantes au sein du M/APLS. De ce fait, la chaîne de commandement de Riek Machar sur les leaders des différentes unités de l'opposition est faible⁵⁰⁵. La création du "MPLS 7" par les anciens partisans de John Garang en tant que groupe multiethnique après qu'ils eurent été emprisonnés et libérés par Salva Kiir, montre bien la complexité et le caractère disparate de l'opposition⁵⁰⁶. En outre, dans la plupart des régions du Soudan du Sud, les communautés locales armées entrent régulièrement en conflit, non pas dans le cadre de la crise politique qui oppose Salva Kiir et Riek Machar, mais pour défendre des intérêts locaux qui reposent sur des griefs historiques non réglés ou sur des différends fonciers⁵⁰⁷.

De plus, en ce qui concerne l'"Armée Blanche" qui est l'un des principaux groupes armés de soutien à Riek Machar, des recherches effectuées par la *Peace Research Institute Oslo* (PRIO) montre que celle-ci n'est pas une force unifiée. Elle est formée de différents groupes organisés pour défendre leurs communautés Nuer. Les jeunes sont initiés pour faire partie du groupe à partir de dix ans dans certaines régions, alors que des hommes de la quarantaine font aussi partie du groupe⁵⁰⁸. Les structures de mobilisation qui existaient depuis des générations ont été cependant transformées par l'économie politique de la seconde guerre civile et de la période post-AGP⁵⁰⁹. Dans ce

⁵⁰⁵ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 8.

⁵⁰⁶ *Ibid* à la p 13.

⁵⁰⁷ *Ibid* à la p 8.

⁵⁰⁸ Ingrid Marie Breidlid et Michael J. Arensen, *supra* note 162 aux pp 4-6.

⁵⁰⁹ *Ibid*.

contexte, les leaders Nuer ont mobilisé et armé l’“Armée Blanche” à travers l’instrumentalisation de l’identité et de la communauté, contribuant, ce faisant, à l’accroissement de la militarisation et du morcèlement des communautés Nuer⁵¹⁰. Chaque groupe de l’“Armée Blanche” est dirigé par un leader (*kuaar burnam*) choisi par les membres. La chaîne de commandement et la coordination du groupe est très efficace dans cette structure communautaire⁵¹¹. Toutefois, bien que l’“Armée Blanche” coopère avec les forces de l’opposition (M/APLS-O) connues aussi sous le nom de l’“Armée Noire” (“*Black Army*”), elles ont des chaînes de commandement différentes⁵¹². L’“Armée Blanche” possède ses propres armes et est mobilisable très rapidement pour combattre sous les ordres du *kuaar burnam*⁵¹³. Elle n’est donc une armée que par le nom. Comme le soutient Mohamed Babiker, les membres ne sont pas soldats mais des civils qui possèdent des armes. La différence se trouve dans la discipline et dans la motivation, souligne-t-il⁵¹⁴.

Au regard de la structure des groupes armés ci-dessus présentés et leurs motivations diverses dans les conflits, on peut soutenir que le commandement de Riek Machar sur ces forces est faible. Le témoignage donné à la CEUASS par le gouverneur de l’État du Jonglei confirme cet état de fait :

Les membres de l’“Armée blanche” ne sont pas des soldats, ils sont des personnes mobilisées de leurs propres maisons avec leurs propres fusils. Riek a commis une erreur, vous ne pouvez mobiliser des personnes qui ne sont sous aucun commandement, parce que vous ne pouvez les contrôler. Le commandement de l’“Armée blanche” ne s’appelle pas un commandement. Ils s’organisent quand ils sont dans leurs propres maisons. Ils ne tombent sous aucun commandement comme les soldats. Quand ils sont en action, ils ont un chef. Chaque clan a son chef. Quand ils sont en combat, ils ne tombent pas sous un commandement unique⁵¹⁵.

Au regard de ces faits, peut-on en conclure que le Protocole additionnel II ne serait pas applicable au Soudan du Sud ? Tout d’abord il convient de noter que la question de l’interprétation du seuil pour l’application du Protocole a donné lieu à des

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ *Ibid.*

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ Mohamed Babiker, « South Sudan’s hybride court: The challenge of redressing victims of international crimes », dans Steven C. Roach et Derrick K. Hudson (éds.), *The Challenge of Governance in South Sudan: Corruption, Peacebuilding, and Foreign Intervention*, Routledge, 2019 à la p 153.

⁵¹⁵ RCEUASS, *supra* note 203 au para 516. Voir aussi *Ibid* à la p 153.

divergences de vues lors de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés Genève (1974- 1977)⁵¹⁶. Mais, il est clairement établi que le Protocole s'applique à des situations de conflits armés dont le degré d'intensité dépasse celui de l'Article 3 commun⁵¹⁷. Ainsi, en ce qui concerne le commandement, la position du Comité international de la Croix Rouge soutenait que même s'il implique un certain degré d'organisation, il ne nécessite pas une organisation hiérarchique comme dans une armée régulière. Il signifie simplement la capacité d'entreprendre des opérations continues et d'imposer une certaine discipline⁵¹⁸. En outre, un commandement total des groupes armés n'est pas nécessaire, il suffit qu'il y ait une certaine stabilité dans le contrôle d'une partie du territoire⁵¹⁹. De ce fait, le caractère disparate des groupes armés et le peu de commandement que Rieck Machar avait sur eux ne sont donc pas suffisants pour exclure l'applicabilité du Protocole additionnel II. Un autre critère de l'Article 1(1) qui pourrait être le plus important est celui de la capacité à mener des « opérations militaires continues et concertées ». En déterminant l'applicabilité du Protocole dans la situation du Rwanda, le TPIR, a souligné dans l'affaire *Akajesu* que :

[l]es forces armées opposées au gouvernement doivent agir sous la conduite d'un commandement responsable, ce qui suppose un degré d'organisation au sein du groupe armé ou des forces armées dissidentes. Ce degré d'organisation doit être de nature à permettre au groupe armé ou aux forces dissidentes de planifier et de mener des opérations concertées, et d'imposer la discipline au nom d'une autorité de facto. En outre, ces forces armées doivent être capables de contrôler une partie suffisante du territoire pour mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le Protocole additionnel II. Par définition, les opérations doivent être continues et planifiées. Le territoire sous leur contrôle est d'ordinaire celui qui a échappé au contrôle des forces gouvernementales⁵²⁰.

Ces propos indiquent que pour satisfaire le critère des « opérations militaires continues et concertées », un certain niveau élevé d'intensité des hostilités est nécessaire.

⁵¹⁶ Voir sur la question *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Geneva (1974–1977); vols. 1–14; Berne, Federal Political Department, 1978. Pour une analyse des points de vue, voir Anthony Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010 aux pp 62-114.

⁵¹⁷ Anthony Cullen, *supra* note 516 à la p 102.

⁵¹⁸ International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Geneva Conventions I, II, III, IV of 12 August 1949*, vols. 1–4, Geneva, ICRC, 1995 à la p 1352 au para 4463.

⁵¹⁹ *Ibid* aux pp 1352-1353 au para 4467.

⁵²⁰ *Procureur c. Akajesu*, ICTR-96-4-T, T.P.I.R. (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998) au para 626.

Des « opérations militaires continues et concertées » excluent ainsi la situation des conflits armés de faible intensité⁵²¹. Étant donné que les conflits qui se sont déroulés au Soudan du Sud ont connu une intensité telle qu'ils étaient une "guerre civile"⁵²², on peut conclure qu'en plus de l'Article 3 commun, le Protocole additionnel II s'applique dans ce contexte. Le rapport du Secrétaire Général des Nations Unies sur les règles humanitaires minimales va dans ce sens lorsqu'il soutient que le « double critère [défini à l'Article 1(1)(2)] semblerait limiter l'application du Protocole II aux situations de guerre civile ou de quasi-guerre civile et il est certain que peu de gouvernements sont disposés à admettre que le Protocole s'applique dans des situations moins graves »⁵²³. Il convient toutefois de souligner que bien que l'application de la disposition de l'Article 1(1) du Protocole n'est pas une question discrétionnaire laissée à la volonté des parties aux conflits, les conditions qui y sont définies peuvent donner lieu à diverses interprétations⁵²⁴. Les États refusent généralement l'applicabilité du Protocole dans des conflits internes, car cela signifierait implicitement qu'ils ont perdu le contrôle effectif d'une partie du territoire national⁵²⁵. Mais, en évaluant l'applicabilité du Protocole additionnel II, il est essentiel de garder à l'esprit son objectif qui est « d'assurer une meilleure protection aux victimes [...] [des] conflits armés »⁵²⁶. Étant donné le grand nombre des victimes des conflits post-décembre 2013 au Soudan du Sud, le but du Protocole justifie davantage son applicabilité à ce contexte. Ceci s'inscrit dans la même veine que la conclusion de la CEUASS selon laquelle le contexte du Soudan du Sud satisfait les conditions d'application du Protocole additionnel II⁵²⁷.

Ainsi, au regard des violences qui ont eu lieu dans le pays à partir du 15 décembre 2013, plusieurs crimes internationaux tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et d'autres violations graves de l'Article 3 commun du Protocole additionnel II pourraient avoir été perpétrés. Pour ce qui est du crime de génocide, selon

⁵²¹ Anthony Cullen, *supra* note 516 à la p 105.

⁵²² Voir par exemple, International Crisis Group, *supra* note 3.

⁵²³ Commission des droits de l'homme, *Règles humanitaires minimales : Rapport analytique soumis par le Secrétaire général en application de la résolution 1997/21 de la Commission des droits de l'homme*, Rés. 1997/21, UN Doc. E/CN.4/1998/87, 5 Janvier 1998 au para 79.

⁵²⁴ Anthony Cullen, *supra* note 516 à la p 105. Voir par exemple Mohamed Babiker, *supra* note 514 à la p 153, qui soutient que la seule disposition du DIH positif qui s'applique au contexte du Soudan du Sud est l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.

⁵²⁵ Anthony Cullen, *supra* note 516 à la p 105 à la p 110.

⁵²⁶ Voir Protocole additionnel II, *supra* note 491, au préambule. Voir aussi *Ibid* à la p 112.

⁵²⁷ RCEUASS, *supra* note 203 au para 377.

l'article II de la *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* du 9 décembre 1948, un acte est punissable sous ce qualificatif lorsqu'il est « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »⁵²⁸. Au vu de cette définition, la jurisprudence en matière pénale internationale soutient que pour que le génocide soit commis, la réunion de deux éléments constitutifs est requise : il faut, d'une part, un élément matériel ou objectif ou *actus reus* qui prend la forme : a) d'un meurtre; b) d'une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale; c) de la soumission intentionnelle d'un groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique; d) de mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; ou e) du transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. Le *Projet de Statut du THSS* ajoute un autre élément matériel à savoir des actes de viol ou toute autre forme de violence sexuelle⁵²⁹. Ceci traduit une évolution positive intervenue depuis l'affaire *Akayesu* qui a élevé le viol au rang des actes génocidaires dans le contexte du Rwanda⁵³⁰. D'autre part, il faut un élément subjectif ou *mens rea* qui se manifeste par l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel⁵³¹. Cette intention est un dol criminel aggravé ou dol spécial : elle suppose que l'auteur ait intentionnellement voulu que les actes prohibés entraînent la destruction, en tout ou en partie, du groupe comme tel, et ait compris que ses actes pourraient conduire à la destruction, en tout ou en partie, du groupe comme tel⁵³². Cette intention fait en sorte que l'auteur du crime vise sa victime en se fondant spécialement sur son appartenance au groupe⁵³³. Selon la jurisprudence internationale,

⁵²⁸ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277, R.T. Cano 1949 n° 27 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951), article II. Statut de la C.P.I., *supra* note 13, Article 6. Voir aussi l'Article 2 du *Projet de Statut du THSS*.

⁵²⁹ *Projet de Statut du THSS*, Article 2 qui dispose que : « For the purposes of this Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: a) Killing members of the group; b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; d) Imposing measures intended to prevent births within the group; e) Forcibly transferring children of the group to another group; and f) Acts of rape or any other form of sexual violence ».

⁵³⁰ *Procureur c. Akayesu*, ICTR-96-4-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998) aux para 690-734.

⁵³¹ *Procureur c. Radislav Krstić*, IT-98-33, T.P.I.Y., (Chambre de première instance, Jugement du 2 août 2001) aux para 542-544.

⁵³² *Rapport de la Commission Internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétariat général des Nations Unies du 25 janvier 2005*, UN Doc. S/2005/60 [Rapport sur le Darfour] au para 491. *Procureur c. Jelisić* IT-95-10-A, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Jugement du 5 juillet 2001) au para 49.

⁵³³ *Procureur c. Niyitegeka*, ICTR-96-14-A, T.P.I.R., (Chambre d'appel, Jugement du 9 juillet 2004) au para 47 et s. *Procureur c. Akayesu*, ICTR-96-4-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998) aux para 521 et s.

l'intention de détruire le groupe en partie, doit se comprendre comme l'intention de détruire un nombre considérable d'individus⁵³⁴ ou une partie substantielle du groupe⁵³⁵. Pour le TPIY, « [l]a partie du groupe visée sera considérée substantielle soit parce qu'elle concerne une forte proportion du groupe en question, soit parce qu'elle cherche à atteindre les membres les plus représentatifs de la communauté visée »⁵³⁶. L'intention génocidaire peut ainsi porter sur les membres d'un groupe large vivant dans une place déterminée⁵³⁷. Il n'est pas non plus nécessaire que l'auteur ait planifié au préalable son acte, il suffit que l'intention destructrice soit présente au moment de l'exécution de l'acte criminel⁵³⁸. En théorie, le génocide peut être constaté sur la base d'un acte ponctuel⁵³⁹. On peut aussi retenir comme preuve de l'intention, l'attitude calomnieuse de l'auteur par rapport au groupe victime, le projet de créer un État ethniquement homogène, le viol systématique des femmes appartenant au groupe visé, l'existence d'un plan ou d'une politique systématiquement dirigée contre le groupe⁵⁴⁰. Au regard de ces éléments, le crime de génocide a-t-il été commis dans les conflits au Soudan du Sud?

Pour répondre à cette question, il convient d'analyser les éléments constitutifs du crime de génocide. Tout d'abord, la question se pose de savoir si les communautés ethniques victimes d'attaques et de meurtres constituent objectivement, comme l'a adopté le TPIR dans le contexte du Rwanda⁵⁴¹, des groupes protégés au sens de la Convention

⁵³⁴ *Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, ICTR-95-1-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 21 mai 1999) au para 97.

⁵³⁵ Voir Rapport sur le Darfour, *supra* note 532 au para 492. *Procureur c. Jelisić*, IT-95-10, T.P.I.Y., (Chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999) au para 82 ; *Procureur c. Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 7 juin 2001) au para 64. Pour Benjamin Whitaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, E/CN.4/Sub.2/1985/6 (1985) au para 29, l'expression "en partie" renvoie à « une proportion raisonnablement forte du groupe ou une fraction représentative du groupe, telle que ses dirigeants ».

⁵³⁶ *Procureur c. Jelisić*, IT-95-10, T.P.I.Y., (Chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999) au para 82.

⁵³⁷ *Procureur c. Jelisić*, IT-95-10, T.P.I.Y., (Chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999) au para 83. *Procureur c. Krstić IT-98-33-T*, (Chambre de première instance, Jugement du 2 août 2001) au para 590. Pour un point de vue critique, on peut consulter Claus Kress, « The Crime of Genocide under International Law », (2006) 6 *International Criminal Law Review* 461 aux pp 489 et s.

⁵³⁸ *Procureur c. Krstić IT-98-33-T*, T.P.I.Y., (Chambre de première instance, Jugement du 2 août 2001) au para 572. Un point de vue contraire a été toutefois adopté entre autres dans *Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, ICTR-95-1-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 21 mai 1999) au para 91.

⁵³⁹ Vincent Chetail, « La banalité du mal de Dachau au Darfour : Réflexion sur l'évolution du concept de génocide depuis 1945 », (2007) 131 *Relations internationales* 49 à la p 54.

⁵⁴⁰ Anne-Marie La Rosa, *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003 à la p 415.

⁵⁴¹ Dans *Procureur c. Akajesu*, ICTR-96-4-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998) au para 513, le Tribunal a défini le groupe ethnique comme « un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune ». En outre, dans l'affaire au *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, TPIR (Chambre de première instance II, Jugement du 21 mai 1999) au para 98, le Tribunal a soutenu que « [u]n groupe ethnique se définit comme un groupe dont les membres ont en commun une langue et une culture ; ou un groupe qui se distingue comme tel (auto-identification) ; ou un groupe reconnu comme tel par d'autres, y compris les auteurs des

sur le génocide? Les communautés Nuer et Dinka qui se sont attaquées réciproquement sont considérées par des auteurs comme constituant originellement le même groupe ethnique⁵⁴². Ils se ressemblent sur les plans culturels et linguistiques et auraient historiquement le même ancêtre⁵⁴³. En outre, les mariages entre les membres de ces communautés sont courants⁵⁴⁴. Mais même si les deux communautés sont des éleveurs de bétails, elles ont cependant une différence principale qui réside dans le fait que les lignées des Nuer sont segmentaires et pyramidales tandis que les alliances chez les Dinka sont des agrégats temporaires et changeant sans la hiérarchie des Nuer⁵⁴⁵. Toutefois, au-delà de ces critères objectifs qui indiquent une origine commune et une ressemblance entre les deux groupes, à l'image de la jurisprudence du TPIY dans le contexte de l'ex-Yougoslavie⁵⁴⁶, peut-on subjectivement les considérer comme des groupes distincts? Il faut souligner qu'au fil du temps, les Nuer et les Dinka se sont perçus comme étant distincts. Les tensions et rivalités historiques entre les deux communautés⁵⁴⁷ et la polarisation politique autour de Salva Kiir et Riek Machar ont contribué à la formation d'identités distinctes entre les deux communautés. Pour ces raisons, on peut soutenir qu'elles constituent des groupes protégés au sens de la Convention sur le génocide.

Comme il a été démontré ci-dessus, les éléments matériels pouvant constituer l'*actus reus* du crime de génocide existent dans le contexte des conflits au Soudan du Sud. Il s'agit en l'occurrence des attaques systémiques contre les membres de ces communautés, les meurtres, les viols, les déplacements forcés, etc. La question difficile comme dans toute situation où on soupçonne un génocide c'est d'en établir l'élément

crimes (identification par des tiers) ».

⁵⁴² Voir, entre autres, Peter J. Newcomer, *supra* note 74; H. C. Jackson, *supra* note 74 à la p 70; Edward Evan Evans-Pritchard, *Ethnological Survey of the Sudan*, dans J. A. de C. Hamilton (éd.), *The Anglo-Egyptian Sudan from within*, London, Faber & Faber, 1935 à la p 89.

⁵⁴³ Robert O. Collins, *supra* note 75 à la p 9.

⁵⁴⁴ P. P. Howell, *supra* note 76 à la p 7.

⁵⁴⁵ Maurice Glickman, « The Nuer and the Dinka: A Further Note », (1972) 7:4 *Man New Series* 586; Aidan Southall, « Nuer and Dinka Are People: Ecology, Ethnicity and Logical Possibility », (1976) 11:4 *Man New Series* 463.

⁵⁴⁶ Par exemple, dans l'affaire *Procureur c. Jelisić*, IT-95-10, T.P.I.Y., (Chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999) au para 70, le Tribunal soulignait que « [s]i la détermination objective d'un groupe religieux est encore possible, tenter aujourd'hui de définir un groupe national, ethnique ou racial à partir de critères objectifs et scientifiquement non contestables serait un exercice à la fois périlleux et dont le résultat ne correspondrait pas nécessairement à la perception des personnes concernées par cette catégorisation ». En outre, dans l'affaire le *Prosecutor c. Brđanin*, IT-99-36-T, T.P.I.Y., (Chambre de première instance II, Jugement du 1^{er} September 2004) au para 683, le T.P.I.Y. déclarait que « [c]onformément à la jurisprudence du Tribunal, on peut identifier le groupe visé en ayant recours au critère subjectif de la stigmatisation du groupe, notamment par les auteurs du crime, du fait de la perception qu'ils ont de ses traits nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. La victime peut elle-même, dans certains cas, se considérer comme appartenant audit groupe ».

⁵⁴⁷ Paul W. Gore, *supra* note 69 à la p 5. Douglas H. Johnson, *supra* note 70.

moral. Caractérisé par un *dolus specialis*, le génocide est en effet un crime assez difficile à démontrer⁵⁴⁸. Il se présente dès lors comme une véritable « *prova diabolica* »⁵⁴⁹ devant les juridictions pénales internationales. De ce fait, ces juridictions ont considéré les « plans » ou les « politiques » comme étant le plus important indicateur de la commission du crime de génocide. Ainsi, dans l'affaire *Procureur c. Jelisić*, le TPIY soutenait que « lorsqu'il s'agit d'établir une intention spécifique, l'existence d'un plan ou d'une politique peut, dans la plupart des cas, avoir son importance. Les éléments de preuve peuvent ne pas exclure ou peuvent même établir cette existence, laquelle peut, à son tour, aider à prouver le crime »⁵⁵⁰. De ce fait, sans plan génocidaire, les affaires devant les juridictions pénales internationales, comme l'affaire *Jelisić* par exemple, ont très souvent échoué⁵⁵¹. Pour prouver l'intention génocidaire, les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont pris en compte des circonstances spécifiques telles que le nombre de victimes, le choix des victimes en raison de leur appartenance au groupe cible⁵⁵², la planification, les actes et les propos tenus par les auteurs des crimes⁵⁵³, et la destruction de certains objets symboliques tels que les institutions culturelles, les monuments, les sites religieux et les maisons⁵⁵⁴. Toutefois, le Statut de la CPI ainsi que la jurisprudence de la Cour ont consacré une évolution substantielle quant au plan ou à la politique génocidaire requis pour conclure à l'existence de l'élément intentionnel nécessaire à la constitution du crime de génocide. Dans *Al Bashir* du 4 mars 2009, la majorité des juges ont souligné que :

la définition du crime de génocide énoncée à l'article 6 du Statut est la même que celle qui est exposée à l'article II de la Convention sur le génocide et que les Éléments des crimes la développent, notamment en exigeant un élément contextuel [à savoir une politique ou un plan génocidaire]⁵⁵⁵.

⁵⁴⁸ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan) affaire le *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (« *Omar Al Bashir* »), N° ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009 au para 147 et s.

⁵⁴⁹ Terme emprunté à Anne-Marie La Rosa, *supra* note 538 à la p 415.

⁵⁵⁰ *Procureur c. Jelisić* IT-95-10-A, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Jugement du 5 juillet 2001) au para 48. Voir aussi *Procureur c. Krstić* IT-98-33-T, (Chambre de première instance, Jugement du 2 août 2001) au para 572 ; *Procureur c. Clement Kayishema et Obed Ruzindana*, IT-95-1-A, T.P.I.R., (Chambre d'appel, Jugement du 1^{er} juin 2001) au para 138 et s.

⁵⁵¹ *Procureur c. Jelisić* IT-95-10-A, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Jugement du 5 juillet 2001) au para 48 et s. Voir aussi Nina H.B. Jørgensen, « The Definition of Genocide, Joining the Dots in the Light of Recent Practice », (2001) *International criminal Law Review* 285 à la p 297 et s.

⁵⁵² *Procureur c. Jelisić* IT-95-10-A, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Jugement du 5 juillet 2001) au para 47 et s.

⁵⁵³ *Procureur c. Popović* IT-05-88-T, (Chambre de première instance II, Jugement du 10 juin 2010) au para 1175 et s.

⁵⁵⁴ *Procureur c. Krstić* IT-98-33-A, T.P.I.Y., (Chambre d'Appel, Arrêt du 19 avril 2004) au para 33 et s.

⁵⁵⁵ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan) affaire le *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (« *Omar Al Bashir* »), N° ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009 au para 121.

Dans le cas du Soudan du Sud qui nous concerne, certains des actes commis et relevés ci-dessus pourraient dénoter une intention génocidaire. C'est par exemple le fait de massacrer sélectivement les Nuer après avoir ciblé leurs domiciles dans les quartiers de Juba. Toutefois, d'autres éléments tendent à nier cette intention génocidaire. Il s'agit du fait que dans les États de l'Équatoria, les Nuer étaient sommés de sortir de leur résidence en laissant les femmes à l'intérieur. C'est seulement ceux qui résistaient qui étaient tués, tandis que ceux qui sortaient étaient liés ensemble par leurs vêtements. Ils devaient ensuite lever les mains en signe d'abandon et marcher pendant qu'ils sont insultés par les membres de la communauté Dinka⁵⁵⁶. En outre, lorsque les forces de sécurité Dinka de Salva Kiir torturaient les Nuer, elles leur demandaient des informations sur le lieu où se cache Riek Machar, en les menaçant sur les ambitions présidentielles de ce dernier⁵⁵⁷. Tout ceci semble indiquer que l'intention première n'était pas de détruire en tout ou en partie les Nuer de Juba, mais de les humilier et surtout d'empêcher qu'ils soutiennent les projets politiques de Machar. De plus, lors des actes de vengeance de l'"Armée blanche" à Bor dans l'État du Jonglei, le 19 décembre, celle-ci a attaqué la population civile, indépendamment des nationalités, mais en ciblant principalement les Dinka⁵⁵⁸. Ces attaques généralisées semblent indiquer que l'objectif de l'"Armée blanche" était de se venger des Dinka et de leurs alliés sans nécessairement avoir l'intention de les détruire en tout ou en partie. Un autre élément qui tend à soutenir l'absence d'intention génocidaire de la part des forces gouvernementales est que dans l'État de l'Unité, par exemple, elles ont mené des attaques contre les villes et les villages en les brûlant et obligeant les populations à fuir⁵⁵⁹. C'est dire donc que les civils qui survivaient aux attaques n'étaient pas purement et simplement exécutés afin d'éliminer les communautés qui y étaient présentes.

En conclusion, nonobstant la présence de certains éléments objectifs du crime de génocide dans les conflits du Soudan du Sud, en raison des développements précédents, nous ne sommes pas à mesure d'affirmer que les forces gouvernementales ou les groupes rebelles alliés à Machar avaient un plan ou une politique génocidaire de destruction en

⁵⁵⁶ A Human Rights Report, *supra* note 273 à la p 21.

⁵⁵⁷ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 27.

⁵⁵⁸ South Sudan Human Rights Commission, *supra* note 265 à la p 5.

⁵⁵⁹ Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 57.

tout ou en partie des groupes ethniques ciblés. C'est aussi la conclusion à laquelle la CEUASS a abouti⁵⁶⁰. Néanmoins, il est souhaitable qu'une entité beaucoup plus outillée et habilitée à le faire comme le futur THSS s'y penche de manière plus approfondie afin de nous éclairer davantage sur la question. Ce souci se trouve en outre justifié par le fait que certaines personnalités soit craignaient déjà le risque de génocide soit simplement affirment qu'il a été consommé. Ainsi, dans sa visite au Soudan du Sud en novembre 2016, le Rapporteur Spécial des Nations sur la prévention du crime de génocide soulignait que « I am dismayed to report that what I have seen and heard here has confirmed my concerns that there is a strong risk of violence escalating along ethnic lines, with the potential for genocide »⁵⁶¹. De plus, dans un article de presse du 12 avril 2017, la Secrétaire d'État britannique pour le développement international, Priti Patel, soulignait que « [t]he killings and other atrocities going on in South Sudan amount to a genocide [...] It is tribal, it is absolutely tribal, so on that basis it is genocide »⁵⁶².

Les crimes contre l'humanité se rapportent à des actes comme le meurtre, l'extermination, la déportation ou le transfert forcé, la disparition forcée, la torture, commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile⁵⁶³. C'est dire donc que les crimes contre l'humanité sont constitués lorsqu'un des éléments matériels définis à l'Article 3 du *Projet de Statut du THSS* ou l'Article 7(1) du *Statut de la CPI* est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile. Cet élément contextuel ainsi que les éléments matériels font parti de l'élément mental des crimes contre l'humanité⁵⁶⁴. L'expression « population civile » renvoie à tout groupe humain « indépendamment de toute condition de nationalité, d'appartenance ethnique ou d'autres attributs distinctifs »⁵⁶⁵. Celle-ci est protégée tant en temps de paix qu'en temps de conflit armé⁵⁶⁶. Le critère

⁵⁶⁰ La CEUASS est parvenue à la conclusion qu'elle « n'a pas de motifs raisonnables de croire que le génocide a été commis au cours du conflit qui a éclaté le 15 décembre 2013 ». Voir sur ce point RCEUASS, *supra* note 203 au para 805.

⁵⁶¹ Adama Dieng, « Risk of 'outright ethnic war' and genocide in South Sudan, UN envoy warns », disponible en ligne sur <<https://news.un.org/en/story/2016/11/545172-risk-outright-ethnic-war-and-genocide-south-sudan-un-envoy-warns>>, consulté le 23 novembre 2018.

⁵⁶² Voir Elias Biryabarema, « UK says killings in South Sudan conflict amount to genocide », Reuters, 12 avril 2017, disponible en ligne sur <<https://www.reuters.com/article/us-southsudan-war/uk-says-killings-in-south-sudan-conflict-amount-to-genocide-idUSKBN17E2TF>>, consulté le 5 décembre 2018.

⁵⁶³ *Projet de Statut du THSS* Article 3. Voir aussi le *Statut de la C.P.I.*, *supra* note 13 Article 7(1).

⁵⁶⁴ Gerhard Werle et Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, Troisième édition, 2014 à la p 333.

⁵⁶⁵ *Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, C.P.I, Chambre préliminaire I, Jugement N° : ICC-

de l'« attaque généralisée » décrit un élément quantitatif dans la cible visée par la violence⁵⁶⁷. Le critère de l'« attaque systématique » se réfère à la nature qualitative de la violence, c'est-à-dire, au fait que les actes accomplis ont requis un certain degré d'organisation et de planification⁵⁶⁸. Du fait qu'ils sont dirigés contre les populations civiles en mettant en cause leur humanité, les crimes contre l'humanité affectent non pas seulement la victime individuelle immédiate mais aussi la communauté internationale dans son entièreté⁵⁶⁹.

L'article 7(2)(a) du *Statut de la CPI* requiert que l'attaque généralisée ou systématique contre la population civile soit conduite « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »⁵⁷⁰. La CEUASS s'est située dans cette veine en soutenant qu'un des critères principaux des crimes contre l'humanité en droit international est qu'ils doivent être accomplis « conformément à la politique d'un État ou d'une organisation »⁵⁷¹. Cependant, s'il faut reconnaître que les commentaires de la Commission du droit international (CDI) sur le *Projet de Code de 1996*⁵⁷² et les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*⁵⁷³ exigeaient l'existence d'un « plan » ou d'une « politique » pour que le crime contre l'humanité soit

01/04-01/07 du 30 septembre 2008 au para 399.

⁵⁶⁶ Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 335.

⁵⁶⁷ Murielle Delmas-Marty, « Violence and Massacres – Towards a Criminal Law of Inhumanity », 7 (2009) *Journal of International Criminal Justice* 5 à la p 6.

⁵⁶⁸ Helmut Satzger, *International and European Criminal Law*, München, Oxford, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2012, § 14 au para 35. Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 340.

⁵⁶⁹ *Procureur c. Dranzen Erdemovic*, T.P.I.Y., (Chambre d'Appel, Arrêt du 7 octobre 1997), Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge McDonald et Monsieur le Juge Vohrah au para 21.

⁵⁷⁰ Voir aussi *Cour pénale internationale*, Chambre préliminaire II, *Procureur c. Ruto et al.* Jugement N° : ICC-01/09-01/11 du 23 janvier 2012, au para 163, dans lequel la Cour a souligné qu'au regard des « articles 7-1 et 7-2-a du Statut et sur la base des Éléments des crimes, tous les crimes contre l'humanité doivent réunir les éléments contextuels suivants : i) une attaque a été lancée contre la population civile ; ii) l'attaque en question était généralisée ou systématique ; et iii) l'attaque a été menée en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». La Cour a affirmé par ailleurs, au para 210, « qu'une attaque « planifiée, dirigée ou organisée », par opposition à une attaque « constituée d'actes [...] spontanés ou isolés », satisfait à la condition attachée à l'existence d'une politique. La mise en œuvre d'une politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle on entend consciemment encourager une telle attaque ». Pour une analyse critique de ce critère, voir, par exemple, Machtel Boot, *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Antwerp, Belgium Intersentia Publishers, 2002 aux pp 481 et s ; Phyllis Hwang, « Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court », 22 (1998) *Fordham International Law Journal* 457 aux pp 502 et s.

⁵⁷¹ RCEUASS, *supra* note 203 au para 378.

⁵⁷² *Projet de Code de 1996*, Commentaire sur l'Article 18 au para 3 qui explique que « les actes inhumains doivent avoir été commis d'une manière systématique, c'est-à-dire en application d'un plan ou d'une politique préconçus ». Voir Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 341.

⁵⁷³ *Procureur c. Akajesu*, ICTR-96-4-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998) au para 580 soulignait que « there must however be some kind of preconceived plan or policy ». *Procureur c. Tadić*, IT-94-1-T, T.P.I.Y., (Chambre de première instance, Jugement du 7 mai 1997) au para 648 qui affirmait qu'il devrait y avoir a « pattern or methodological plan ».

constitué, la Chambre d'appel du TPIY a abandonné ce critère dans l'affaire *Kunarac et al* lorsqu'elle a affirmé que « [c]ontrairement à ce qu'en disent les Appelants, il n'est pas nécessaire que l'attaque ou les actes des accusés soient le fruit d'une « politique » ou d'un « plan » quelconque », et que « [r]ien, dans le Statut ou le droit international coutumier tel qu'il existait à l'époque des faits allégués, n'exige la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à la perpétration de ces crimes »⁵⁷⁴. Depuis lors, la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* a confirmé ce critère, tout en précisant que les plans et les politiques peuvent être considérés pour rendre compte du caractère généralisé ou systématique des attaques⁵⁷⁵. C'est probablement à la lumière de cette évolution jurisprudentielle que l'on peut remarquer que l'Article 3 du *Projet de Statut du THSS* ne mentionne pas la « politique » ou le « plan » dans sa définition des crimes contre l'humanité, faussant ainsi la compagnie au *Statut de Rome* dont il s'est pourtant largement inspiré outre mesure. Au regard des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité, peut-on conclure que ces crimes ont été commis au Soudan du Sud? Nous soutenons que si on se fonde sur la jurisprudence de la CPI, les attaques massives généralisées et systématiques contre les populations civiles en raison de leur appartenance ethnique notamment dans les villes de Juba, de Bor, de Rubkona, de Malakal et dans de nombreux villages⁵⁷⁶ remplissent les conditions des crimes contre l'humanité. Ces attaques et meutres ont été planifiées puis exécutées méthodiquement.

⁵⁷⁴ *Procureur c. Kunarac et al.*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, T.P.I.Y, (Chambre d'Appel jugement du 12 juin 2002) au para 98.

⁵⁷⁵ Voir, par exemple, *Procureur c. Krstić* IT-98-33-A, T.P.I.Y, (Chambre d'Appel, Arrêt du 19 avril 2004) au para 225 : « [d]e même, la Chambre d'appel a rejeté l'argument selon lequel les crimes contre l'humanité (et donc l'extermination) exigeraient la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à la perpétration de ces crimes. L'existence d'un tel plan ou d'une telle politique peut avoir son importance pour prouver que l'attaque dirigée contre une population civile était généralisée ou systématique, mais elle ne saurait être considérée comme un élément constitutif d'un crime contre l'humanité » ; *Procureur c. Blaškić*, IT-95-14-A, T.P.I.Y, (Chambre d'Appel, Arrêt du 29 juillet 2004) au para 100 : « [d]e l'avis de la Chambre d'appel, l'existence d'un plan ou d'une politique peut avoir valeur de preuve, mais elle ne saurait être un élément juridique du crime. La Chambre d'appel reviendra sur ce point plus loin » ; *Procureur c. Momčilo Perišić*, IT-04-81-T, T.P.I.Y, (Chambre de première instance I, Jugement du 6 septembre 2011) au para 86 : « [i]l est de jurisprudence constante qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un plan » ; *Procureur c. Laurent Semanza*, ICTR-97-20-A, T.P.I.R, (Chambre d'Appel, Arrêt du 20 mai 2005) au para 269 : « [c]ontrairement aux arguments de l'appelant, le Procureur n'était pas tenu d'établir l'existence d'une politique à un haut niveau contre les Tutsis : bien que l'existence d'une politique ou d'un projet puisse permettre d'établir que l'attaque était dirigée contre une population civile et qu'elle était généralisée et systématique, elle ne constitue pas un élément juridique indépendant » ; *Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, ICTR-01-64-A, T.P.I.R, (Chambre d'Appel, Arrêt du 7 juillet 2006) au para 84 : « l'existence d'une politique ou d'un plan peut être pertinente au regard de la preuve, mais ne saurait être considérée en soi comme un élément constitutif distinct du crime contre l'humanité ».

⁵⁷⁶ Voir, par exemple, Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 27 et s. *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud*, *supra* note 4 ; United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), *A State of Human Rights in the Protracted Conflict in South Sudan*, disponible en ligne sur <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/SS/UNMISS_HRD4December2015.pdf>, visité le 8 novembre 2018.

Par ailleurs, à Juba comme dans d'autres localités, les déplacements forcés des communautés ethniques ont été décrites par certains analystes comme relevant du "nettoyage ethnique"⁵⁷⁷. Selon la Cour internationale de justice (CIJ), le "nettoyage ethnique" consiste à « rendre une zone ethniquement homogène en utilisant la force ou l'intimidation pour faire disparaître de la zone en question, des personnes appartenant à des groupes déterminés »⁵⁷⁸. Le "nettoyage ethnique" entendu comme « déportation ou transfert forcé de population » constitue, selon le *Projet de Statut du THSS*, un crime contre l'humanité⁵⁷⁹.

Pour ce qui concerne les crimes de guerre, le *Statut de la CPI* les organise en différentes catégories⁵⁸⁰. Il y a, d'abord, les « infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 »⁵⁸¹; ensuite, « [l]es autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux »⁵⁸²; « les violations graves de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 »⁵⁸³, et enfin, « [l]es autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international »⁵⁸⁴. Toutefois, dans le contexte particulier du Soudan du Sud, le *Projet de Statut du THSS* considère que les "crimes de guerre" se rapportent seulement aux violations de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel II⁵⁸⁵. L'infraction de crime de guerre est donc fonction du type de normes de DIH qui ont été violées. Selon le *Statut de Rome de la CPI*, ces catégories de crimes doivent être accomplies « dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font

⁵⁷⁷ Tom Miles et Ed Cropley, « Ethnic cleansing going on in South Sudan: U.N. commission », 1er décembre 2016, en ligne sur <<https://www.reuters.com/article/us-southsudan-un/ethnic-cleansing-going-on-in-south-sudan-u-n-commission-idUSKBN13Q4SU>>, consulté 5 décembre 2018. Andrew S. Natsios, *supra* note 168.

⁵⁷⁸ Voir l'arrêt de la Cour internationale de Justice (ci-après C.I.J.), sur *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, [ci-après : Arrêt sur le génocide] au para 190.

⁵⁷⁹ Article 3(d) du *Projet de Statut du THSS*. Voir aussi le *Statut de la C.P.I.*, *supra* note 13 Article 7(1)(d).

⁵⁸⁰ Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 409.

⁵⁸¹ *Statut de la CPI*, *supra* note 13 Article 8(2)(a).

⁵⁸² *Ibid* Article 8(2)(b).

⁵⁸³ *Ibid* Article 8(2)(c).

⁵⁸⁴ *Ibid* Article 8(2)(e).

⁵⁸⁵ Voir l'Article 4 du *Projet de Statut du THSS*. Il mentionne quelques uns de ces actes comme suite : a) Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment; b) Collective punishments; c) Taking of hostages; d) Acts of terrorism; e) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; f) Pillage; g) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees for fair trial under African regional instruments and general international law; h) Threats to commit any of the foregoing acts.

partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle »⁵⁸⁶. Mais le *Projet de Statut du THSS* n'évoque pas cette condition. La caractéristique principale des crimes de guerre est qu'ils visent à protéger les droits individuels fondamentaux pendant les conflits armés, comme le droit à la dignité, le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique⁵⁸⁷. À ce titre, le droit international humanitaire interdit certains moyens et méthodes de guerre car ceux-ci causent des souffrances inutiles à la fois aux populations civiles et aux combattants comme par exemple l'interdiction des mines antipersonnelles, des armes à laser aveuglant⁵⁸⁸. Au regard de ces caractéristiques des crimes de guerre, peut-on soutenir que ceux-ci ont été commis dans les conflits au Soudan du Sud? Nous répondons par l'affirmative. Les éléments crimes sous-jacents définis à l'Article 4 du *Projet de Statut du THSS*, comme les meurtres, les traitements inhumains et cruels, les mutilations, les punitions collectives, les violences sexuelles, les exécutions sans procès, les pillages ont été commis dans les conflits qui ont eu lieu au Soudan du Sud.

Par ailleurs, ayant qualifié le conflit au Soudan du Sud de conflit armé non-international, nous avons soutenu que les normes du DIH qui s'appliquent dans ce contexte sont l'Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole Additionnel II. Il faut noter cependant que jusqu'en mars 1993, dans un commentaire du Statut du TPIY, le Comité international de la Croix rouge indiquait que le concept de crimes de guerre était limité seulement aux conflits armés internationaux⁵⁸⁹. Ceci ne concernait pas la punition du génocide et des crimes contre l'humanité puisque ces crimes ne nécessitaient pas leur connexion à un conflit armé international⁵⁹⁰. C'est seulement en 1994, qu'avec la création du TPIR, la communauté internationale a étendu la criminalisation des violations du DIH aux conflits internes⁵⁹¹. Ainsi, l'Article 4 du *Statut du TPIR* accordait à la juridiction la compétence sur les violations de l'Article 3 commun of Conventions de Genève et du Protocole Additionnel II⁵⁹². Cette disposition a

⁵⁸⁶ *Statut de la C.P.I.*, *supra* note 13 Article 8(1)(2)(a).

⁵⁸⁷ Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 409.

⁵⁸⁸ Voir sur ces questions Theodore Meron, « The Humanization of Humanitarian Law », (2000) 94 *American Journal of International Law* 239.

⁵⁸⁹ Cité dans Theodore Meron, « International Criminalization of Internal Atrocities », (1995) 89 *American Journal of International Law* 554 à la p 559. Voir aussi Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 406.

⁵⁹⁰ Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 406.

⁵⁹¹ Voir Rosemary Abi-Saab, « Humanitarian Law and Internal Conflicts: The Evolution of Legal concern », dans A.J.M. Delissen et G.J. Tanja (éds), *Humanitarian Law of Armed Conflict*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991 à la p 209.

⁵⁹² *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, résolution du Conseil de sécurité 955 du 8 novembre 1994, UN Doc. S/RES/955 (1994) [*Statut du TPIR*] Article 4.

marqué un tournant important dans la répression internationale des crimes commis dans les conflits internes. La décision de la Chambre d'Appel dans l'affaire *Tadić* du 2 octobre 1995 va confirmer ce changement de paradigme. Dans cette décision, le TPIY soutenait que les règles du DIH s'appliquant dans les conflits armés internationaux telles que l'interdiction de certaines armes s'étendaient aussi, au regard du droit international, coutumier aux conflits internes⁵⁹³. Il précisait en outre que les actes qui sont inhumains et prohibés dans les conflits armés internationaux ne peuvent être considérés comme permises dans les guerres civiles⁵⁹⁴. Il soulignait encore que les violations du DIH applicables aux conflits armés non-internationaux peuvent être criminelles au regard du droit international coutumier⁵⁹⁵. Depuis cette jurisprudence, les violations de l'article 3 commun et du Protocole Additionnelle II peuvent être qualifiées de crimes de guerre⁵⁹⁶. De plus, ces violations sont aussi consacrées dans le *Statut de Rome de la CPI* comme étant des crimes de guerre⁵⁹⁷. Après avoir présenté les normes du DIH qui ont été enfreintes dans les conflits au Soudan du Sud, nous allons à présent examiner les violations des normes du DIDP et du droit national qui y ont été réalisées.

4.2.2. – Les violations des normes du DIDP et du droit national

Le Soudan du Sud n'a pas ratifié les principaux instruments de protection des droits de la personne que sont le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC) et la *Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples* (CADHP)⁵⁹⁸. De ce fait, aucun de

⁵⁹³ *Procureur c. Dusko Tadić*, alias "Dule", Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, T.P.I.Y., (Chambre d'appel, Jugement du 2 octobre 1995) aux para 120.

⁵⁹⁴ *Ibid* au para 119.

⁵⁹⁵ *Ibid* au para 128 et s.

⁵⁹⁶ Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non- International Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012 aux pp 477-478.

⁵⁹⁷ Voir *Statut de Rome de la C.P.I.*, *supra* note 13 Article 8(2).

⁵⁹⁸ Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, *supra* note 485 le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 485 ; la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, adoptée le 27 juin 1981, OUA. Doc. CAB/LEG/67/3 Rev. 5 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986). Par ailleurs, du fait que le Soudan du Sud est un État qui est issu de sa sécession de la République du Soudan, il convient de répondre brièvement à la question de savoir si les traités ratifiés par l'État-mère avant le 9 juillet 2011 demeurent toujours applicables au nouvel État. Pour ce faire, il faut tout d'abord distinguer la succession de la continuation d'États. En effet, en cas de continuation, due par exemple à un changement de gouvernement, l'État est considéré comme une entité juridique persévérant dans son être (même si certains de ses éléments constitutifs pourraient avoir changé). Par contre, la succession d'États s'entend de la substitution d'un État à un autre, ce qui implique un "changement de la personnalité juridique de l'État", donc une certaine discontinuité. La *Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités*, 1946 RTNU. 3, adoptée le 23 août 1978 et entrée en vigueur en 1996, définit l'État successeur en son Article 2(1)(f) comme un État « dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire

ces instruments juridiques n'est formellement contraignant pour l'État. Toutefois, le jeune État a ratifié quelques autres instruments dont la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ainsi que son Protocole facultatif le 30 avril 2015; la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* le 30 avril 2015 ; la *Convention relative aux droits de l'enfant* le 23 janvier 2015, ainsi que le *Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* le 27 septembre 2018 et le *Protocole sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* le 27 septembre 2018⁵⁹⁹. Ces conventions et protocoles sont obligatoires pour le pays seulement à partir de leur date de ratification. Par ailleurs, certaines normes des droits de la personne sont contraignantes pour les États, qu'ils les aient ou non ratifiées. C'est le cas de l'essentiel des dispositions de la *Déclaration Universelle des droits de l'Homme* (DUDH) dont en particulier le droit à la vie (Article 3), le droit à ne pas être soumis à l'esclavage (Article 4), le droit à ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Article 5), le droit à l'égalité devant la loi (Article 7), le droit à ne pas être soumis à une arrestation ou à une détention arbitraire (Article 9), qui ont acquis le statut de normes de droit international coutumier⁶⁰⁰. Ces dispositions

dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ». Les règles qui régissent la succession d'États en droit international sont toutefois controversées. Le débat doctrinal sur la question a donné lieu à deux principales théories : Il s'agit notamment de la théorie de la continuité universelle des traités et de la théorie de la *tabula rasa*. La position dominante est cependant que, du fait du volontarisme en matière d'adhésion aux traités internationaux, le nouvel État débutera sa vie internationale libre des engagements internationaux contractés par l'État-mère (voir sur ce point Abiy Chelkeba Worku, « State Succession in International Transboundary Water Obligations : South Sudan and the Nile Water Agreements », (2016) 10:1 Mizan Law Review 100, à la p 110). L'article 16 de la Convention de Vienne de 1978 semble s'inscrire dans cette optique lorsqu'il dispose qu'« [u]n Etat nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'Etats le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ». Au regard de cette disposition, nous soutenons que les traités relatifs au DIH, au DIDP et au DPI signés par la République du Soudan avant l'indépendance du Soudan du Sud ne sont pas applicables à ce dernier.

⁵⁹⁹ Voir United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, « View the ratification status by country or by treaty », disponible en ligne sur <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=215&Lang=en>, consulté le 20 novembre 2018; la *Convention contre la torture et autres peines et traitements inhumains ou dégradants*, G.A. Res. 39/46, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1985) (entrée en vigueur le 26 juin 1987); la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, G.A. Res. 34/180, U.N. Doc. Res/34/180 (1980) (entrée en vigueur le 3 septembre 1981); la *Convention sur les droits de l'enfant*, G.A. Res. 44/25, Article 21(d), U.N. Doc. A/44/49, 20 novembre 20, 1989 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990); le *Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, 2173 RTNU 222, Doc. A/RES/54/263, 25 mai 2000, (entrée en vigueur le 12 février 2002); *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, 2171 RTNU 227, Doc. A/RES/54/263, 25 mai 2000, (entrée en vigueur le 18 janvier 2002).

⁶⁰⁰ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217 (III) A, Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948). Sur le caractère de norme de droit international coutumier, voir A Human Rights Report, *supra* note 273 à la p 11. Voir aussi, Hurst Hannum, « The Statut of the Universal Declaration of Human Rights in National and

s'appliquent au Soudan du Sud non seulement en raison de leur nature coutumière, mais aussi au regard de l'obligation qui pèse sur les membres des Nations Unies de promouvoir le respect des droits de la personne⁶⁰¹. De plus, lorsque certaines ou toutes ces violations ont eu lieu dans certaines conditions particulières ou avec une *mens rea* requise, elles peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité voire le génocide⁶⁰². Par ailleurs, la *Penal Code Act de 2008*, la *Sudan Peoples' Liberation Act de 2009* et la Constitution Transitionnelle du Soudan du Sud (CTSS) de 2011 assurent aussi aux citoyens la protection de certains droits considérés comme fondamentaux. Il s'agit par exemple du droit à la vie, du droit à la dignité, du droit à l'égalité et à la non-discrimination, du droit à la liberté et à la sécurité personnelle, du droit contre l'arrestation et la détention arbitraires, du droit à un procès équitable et du droit à une protection égale par la loi⁶⁰³. En outre, selon le *Code de procédure pénale* de 2008, toute personne a droit à un procès juste, équitable et rapide, et est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie ; elle ne doit pas être soumise à des traitements inhumains et doit être indemnisée en cas d'atteinte à sa personne⁶⁰⁴. Pourtant, au regard de l'état des violences précédemment présenté, la violation de plusieurs de ces normes durant les conflits a été abondamment documentée. Par exemple, à la suite de l'éclatement des conflits à Juba le 15 décembre 2013, les soldats de la garde présidentielle de Salva Kiir, en particulier, les "Luri Boys" ont procédé, dans les différents quartiers, à des arrestations arbitraires de Nuer en majorité des hommes, à des exécutions extrajudiciaires, à des pillages, à des actes de violences sexuelles⁶⁰⁵. Les actes de vengeance qui en ont suivi de la part des Nuer dans les autres villes et villages du pays

International Law », (1995/1996) 25 Georgia Journal of International and Comparative Law 287. Voir aussi RCEUASS, *supra* note 203 au para 374.

⁶⁰¹ Voir les Articles 55 et 56 de la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, 1 R.T.N.U. 993 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945).

⁶⁰² Voir nos développements précédents sur les violations des normes du droit international humanitaire.

⁶⁰³ Voir par, exemple, le droit à la vie, à la dignité et à l'intégrité physique (Article 11 de la CTSS de 2011) ; le droit à la liberté (Article 12 de la CTSS de 2011) ; le droit à ne pas être soumis à l'esclavage (Article 13 de la CTSS de 2011) ; le droit à l'égalité devant la loi (Article 14 de la CTSS de 2011) ; le droit à ne pas être soumis à la torture (Article 18 de la CTSS de 2011) ; le droit à la légalité des peines (Article 6 du *Code pénal de 2008*) ; le respect des droits fondamentaux de la personne par l'APLS (Article 6 de la *South Sudan's Peoples' Liberation Act* de 2009)..

⁶⁰⁴ *Code of Criminal Procedure Act* (2008), par exemple, le droit à la présomption d'innocence, à un procès équitable et rapide (Articles 6) ; le droit à ne pas faire l'objet de traitement contraire à la dignité humaine (Article 93).

⁶⁰⁵ Voir, par exemple, Human Rights Watch, *supra* note 207 à la p 27 et s. *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud*, *supra* note 4.

ont donné lieu à différents actes de violence sur les populations civiles, dont des pillages, des violences sexuelles, des tortures, des meurtres, des viols⁶⁰⁶.

Au regard des développements de ce chapitre, il apparaît que le Soudan du Sud a historiquement été marqué, d'une part, par des violences structurelles caractérisées par des politiques de domination culturelle et religieuse, d'exploitations socio-économiques et de marginalisation régionale et, d'autre part, par une architecture normative pluraliste qui a émergé pendant la période coloniale et s'est développée durant la période postcoloniale. En raison de ce contexte, la question se pose de savoir, quel est le modèle de justice le plus efficace pour construire la paix durable dans le pays? Pour répondre à cette interrogation, nous proposons de recourir au cadre théorique de la justice transitionnelle pour analyser le pays. Toutefois, de sa conceptualisation à ce jour, la justice transitionnelle a connu des évolutions significatives au regard des limites inhérentes à ces mécanismes. Ces développements ont conduit la discipline à rechercher, dans les sociétés post-confliktuelles, les outils conceptuels adéquats qui facilitent la "transformation" des structures qui ont rendu possibles les violences. C'est dans cette optique que nous proposons dans le chapitre suivant d'adopter, aux fins de notre analyse, le cadre théorique dénommé "approche transformative de la justice transitionnelle".

⁶⁰⁶ United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), *Special Report: Attack on Bentiu, Unity State*, 29 October 2014, disponible en ligne sur <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNMISS%20HRD%20-%20Attack%20on%20Bentiu%20October%202014.pdf>>, visité le 8 novembre 2018 ; South Sudan Human Rights Commission (SSHRC), *Interim Report on South Sudan Internal Conflict: December 15, 2013 – March 15, 2014*, disponible en ligne sur <https://www.sudantribune.com/IMG/pdf/rreport_on_conflicts_in_south_sudan.pdf> à la p 2, consulté le 7 novembre 2018. A Human Rights Report, *supra* note 273.

Chapitre II. – Le cadre théorique : l’“approche transformative de la justice transitionnelle”

Introduction du chapitre II

La justice transitionnelle est un cadre théorique et pratique à travers lequel les États qui sortent de conflits violents ou d'un régime autoritaire, cherchent à répondre à leurs héritages de violations graves des droits de la personne. Depuis sa conception à ce jour, elle a fait l'objet d'évolutions importantes. L'objectif de ce chapitre est, tout d'abord, de présenter l'émergence de la discipline, ses principaux mécanismes et leurs limites dans la résolution des défis qui se posent aux sociétés post-confliktuelles. Ensuite, le chapitre soutient qu'au regard des limites de la discipline, une "approche transformative de la justice transitionnelle" posséderait les outils conceptuels adéquats pour mieux répondre aux violences structurelles historiques qui sont à la racine des conflits au Soudan du Sud. Dès lors, les développements de ce chapitre chercheront à répondre aux questions suivantes : quel est le contenu de cette approche de la justice transitionnelle? À quoi fait référence l'élément transformatif dans cette conception de la justice transitionnelle?

Pour répondre à ces questionnements, nous choisissons de subdiviser ce chapitre en deux sections. Dans la première, nous présenterons, tout d'abord, l'évolution et les limites de la justice transitionnelle depuis sa conception à ce jour, en soulignant les facteurs qui justifient la nouvelle conceptualisation qui s'opère au sein de la discipline (**Section I**). Ensuite, dans la deuxième section, nos développements consisteront en la présentation des éléments structurant de l'"approche transformative de la justice transitionnelle". Nous soulignerons en quoi cette approche répond aux lacunes constatées ces dernières années dans la mise en œuvre de la justice transitionnelle, et pourquoi elle nous semble être le modèle de justice transitionnelle le plus efficace pour traiter les violences du contexte particulier du Soudan du Sud (**Section II**).

Section I. – La justice transitionnelle : conception, évolution et limites

La justice transitionnelle est apparue vers la fin des années 1980 lors des transitions démocratiques dénommée de la "troisième vague" dans les pays de l'Europe de l'Est, de l'Amérique latine et d'Afrique⁶⁰⁷. Contrairement aux affrontements armés des trois

⁶⁰⁷ Voir Samuel P. Huntington, *The Third Wave : Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, London, University of Oklahoma Press, 1991; Fionnuala Ní Aoláin et Colm Campbell, « The Paradox of Transition in Conflicted Democracies », (2005) 27:1 Human Rights Quarterly 172 ; Paige Arthur, « How "Transitions" Reshaped

derniers siècles qui étaient pour la plupart inter-étatiques, la majorité des conflits armés de la période consécutive à la fin de la Guerre Froide et depuis se caractérisent par leur nature intra-étatique et civile⁶⁰⁸. Les diverses causes qui expliquent ces violences sont notamment l'ethnicité, la religion, les inégalités sociales, l'exploitation des ressources naturelles ou la volonté d'un changement de régime politique⁶⁰⁹. Ces conflits internes se manifestent couramment par des guerres de proximité et opposent très souvent différents groupes ou communautés voisines qui vont devoir réapprendre à vivre ensemble une fois les crises terminées. Du coup, ces situations obligent à repenser l'idée de la justice à mettre en œuvre après les conflits. Le modèle rétributif de justice pénale mis en œuvre par exemple à Nuremberg et à Tokyo n'apparaissant pas comme étant à lui seul capable de répondre efficacement aux défis multiples qui se posent à ces contextes nouveaux. C'est ainsi que les années 1990 se présentent véritablement comme les "années de formation" de la justice transitionnelle⁶¹⁰. Elle est conceptualisée pour la toute première fois par Ruti G. Teitel en 1991 pour décrire les transformations politiques qui ont cours dans les États en transition vers la démocratie⁶¹¹. Mais c'est sans doute l'ouvrage collectif édité en 1995 en trois volumes par Neil J. Kritz intitulé, *Transitional Justice : How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*⁶¹² qui contribue à l'expansion du concept de "justice transitionnelle". Toutefois, d'un point de vue anachronique, l'idée qui sous-tend la justice transitionnelle, selon laquelle il est nécessaire aux communautés politiques de traiter les violences graves de leur passé pour que celles-ci ne se reproduisent plus, remonte à bien loin dans l'histoire⁶¹³.

Human Rights : A Conceptual History of Transitional Justice », (2009) 31 Human Rights Quarterly 321; Bronwyn Anne Leebaw, « The Irreconcilable Goals of Transitional Justice », (2008) 30:1 Human Rights Quarterly 95.

⁶⁰⁸ Voir par exemple Muzaffer Ercan Yilmaz, « Intra-State Conflicts in the Post-Cold War Era », (2007) 24:4 International Journal on World Peace 11.

⁶⁰⁹ Voir par exemple James D. Fearon David D. Laitin, « Ethnicity, Insurgency, and Civil War », (2003) 97:1 American Political Science Review 75; David T. Mason, « Globalization, Democratization, and the Prospects for Civil War in the New Millennium », (2003) 5:4 International Studies Review 19; Bethany Lacina, « From Side Show to Centre Stage: Civil Conflict after the Cold War », (2004) 35:2 Security Dialogue 191.

⁶¹⁰ Dustin N. Sharp, *Rethinking Transitional Justice for the Twenty-First Century: Beyond the End of History*, Cambridge University Press, 2018 à la p 27.

⁶¹¹ Lire les propos de l'auteure dans la note éditoriale de la revue International Journal of Transitional Justice de mars 2008, Ruti Teitel, « Editorial Note-Transitional Justice Globalized » (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 1 à la p 1.

⁶¹² Neil J. Kritz, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol I, II et III, Washington DC, United States Institute of Peace Press, 1995.

⁶¹³ Cette idée peut être située à la fin de la Deuxième Guerre mondiale (voir par exemple Ruti G. Teitel, « Transitional Justice Genealogy », (2003) 16 Harvard Human Rights Law Journal 69, qui place l'origine de la discipline aux procès de Nuremberg); en Europe antique (voir par exemple John Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, qui fait remonter la pratique en 411 avant J.C., puis en

Dans les années 1990, la pratique a pris son essor avec la création par le Conseil de sécurité des Nations Unies de mécanismes juridiques *ad hoc* pour répondre aux violations graves du droit international humanitaire commises dans les conflits en ex-Yougoslavie et au Rwanda, avec respectivement la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en 1993⁶¹⁴ et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) en 1994⁶¹⁵. En 1998, bien que la Cour pénale internationale (CPI)⁶¹⁶ ait été initialement envisagée pour répondre à des conflits armés inter-étatiques, elle est finalement adoptée pour répondre également à l'impunité des crimes dans des conflits intra-étatiques et, ce faisant, elle est devenue directement associée au discours sur la justice transitionnelle⁶¹⁷. Puis, la discipline est entrée dans une sorte de phase de latence avant de réapparaître au-devant de la scène internationale à la suite des révolutions populaires dites du "Printemps arabe" à partir de décembre 2010⁶¹⁸. Elle est aujourd'hui un sujet largement débattu dans les cénacles internationaux de réflexion sur la paix dans les sociétés conflictuelles et post-conflictuelles, mobilisant des politiciens, des intellectuels, des bailleurs de fonds, des ONG de protection des droits de la personne, pour réfléchir à des solutions appropriées de justice et de réparation dans ces contextes.

Lorsque la justice transitionnelle émerge vers la fin de la Guerre Froide, elle apparaît dans un contexte international où les États qui traversent des convulsions politiques sont perçus comme expérimentant des processus de démocratisation alors appréhendés comme un paradigme universel⁶¹⁹. Dans ce contexte, la justice transitionnelle est conceptualisée comme un moyen pour assurer une transition des pays post-conflictuels ou sortant d'une dictature vers des démocraties de type libéral

404-403 avant J.C. à Athènes, lorsque la démocratie – entendue comme « le gouvernement du peuple » – fut renversée par une oligarchie – comprise comme « le gouvernement d'un petit nombre » – suivi de la défaite des oligarques et du rétablissement de la démocratie ; en Afrique antique, par exemple après la guerre entre le roi hittite Mouwattali II (environ 1290-1272 avant J.C.) et l'Empire égyptien du Pharaon Ramsès II (1279-1213 avant J.C.), lors de laquelle les deux empires s'affrontèrent à Kadesh dans un conflit considéré comme le plus important de l'Antiquité et qui se termina par la signature d'un traité de paix (voir Christian Jacq, *Ramsès : la Bataille de Kadesh*, Paris, Robert Laffont, 1996; Schafik Allam, « Le Traité Égypto-hittite de paix et d'alliance entre les rois Ramsès II et Khattouchili III (d'après l'inscription hiéroglyphique au temple de Karnak) », (2011) 4 *Journal of Egyptian History* 1).

⁶¹⁴ *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, résolution du Conseil de sécurité 827 du 25 mai 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993) [*Statut du TPIY*].

⁶¹⁵ *Statut du TPIR*, *supra* note 592.

⁶¹⁶ *Statut de la CPI*, *supra* note 13.

⁶¹⁷ Christine Bell, « Transitional Justice, Interdisciplinary and the State of the "Field" or "Non-Field" », (2009) 3: 1 *International Journal of Transitional Justice* 5 à la p 8.

⁶¹⁸ Pour une analyse du Printemps arabe, voir *supra* les auteurs de la note 10.

⁶¹⁹ Thomas Carothers, « The End of the Transition Paradigm », (2002) 13:1 *Journal of Democracy* 5 à la p 6.

occidental⁶²⁰. Ce fondement normatif qui lui est originellement associé contribue à façonner le type de justice qui est produit par ses principaux mécanismes⁶²¹ qui sont les poursuites pénales, les dispositifs de recherche de la vérité, d'octroi de réparation et de mise en œuvre de réformes institutionnelles (garanties de non-répétition)⁶²². La justice transitionnelle se présente ainsi comme « inherently short-term, legalistic and corrective »⁶²³. Ce trait caractéristique se manifeste par le réductionnisme dont fait montre la discipline en se focalisant sur les violences physiques, et plus spécifiquement, sur les violations des droits civils et politiques, tout en marginalisant les droits économiques, sociaux et culturels⁶²⁴. L'objectif visé par la punition des auteurs des crimes est de rendre "justice" aux victimes, lutter contre l'impunité, réaffirmer les valeurs sociétales, favoriser la réconciliation et dissuader la perpétration de crimes futurs⁶²⁵. Le besoin de connaître la "vérité" sur les crimes perpétrés conduit à l'adoption des toutes premières Commissions de vérité et de réconciliation (CVR) en Amérique latine. Ces mécanismes se définissent comme des « bodies set up to investigate a past history of violations of human rights in a particular country – which can include violations by the military or other government forces or by armed opposition forces »⁶²⁶. Ils visent à intégrer le désir de vérité, de réparation et de réconciliation dans la conception de la justice pour parvenir à la paix sociale. Adoptées initialement en Argentine, les CVR sont par la suite utilisées notamment au Salvador⁶²⁷, en Uruguay, en Bolivie, au Zimbabwe, en Ouganda, en tant que forum de catharsis collective des victimes des conflits⁶²⁸.

⁶²⁰ Paige Arthur, *supra* note 607 aux pp 325-326. Voir aussi Dustin N. Sharp, « Addressing Dilemmas of the Global and the Local in Transitional Justice », (2014) 29 Emory International Law Review 71 à la p 78.

⁶²¹ Dustin N. Sharp, « Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice », (2013) 26 Harvard Human Rights Journal 149 à la p 149.

⁶²² Clara Sandoval Villalba, *Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges*, Essex, Institute for Democracy & Conflict Resolution, 2011 aux pp 3-10; United Nations, « Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approaches to Transitional Justice », 2010, disponible en ligne sur <https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf>, [Guidance Note of the Secretary-General] consulté le 23 juin 2017; Pablo De Greiff, « Articulating the Links between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration », dans Pablo de Greiff et Roger Duthie, (éds), *Transitional Justice and Development: Making Connections*, New York, Social Science Research Council, 2009 aux pp 56-57.

⁶²³ Lars Waldorf, « Anticipating the Past: Transitional Justice and Socio-Economic Wrongs », (2012) 21:2 Social and Legal Studies 171 à la p 179.

⁶²⁴ Voir Dustin N. Sharp, « Addressing Economic Violence in Times of Transition: Toward a Positive-Peace Paradigm for Transitional Justice », (2012) 35 Fordham International Law Journal 780; Paige Arthur, *supra* note 607 à la p 326.

⁶²⁵ Dáire McGill, « Different Violence, Different Justice? Taking Structural Violence Seriously in Post-Conflict and Transitional Justice Process », (2017) 6:1 State Crime 79 à la p 83; Pdraig MacAuliffe, « Transitional Justice and the Rule of Law: The Perfect Couple or Awkward Bedfellows? », (2010) 2:2 Hague Journal on the Rule of Law 127.

⁶²⁶ Priscilla B. Hayner, « Fifteen Truth Commissions - 1974 to 1994: A Comparative Study », (1994) 16:4 Human Rights Quarterly 597 à la p 600.

⁶²⁷ Thomas Buergenthal, « The United Nations Truth Commission for El Salvador », (1994) 27 Vanderbilt Journal of

Toutefois, contrairement aux poursuites pénales de Nuremberg et de Tokyo au cours desquelles les alliés victorieux de la guerre ont pu imposer une justice pénale, la période post-Guerre Froide se caractérise généralement par l'absence, à proprement parler, de vainqueurs et de vaincus, entraînant des contingences politiques qui rendent les poursuites pénales difficiles et justifient le recours aux lois d'amnistie⁶²⁹. Alors qu'historiquement, ces mesures d'exemption de peines étaient conçues en Amérique latine comme de véritables symboles de liberté individuelle mobilisant les masses en faveur des prisonniers politiques⁶³⁰, elles sont utilisées par des dictateurs comme outils d'autoprotection⁶³¹. Des régimes répressifs en Amérique latine, en particulier, font du pardon ou de l'amnistie, la condition de leur abandon du pouvoir⁶³². Devant cette transformation de l'amnistie en une sorte de "prime à l'impunité", des groupes de victimes s'organisent pour réclamer justice. C'est le cas par exemple, dans les années 1980, du mouvement des Mères de la place de Mai et de la Fédération latino-américaine des associations de familles de détenus-disparus (FEDEFAM)⁶³³. Dans ces contextes où la mise en œuvre d'une justice pénale punitive à la Nuremberg revêtait un caractère hautement déstabilisant, il se met en place des marchandages entre les membres de l'élite civile et militaire pour des transitions négociées. Dans d'autres contextes, l'état du droit ne se prêtait pas à des procès équitables. La mise en œuvre d'une justice pénale soulevait d'épineuses questions juridiques (dont par exemple le principe *Nullem crimen sine lege nulla poena sine lege*) en raison de l'inexistence d'un droit incriminant les actes commis ou à cause de la présence d'un droit légalisant les violences passées⁶³⁴. En Uruguay par exemple, les poursuites posaient d'épineuses questions juridiques car le régime militaire

Transitional Law 497.

⁶²⁸ Voir Priscilla B. Hayner, *supra* note 626.

⁶²⁹ Sandrine Lefranc, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », (2008) 56 *Droit et Cultures* 129, mis en ligne le 09 février 2009, disponible en ligne sur <<http://droitcultures.revues.org/335>> à la p 3 consulté le 05 avril 2017.

⁶³⁰ Sur ce point, on peut citer, dans les années 70, les Comités pour l'amnistie au Brésil, le Secrétariat international des juristes pour l'amnistie en Uruguay (SIJAU) et le Secrétariat pour l'amnistie et la démocratie au Paraguay (SIJADEP).

⁶³¹ Ruffin Viçlère Mabiala, *La Justice dans les pays en situation de Post-conflit : la justice transitionnelle*, Paris, l'Harmattan, 2009 à la p 99.

⁶³² Alexander Laban Hinton, *Transitional Justice: Global Mechanism and Local Realities after Genocide and Mass Violence*, New Brunswick, New Jersey, London, Rutgers university Press, 2010 à la p 3.

⁶³³ *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, *supra* note 14 à la p 3.

⁶³⁴ Ce fut le cas par exemple en Afrique du Sud sous le régime appliquant la politique de l'Apartheid. Lire sur ce point, Alex Boraine, « Truth and Reconciliation in South Africa: The Third Way », dans Robert I. Rotberg et Dennis Thompson (éd.), *Truth v. Justice*, Princetone, Princetone University Press, 2000 aux pp 141-157.

avait légalisé certains de ses actes de répression⁶³⁵. Dans ces situations, les acteurs politiques ont le plus souvent mis au-devant de la scène nationale et internationale la dichotomie de la justice et de la paix, forçant ce faisant des prises de position en faveur d'une *realpolitik* de la paix⁶³⁶. En outre, au moment de l'avènement des premiers régimes démocratiques, certains crimes comme les "disparitions forcées" ne correspondaient généralement à aucune qualification juridique dans les différents codes pénaux des pays de l'Amérique latine⁶³⁷. De ce fait, au lieu de privilégier une approche essentiellement punitive de la justice, la justice transitionnelle post-Guerre Froide a plutôt adopté une conception élargie de la justice. Se trouvant face à des dilemmes moraux, juridiques et politiques sur la réponse à apporter aux crimes en ces périodes délicates de flux politique⁶³⁸, la justice transitionnelle s'est généralement caractérisée par des "compromis politiques" afin de favoriser la construction de la nation⁶³⁹.

Même si c'est en Amérique latine où les premières CVR ont d'abord été largement mises en œuvre, c'est surtout la *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) de l'Afrique du Sud qui contribue à la promotion de ce dispositif devenu l'emblème de la justice transitionnelle. Adoptée en 1991 pour faire la lumière sur les crimes commis durant le régime d'apartheid (entre 1960 et 1994), la TRC avait pour missions : de faire la vérité sur les crimes, d'octroyer des réparations aux victimes des violations graves des droits de la personne et d'accorder une amnistie conditionnelle aux responsables de crimes politiques qui accepteraient d'en faire l'aveu⁶⁴⁰. En tant que lieu d'échange entre bourreaux et victimes, la TRC sud-africaine se présentait comme un forum d'application de la démocratie libérale⁶⁴¹. Elle incarnait aussi un nouveau modèle de justice fondée sur

⁶³⁵ Sandrine Lefranc, *supra* note 629 à la p 5.

⁶³⁶ Cherif M. Bassiouni (éd.), *Post-Conflict Justice*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2002 aux pp xv-xvi.

⁶³⁷ Sandrine Lefranc, *supra* note 629 à la p 5. Toutefois, ces crimes étaient qualifiés en droit international. Voir notamment la résolution 666 (XIII-0/83) « Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights », 18 novembre 1983, dans *Rapport annuel de la Commission interaméricaine*, OEA/Ser.L/V/II.63, 24 septembre 1984. Cette qualification fut reprise dans la plupart des instruments internationaux relatifs aux disparitions forcées. Consulter sur ce point, la *Déclaration de l'A.G.N.U. pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, résolution 47/133 (1992) ; la résolution 666 (XIII-0/83) de l'Assemblée générale de l'OEA ; le Projet des crimes de la C.D.I. de 1996 adopté par l'A.G.N.U. en 1996 sans modifications en tant que "Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" des Nations Unies, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (deuxième partie). Voir aussi, le *Rapport du Comité ad hoc sur l'établissement d'une Cour pénale internationale*, 50^e Sess., U.N. GAOR, 50th Sess., Supp. No. 22, U.N. Doc. A/50/22 (1995) Article 3 au para 1.

⁶³⁸ Chandra Lekha Sriram, « Justice as Peace? Liberal Peacebuilding and Strategies of Transitional Justice », (2007) 21:4 *Global Society* 579 aux pp 582-583.

⁶³⁹ Ruti G. Teitel, *supra* note 613 à la p 53.

⁶⁴⁰ Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness*, Boston, Beacon Press, 1998 à la p 53.

⁶⁴¹ Stéphane Leman-Langlois, « La vérité réparatrice dans la commission de vérité et de réconciliation d'Afrique du sud

la reconnaissance des souffrances endurées par les victimes⁶⁴². Toutefois, à la suite des travaux de la TRC, même si les idées de pardon et de réconciliation ont fortement imprégné la vie des citoyens, l'institution a largement été incapable d'apporter des réponses adéquates aux inégalités sociales et économiques profondes qui structurent la société sud-africaine⁶⁴³.

Après les années d'expérience de la justice transitionnelle dans des contextes divers, il est de constat que sa "boîte à outils", principalement répartie en mécanismes de justice rétributive et de justice restauratrice, n'arrive pas généralement à répondre efficacement à la complexité des besoins de justice et de réconciliation qui caractérise les sociétés qui sortent d'un épisode de conflits violents ou de crimes de masses⁶⁴⁴. Au fait, ce qui est mis en cause, ce n'est pas l'importance du droit codifié comme instrument de justice et de réaffirmation des valeurs sociétales lors des processus de transition politique⁶⁴⁵, mais c'est surtout, son incapacité à résoudre les causes profondes très souvent structurelles qui expliquent en grande partie les conflits⁶⁴⁶. À cet effet, Mark Drumbl souligne, à l'instar d'autres auteurs⁶⁴⁷, l'inefficacité des mécanismes notamment rétributifs de la justice transitionnelle à contribuer efficacement dans les contextes de crimes de masse à la réconciliation des parties opposées⁶⁴⁸. Le modèle de la justice rétributive ferait preuve d'une grande simplification des sociétés post-confliktuelles, en ne tenant pas significativement compte de la complexité des facteurs culturels, politiques et socio-économiques souvent en jeu dans les violences⁶⁴⁹. Dans ce sens, Rama Mani soutient que la justice transitionnelle perdra de sa crédibilité dans les sociétés post-

», (2006) Les cahiers de la justice n° 1 209 à la p 211.

⁶⁴² Sur la reconnaissance comme forme de justice, voire par exemple Nancy Fraser, *Justice Interruptus : Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition*, New York, Routledge, 1997 aux pp 11-39.

⁶⁴³ Voir par exemple Lætitia Bucaille, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud : une mutation politique et sociale », (2007) 2 *Politique étrangère* 313.

⁶⁴⁴ Wendy Lambourne, « Transformative Justice, Reconciliation and Peacebuilding », (2009) 3 *International Journal of Transitional Justice* 28, reproduit dans Susanne Buckley-Zistel et al., *Transitional Justice Theories*, Routledge, New York, 2014 à la p 20.

⁶⁴⁵ Kieran McEvoy, *supra* note 12 à la p 413.

⁶⁴⁶ Padraig McAuliffe, « Structural Causes of Conflict and the Superficiality of Transition », dans Claudio Corradetti, Nir Eisikovits et Jack Volpe Rotondi (éds.), *Theorizing Transitional Justice*, Farnham, Ashgate, 2015 à p 93 et s.

⁶⁴⁷ Rama Mani, « Rebuilding an Inclusive Political Community After War », (2005) 36:4 *Security Dialogue* 511 aux pp 514-517 ; Kora Andrieu, *La justice transitionnelle: de l'Afrique du Sud au Rwanda*, Barcelone, Gallimard, Coll. Folio, 2012 aux pp 87-111 et aux pp 168-194; Martha Minow, *supra* note 640 aux pp 25-51.

⁶⁴⁸ Mark Drumbl, « Restorative Justice and Collective Responsibility: Lessons for and from the Rwanda Genocide », (2002) 5:1 *Contemporary Justice Review* 5 à la p 16.

⁶⁴⁹ Dustin N. Sharp, « Introduction: Addressing Economic Violence in Time of Transition », dans Dustin N. Sharp (éd.), *Justice and Economic Violence in Transition*, New York, Springer Series in Transitional Justice, 2014 à la p 3.

conflictuelles marquées par la pauvreté, si les praticiens du domaine ne prennent pas en compte les questions d'injustice sociale, d'inégalité économique, de marginalisation, de discrimination, de corruption et d'exploitation illégale/abusive des ressources minières et naturelles⁶⁵⁰. En outre, en procédant à une individualisation des responsabilités, la justice pénale rétributive ignore habituellement la complexité étiologique des sociétés qui ont vécu des crimes de masse et les responsabilités souvent collectives sous-jacentes⁶⁵¹.

En ce qui concerne les mécanismes non judiciaires représentés principalement par les CVR, alors qu'elles sont censées constituer des lieux de participation directe des communautés locales victimes des conflits, ces dernières sont parfois exclues de ces mécanismes⁶⁵². Quant à la vérité, non seulement ces dispositifs échouent généralement à la révéler entièrement et à conduire à une véritable réconciliation comme par exemple en Afrique du Sud⁶⁵³, dans certains contextes de crimes de masse, sa recherche est simplement abandonnée pour ne pas raviver les douleurs du passé, comme ce fut le cas par exemple au Maroc et au Mozambique⁶⁵⁴. Si dans certains cas, les CVR sont parvenues à impulser une certaine réconciliation, elles sont critiquées du fait qu'elles partagent plusieurs aspects des procédures juridiques des procès pénaux : témoignage, collecte des preuves, principe du contradictoire⁶⁵⁵. Qui plus est, il a été aussi démontré que les CVR ont fréquemment échoué à mener des investigations approfondies sur les causes économiques des violences et à expliquer les violences structurelles à la racine des conflits⁶⁵⁶. Une des raisons de cet échec est que les CVR ont tendance à concevoir leur mandat de façon restrictive en se limitant aux seules violations des droits civils et politiques⁶⁵⁷. Matthew Mullen souligne ce point lorsqu'il affirme que les CVR sont

⁶⁵⁰ Rama Mani, « Editorial: Dilemmas of Expanding Transitional Justice, or Forging the Nexus Between Transitional Justice and Development », (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 253 aux pp 253-264, cité par Lars Waldorf, *supra* note 623 à la p 172.

⁶⁵¹ Mark Drumbl, « Sclerosis Retributive Justice and the Rwandan Genocide », (2000) 2:3 Punishment & Society 287 à la p 295.

⁶⁵² Rama Mani, *supra* note 647.

⁶⁵³ Læticia Bucaille, « La Commission Vérité et Réconciliation : vers une nouvelle Afrique du Sud ? », (2012) 4:88 Revue Internationale Stratégique 91.

⁶⁵⁴ Voir sur ce point Priscilla B. Hayner, « International Guidelines for the Creation and Operation of Truth Commission: A Preliminary Proposal » (1996) 59 Law & Contemporary Problems 173 aux pp 176-178.

⁶⁵⁵ Krista K. Thomason, « Transitional Justice as Structural Justice », dans Claudio Corradetti, Nir Eisikovits et Jack Volpe Rotondi (éds.), *supra* note 646 à la p 72.

⁶⁵⁶ Zinaida Miller, « Effects of invisibility: In Search of the 'Economic' in Transitional Justice », (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 266 aux pp 276-278. Ismael Muvingi, « Sitting on Powder Kegs: Socioeconomic Rights in Transitional Societies », (2009) 3:2 The International Journal of Transitional Justice 163.

⁶⁵⁷ Lisa J. Laplante, « Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence through a Human Rights Framework », (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 331 à la p 335.

incapables de résoudre les violences structurelles compte tenu de leur concentration principalement sur les individus, les actions et les politiques⁶⁵⁸. De plus, dans bien de contextes, les populations considèrent que les mécanismes de justice transitionnelle mis en œuvre ne leur appartiennent pas, puisqu'ils sont administrés par des spécialistes nationaux et internationaux dans un langage technique qui ne leur est pas accessible⁶⁵⁹. Pour toutes ces raisons, les CVR ont très souvent du mal à apporter des transformations importantes dans les sociétés post-confliktuelles et à y impulser une véritable réconciliation.

En raison de l'incapacité de la justice transitionnelle à fournir une justice effective, une vérité qui libère réellement les victimes, des mesures de réparations et de réformes institutionnelles adéquates, et une réconciliation véritable des populations divisées dans les sociétés post-confliktuelles, la pratique a commencé à connaître, au début du XXI^e siècle, des turbulences au niveau de ses principes, concepts et objectifs cardinaux. La discipline se caractérise par ce que Jacques Derrida appelle une "instabilité sémantique"⁶⁶⁰. En effet, elle est marquée, d'une part, par son expansion verticale, c'est-à-dire, la multiplication des acteurs qui interviennent dans le domaine, et des secteurs dans lesquels elle est déployée, et d'autre part, son expansion horizontale, consistant en son extension au-delà des situations originelles de transitions paradigmatiques, c'est-à-dire, des flux politiques d'une dictature vers la démocratie ou du passage d'un conflit violent vers la paix (négative)⁶⁶¹. Dans cette veine, Naomi Roth-Arriaza soutient que le concept de la justice transitionnelle est devenu a « "bit slippery" », puisqu'on ne peut plus déterminer avec certitude la finalité poursuivie par la transition⁶⁶². Elle intègre désormais

⁶⁵⁸ Matthew Mullen, « Reassessing the Focus of Transitional Justice: The Need to Move Structural and Cultural Violence to the Centre », (2015) 28:3 Cambridge Review of International Affairs 462 à la p 469.

⁶⁵⁹ Voir par exemple, Timothy Longman, Phuong Pham et Harvey M. Weinstein, « Connecting Justice to Human Experience: Attitudes Toward Accountability and Reconciliation in Rwanda », dans Eric Stover et Harvey M. Weinstein (éds.), *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004; John Hagan et Sanja Kutnjak Ivkovic, « War Crimes, Democracy, and the Rule of Law in Belgrade, the Former Yugoslavia and Beyond », (2006) 605 Annals of the American Academy of Political and Social Science 130; Jose E. Alvarez, « Crimes of State/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda », (1999) 24 Yale Journal of International Law 365.

⁶⁶⁰ L'expression originelle de l'auteur est, « semantic instability ». Voir Jacques Derrida, « Autoimmunity : Real and Symbolic Suicides » dans Giovanna Borradori (éd.), *Philosophy in a time of terror: Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida*, Chicago, London, University of Chicago Press, 2003 à la p 105, cité par Catherine Turner, « Deconstructing Transitional Justice », (2013) 24 Law Critique 193 à la p 203.

⁶⁶¹ Stephen Winter, « Towards a Unified Theory of Transitional Justice », (2013) International Journal of Transitional Justice 224 à la p 227.

⁶⁶² Naomi Roth-Arriaza, « The New Landscape of Transitional Justice », dans Naomi Roth-Arriaza et Javier Mariezcurrena (éds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge, New

des situations de transition non-démocratiques, des transitions d'un conflit violent vers la paix, des contextes dans lesquels il n'y a point de transition politique⁶⁶³, des situations qui pourraient être qualifiées d'«injustice transitionnelle»⁶⁶⁴, ou encore des contextes dans lesquelles il serait simplement question de revendications socio-économiques en lien, ce faisant, avec le développement⁶⁶⁵.

Dans l'objectif de remédier aux lacunes de la justice transitionnelle dont notamment sa marginalisation des questions socioéconomiques et de favoriser une paix durable, des auteurs ont adopté des approches dites holistiques pour analyser les sociétés post-confliktuelles. Celles-ci soutiennent l'idée d'une conception large de la justice comprenant une justice à la fois rétrospective, c'est-à-dire, visant à réparer les torts du passé, et prospective, c'est-à-dire, consistant à construire un environnement de paix durable⁶⁶⁶. Pour ce faire, ces approches adoptent généralement des mesures à la fois punitives, restauratrices, socio-économiques, distributives et politiques en faveur des victimes au sens large des conflits⁶⁶⁷. Laurel E. Fletcher et Harvey M. Weinstein ont dans ce sens élaboré un «modèle écologique» qui vise à examiner les situations conflictuelles pour mieux identifier des solutions appropriées pour la réparation sociale⁶⁶⁸. Par ailleurs, d'autres auteurs ont élaboré une nouvelle conception de la justice transitionnelle en l'inscrivant dans le cadre plus global des processus de consolidation de la paix⁶⁶⁹ qui est défini par les Nations Unies comme un ensemble de programmes et de dispositifs qui affecte la politique, le développement, l'aide humanitaire et les droits de l'homme, et qui vise à empêcher le commencement, le retour ou la poursuite des conflits armés⁶⁷⁰.

York, Cambridge University Press, 2006 à la p 1.

⁶⁶³ Thomas Obel Hansen, « The vertical and horizontal expansion of transitional justice », dans Susanne Buckley-Zistel et al., *supra* note 644 aux pp 105-106.

⁶⁶⁴ Cyanne Loyle et Christian Davenport, « Transitional Injustice: Subverting Justice in Transition and Postconflict Societies », (2016) 15 *Journal of Human Rights* 126.

⁶⁶⁵ Roger Duthie, « Toward a Development-sensitive Approach to Transitional Justice », (2008) 2 *International Journal of Transitional Justice* 292. Voir par exemple, le cas des revendications contre la corruption durant les révolutions du Printemps arabe, Kora Andrieu, « Dealing with a “New” Grievance: Should Anticorruption Be Part of the Transitional Justice Agenda », (2012) 11 *Journal of Human Rights* 537; Pablo de Greiff et Roger Duthie, (éds), *supra* note 622.

⁶⁶⁶ Jeremy Webber, « Forms of Transitional Justice », dans Melissa S. Williams, Nagy Rosemary, et John Elster, *Transitional Justice*, New York, London, New York University Press, 2014.

⁶⁶⁷ Wendy Lambourne, *supra* note 644 aux pp 19-39.

⁶⁶⁸ Laurel E. Fletcher et Harvey M. Weinstein, « Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation », (2002) 24 *Human Rights Quarterly* 573. Voir aussi Eric Stover et Harvey M. Weinstein, (éds), *supra* note 659.

⁶⁶⁹ Voir par exemple Lisa J. Laplante, *supra* note 657; Chandra Lekha Sriram et al., (éds), *supra* note 25.

⁶⁷⁰ Conseil de sécurité des Nations Unies, « Déclaration du Président du Conseil de sécurité », S/PRST/2001/5, 20 février 2001 à la p 1.

Pourtant du fait de l'enracinement des deux disciplines dans les valeurs idéologico-institutionnelles du libéralisme politique, elles partagent les mêmes critiques qui sont généralement leur administration par le haut ("*top down*"), leur stato-centrisme et leur marginalisation des normes, priorités et agencités locales⁶⁷¹. Ce qui a conduit des analystes à porter leurs réflexions sur le rôle que les pratiques, les valeurs et les normes des communautés locales peut jouer dans les processus de justice transitionnelle afin de favoriser la paix durable⁶⁷².

Toutefois, la volonté d'expansion continue de la justice transitionnelle pour prendre en compte des problématiques nouvelles inquiète des auteurs. Frédéric Mégret, par exemple, considère la "justice transitionnelle" comme une "expression attrape-tout"⁶⁷³. Abondant dans le même sens, Naomi Roht-Arriaza met en garde en soulignant qu'« élargir le domaine de ce que nous entendons par justice transitionnelle pour la construction d'une société juste et paisible, peut requérir tellement d'efforts que la discipline devient sans valeur analytique »⁶⁷⁴. James McAdams, de son côté, soutient que le problème de la justice transitionnelle est que plusieurs auteurs l'appréhendent comme "objectif" alors qu'elle devrait plutôt être conceptualisée comme un "processus". Cette dernière conception permettrait ainsi d'éviter les déceptions liées à la pratique de la discipline, en considérant que bien que les résultats escomptés soient incertains, les efforts réalisés dans le traitement du passé revêtent en eux-mêmes une importance capitale⁶⁷⁵. Dans ce contexte de tension au sein de la discipline, Christine Bell observe que la justice transitionnelle a atteint un "moment paradoxal" en tant que champ d'étude et qu'elle doit impérativement définir clairement ses frontières⁶⁷⁶. D'autres auteurs ont tenté de remplacer l'expression "justice transitionnelle" par celle de "justice post-conflictuelle", mais ils n'ont pas été suivis par la majorité des analystes⁶⁷⁷. Si une telle réticence peut s'expliquer par la souplesse du concept à s'adapter aux contingences

⁶⁷¹ Voir notamment Dustin N. Sharp, « Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice Through the Lens of Critique », (2013) 14 *Chicago Journal of international Law* 165.

⁶⁷² Voir notamment les auteurs mentionnés en *supra* note 22.

⁶⁷³ L'auteur parle de « catch-all expression of "transitional Justice" ». Voir Frédéric Mégret, « The Politics of International Criminal Justice », (2002) 13 *European Journal of International Law* 1261 à la p 1262.

⁶⁷⁴ Naomi Roht-Arriaza, *supra* note 659 à la p 2, [notre traduction].

⁶⁷⁵ A. James McAdams, « Transitional Justice: The Issue that Won't Go Away », (2011) 5 *The International Journal of Transitional Justice* 304 à la p 312.

⁶⁷⁶ Christine Bell, *supra* note 614 à la p 13.

⁶⁷⁷ Voir par exemple, Cherif M. Bassiouni, « Introduction », dans Cherif M. Bassiouni (éd.), *supra* note 633 aux pp xv-xx.

locales et internationales des sociétés post-confliktuelles, les limites manifestées ces dernières années dans la discipline ont posé la nécessité de nouvelles analyses pour qu'elle puisse répondre efficacement aux causes profondes des conflits et assurer une paix durable.

À cet effet, récemment, des auteurs ont poussé davantage la réflexion en mettant en relation le concept de “justice transitionnelle” avec celui de “justice transformative”. En nous inscrivant dans la suite de leurs études, nous allons procéder à l'élaboration d'une théorie que nous considérons plus adéquate à analyser les crimes graves qui ont été commis dans les conflits au Soudan du Sud. Cette théorie prendra en compte la complexité des causes des conflits, la diversité des acteurs et des foyers normatifs en présence dans le pays. En sciences sociales, on entend par théorie, des « conceptions logiquement reliées entre elles, et d'une portée non pas universelle mais volontairement limitée [...] qui partent d'un maître-schéma conceptuel d'où l'on espère tirer un grand nombre de régularités du comportement social accessibles à l'observateur »⁶⁷⁸. Une théorie n'a donc pas la prétention à expliquer tous les phénomènes sociaux. Elle vise simplement à mettre en lumière certains aspects de la réalité sociale. Pablo de Greiff souligne qu'une théorie éclaire sur la légitimité ou non des connaissances que la politique et l'histoire semblent nous imposer⁶⁷⁹. Ainsi, nos développements porteront sur l'“approche transformative de la justice transitionnelle” avec de nouveaux outils conceptuels pour qu'elle puisse répondre aux limites rencontrées par la justice transitionnelle dans le passé. La section suivante s'attachera à définir les éléments structurant de cette approche.

Section II. – L'“approche transformative de la justice transitionnelle”

Au regard des limites constatées ces dernières années dans la discipline de la justice transitionnelle, des analystes ont proposé qu'elle soit reconceptualisée pour mieux répondre aux défis qui se posent aux sociétés qui sortent de conflits violents. Le cadre théorique que nous proposons pour notre étude sur le Soudan du Sud dénommée “approche transformative de la justice transitionnelle” répond à ce besoin et se structure

⁶⁷⁸ Robert K. Merton, *Éléments de théorie et de méthode sociologique*, Paris, Armand Colin, 1997 aux pp 9-10.

⁶⁷⁹ Pablo de Greiff, « Theorizing Transitional Justice », dans Melissa S. Williams, Nagy Rosemary et John Elster, *supra* note 663 à la p 61.

en trois volets. Dans un premier temps, elle met en relation la notion de “justice transformative” avec celle de la “justice transitionnelle” (1). Ensuite, elle soutient que les acteurs et les parties prenantes au processus de justice transitionnelle doivent s’engager pleinement dans le fonctionnement des mécanismes adoptés en se soumettant aux principes et règles que ces derniers véhiculent. Autrement dit, il faudrait qu’ils considèrent ces dispositifs comme étant légitimes. Dans cette optique, nous procéderons à une conceptualisation de la légitimité des institutions et des normes en période transitionnelle et transformationnelle (2). En outre, l’approche affirmera que la réalisation d’une telle légitimité au Soudan du Sud requiert le recours à la théorie du pluralisme juridique qui caractérise l’architecture normative du pays. Nous présenterons les avantages de cette théorie dans la mise en œuvre de l’“approche transformative de la justice transitionnelle” (3).

1.– La justice transformative et ses rapports avec la justice transitionnelle

La justice transformative est à l’origine apparue dans les études sur la justice restauratrice alors appréhendée comme alternative à la justice pénale classique en matière de violences interpersonnelles reposant sur la masculinité ou sur des structures masculinistes⁶⁸⁰. Elle est à ce titre étroitement liée au concept de “transformation de conflit” défini par John Paul Lederach comme « [...] creating constructive change processes that reduce violence, increase justice in direct interaction and social structures, and respond to real-life problems in human relationships »⁶⁸¹. Transposée dans le domaine des études post-confliktuelles dans les États, la justice transformative est conceptualisée comme cherchant à dépasser la justice transitionnelle en élargissant les mesures habituellement mobilisées pour rendre justice à la sortie d’un conflit armé violent⁶⁸². Comme le

⁶⁸⁰ Jelke Boesten et Polly Wilding, « Transformative Gender Justice: Setting an Agenda », (2015) 51 *Women’s Studies International Forum* 75 à la p 77. Les auteurs citent John Braithwaite, « Restorative justice: Assessing optimistic and pessimistic accounts », (1999) 25 *Crime and Justice* 1; John Braithwaite et Kathleen Daly, « Masculinities, violence and communitarian control » dans Tim Newburn et E. A Stanko (eds.), *Just boys doing business: Men, masculinity and crime*, London, Routledge, 1994; Dona K. Coker, « Transformative justice: Anti-subordination process in cases of domestic violence » dans Heather Strang and John Braithwaite (éds.), *Restorative justice and family violence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002 aux pp 128–152.

⁶⁸¹ John Paul Lederach, « Conflict Transformation », dans Guy Burgess et Heidi Burgess (éd.), *Beyond Intractability*, Boulder, CO: Conflict Information Consortium, 2003 à la p 14.

⁶⁸² Matthew Evans, « Structural Violence, Socioeconomic Rights, and Transformative Justice », (2016) 15 *Journal of Human Rights* 1 à la p 5.

soulignent Paul Gready et Simon Robins⁶⁸³, le concept est utilisé différemment par les auteurs comme ayant pour finalité, soit la consolidation de la paix⁶⁸⁴, soit la réconciliation et la dissuasion⁶⁸⁵, soit la justice restauratrice⁶⁸⁶. C'est dire que l'objectif poursuivi par la justice transformative n'est pas une simple transition, mais d'utiliser tous les outils nécessaires pour parvenir à une transformation effective du contexte conflictuel. Dans cette perspective, Erin Daly soutient que bien que la "transition" et la "transformation" sont des termes très souvent utilisés de façon interchangeable⁶⁸⁷, il faudrait les distinguer⁶⁸⁸. Pour l'auteur:

[t]ransition suggests movement from one thing to another – from oppression to liberation, from oligarchy to democracy, from lawlessness to due process, from injustice to justice. Transformation, however, suggests that the thing that is moving from one place to another is itself changing as it proceeds through the transition; it can be thought of as radical change⁶⁸⁹.

C'est dire qu'alors que la "transition" viserait essentiellement une mobilité sociale d'un point à un autre, la "transformation" s'intéresserait à un changement profond de tout le corps social. La justice transformative va donc au-delà du traitement superficiel des symptômes des conflits pour s'attaquer aux causes profondes qui les sous-tendent. Elle procède d'une approche substantielle qui cherche à soigner à leurs racines les maux à l'origine des conflits, en cherchant notamment à répondre adéquatement aux violences structurelles pour contruire une paix durable. Dans ses études sur les conflits et la paix, Johan Galtung fait la distinction entre trois niveaux de violence : la violence directe, la violence structurelle et la violence culturelle. Selon l'auteur, la *violence directe* est un acte de violence commis par un acteur, elle est « évènementielle ». Elle porte atteinte à l'intégrité physique des personnes. La *violence structurelle* n'est pas perpétrée par un acteur mais résulte de la souffrance causée par les structures existantes, elle est un « processus », elle est « conjoncturelle ». Enfin, la *violence culturelle* se rapporte aux aspects symboliques d'une société qui justifient les violences structurelles ; elle se

⁶⁸³ Paul Gready et Simon Robins, « From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice », (2014) 8 International Journal of Transitional Justice 339 à la p 350.

⁶⁸⁴ Voir Wendy Lambourne, *supra* note 644. Wendy Lambourne et Vivianna Rodriguez Carreon, « Engendering Transitional Justice: A Transformative Approach to Building Peace and Attaining Human Rights », (2015) 17:1 Human Rights Review 71.

⁶⁸⁵ Erin Daly, *supra* note 21.

⁶⁸⁶ Anna Eriksson, *supra* note 27.

⁶⁸⁷ Voir par exemple Ruti Teitel, *supra* note 11 aux pp 4-6.

⁶⁸⁸ Erin Daly, *supra* note 21 à la p 74.

⁶⁸⁹ *Ibid.*

caractérise par sa « permanence »⁶⁹⁰. Pour Galtung, alors qu'on pourrait clairement retracer l'auteur d'une violence directe, il n'existerait pas directement une personne responsable des violences structurelles. Celles-ci sont enchâssées dans les structures sociales et se manifestent par des inégalités de pouvoirs et de chances dans la vie⁶⁹¹. Les violences structurelles et les violences culturelles vont généralement de pair. C'est la combinaison des deux qui crée un environnement favorable à la déshumanisation et, plus tard, à la cruauté⁶⁹². Pour Paul Farmer, la violence structurelle relève d'une "machinerie sociale de l'oppression" qui est constitutive d'une société et qui se manifeste par des inégalités sociales et de genre⁶⁹³. Cette situation d'"injustice sociale" est décrite par la politologue Iris Marion Young à travers son concept d'"injustice structurelle". Pour elle, les injustices structurelles apparaissent

[...] when social processes put large groups of persons under systematic threat of domination or deprivation of the means to develop and exercise their capacities, at the same time that these processes enable others to dominate or to have a wide range of opportunities for developing and exercising capacities available to them. Structural injustice is a kind of moral wrong distinct from the wrongful action of an individual agent or the repressive policies of the state. Structural injustice occurs as a consequence of many individuals and institutions acting to pursue their particular goals and interests, for the most part within the limits of accepted rules and norms⁶⁹⁴.

Les injustices structurelles se manifestent donc dans la vie de tous les jours à travers des structures sociales et peuvent inclure la violence de groupes armés, la violence des trafiquants d'armes et de drogues, la prédation des ressources naturelles et minières, la violence politique et économique d'un groupe sur d'autres groupes sur la base de leur ethnicité, genre, religion ou condition sociale, les violences contre certaines personnes sur le fondement des normes coutumières, des valeurs et des pratiques locales. Par ailleurs, des études ont démontré des corrélations entre la violence publique et la violence privée⁶⁹⁵, entre la violence politique et la violence domestique⁶⁹⁶. C'est dire donc qu'il existe

⁶⁹⁰ Johan Galtung, « Cultural Violence », (1990) 27:3 Journal of Peace Research 291.

⁶⁹¹ Johan Galtung, « Violence, Peace, and Peace Research », (1969) 6:3 Journal of Peace 167 aux pp 170-171.

⁶⁹² Matthew Mullen, *supra* note 658 à la p 465.

⁶⁹³ Paul Farmer, « An Anthropology of Structural Violence », (2004) 45:3 Current Anthropology 305 à la p 307.

⁶⁹⁴ Iris Marion Young, *Responsibility for Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011 à la p 52, cité par Krista K. Thomason, *supra* note 655 à la p 74.

⁶⁹⁵ Voir Polly Wilding, « 'New Violence': Silencing Women's Experiences in the "Favelas" of Brazil », (2010) 42:4 Journal of Latin American Studies 719; Mo Hume, « The Myths of Violence: Gender, Conflict, and Community in El Salvador », (2008) 35 Latin American Perspectives 59.

⁶⁹⁶ Jelke Boesten, « Analyzing Rape Regimes at the Interface of War and Peace in Peru », (2010) 4:1 The International Journal of Transitional Justice 110.

une relation de causalité entre les violences structurelles et les violences directes. Parmi les facteurs déclencheurs des conflits, nombre d’auteurs ont souligné le rôle déterminant des variables socio-économiques⁶⁹⁷. Ils ont soutenu que pour que la justice transitionnelle puisse garantir une paix durable, elle doit mettre au centre de ses préoccupations la recherche de solutions adéquates pour une justice redistributive effective dans les sociétés post-confliktuelles⁶⁹⁸. Pourtant, les mécanismes de justice transitionnelle ne sont pas généralement outillés pour répondre aux injustices structurelles qui sont à l’origine des crimes de masse⁶⁹⁹ en raison de leur circonscription à des espaces temporels courts et leur focalisation sur la réparation des violences directes⁷⁰⁰. Quand ils traitent des questions économiques, ces mécanismes se préoccupent habituellement des mesures d’indemnisation et de restitution à adopter en faveur des victimes immédiates des violations⁷⁰¹. Ils ne visent ainsi que ce que Galtung appelle la “paix négative”, c’est-à-dire, l’absence de violence directe et personnelle. Pourtant, après des crimes de masse, pour s’assurer que les atrocités ne se reproduisent plus dans l’avenir, il faudrait surtout entreprendre la construction d’une “paix positive”, autrement dit, un environnement dans lequel les violences structurelles ou systémiques et les inégalités socio-économiques et politiques sont elles aussi éradiquées⁷⁰². Au regard de ces limites de la justice transitionnelle, il apparaît nécessaire de reconceptualiser les mécanismes sur lesquels elle se fonde pour qu’ils puissent répondre efficacement aux impératifs de transformation sociale.

C’est dans ce contexte qu’intervient la “justice transformative”. Elle cherche à apporter des réponses appropriées aux structures d’inégalités sociales et économiques⁷⁰³ et qui violent particulièrement les droits des femmes et autres groupes vulnérables ou

⁶⁹⁷ Voir, entre autres, Amanda Cahill-Ripley, « Foregrounding Socio-economic Rights in Transitional Justice: Realising Justice for Violations of Economic and Social Rights », (2014) 32:2 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 183 à la p 185; Shedrack C. Agbakwa, « A Path Least Taken: Economic and Social Rights and the Prospect of Conflict Prevention and Peacebuilding in Africa », (2003) 47:1 *Journal of African Law* 38.

⁶⁹⁸ Voir par exemple Lisa Laplante, *supra* note 657; Zinaida Miller, *supra* note 656; Louise Arbour, « Economic and Social Justice for Societies in Transition », (2007) 40:1 *New York University Journal of International Law and Politics* 1; Pablo de Greiff et Roger Duthie (éds.), *supra* note 622.

⁶⁹⁹ Krista K. Thomason, *supra* note 655 aux pp 73-74.

⁷⁰⁰ Catherine Turner, *supra* note 660 à la p 206.

⁷⁰¹ Zinaida Miller, *supra* note 656 à la p 278.

⁷⁰² Johan Galtung, *supra* note 691 aux pp 183-185.

⁷⁰³ Jelke Boesten et Polly Wilding, *supra* note 680. Niamh Reilly, « Seeking Gender Justice in Post-Conflict Transitions: Towards a Transformative Women’s Human Rights approach », (2007) 3:2 *International Journal of Law in Context*, 155.

marginalisés dans les contextes pre-confliktuels, conflictuels et post-confliktuels⁷⁰⁴. Elle n'est pas seulement centrée sur les victimes, mais vise également à répondre aux besoins des auteurs de crimes et des ex-combattants afin d'assurer une transformation effective des conflits⁷⁰⁵. La justice transformative serait ainsi une approche qui reconstruit les normes et les institutions qui sont sources d'injustice et de violence dans une société⁷⁰⁶. Elle peut dès lors être appréhendée comme un ensemble de mesures inclusives d'une grande légitimité sociale qui visent une transformation normative et sociale profonde du contexte conflictuel à travers des réponses adéquates aux crimes commis, aux inégalités socio-économiques et aux injustices structurelles qui sont à la racine des conflits.

La reconceptualisation de la "justice transformative" soulève cependant des questions. Elle amène à se demander si ce concept signifie l'apparition d'un sous-champ au sein de la justice transitionnelle ou plutôt une complète scission⁷⁰⁷. Pour Padraig McAuliffe, la discipline de la justice transitionnelle se trouve indubitablement à un "tournant transformatif" où elle ne peut plus se limiter à ses traitements légers mais doit rechercher des solutions adéquates aux facteurs structurels qui ont rendu les violences possibles⁷⁰⁸. À ce titre, comme nous l'avons souligné, il existe plusieurs approches de la justice transformative. Nous proposons de présenter les principales approches adoptées par les auteurs et indiquerons laquelle reflète le cadre théorique que nous choisissons pour cette thèse ainsi que les raisons qui justifient ce choix. Tout d'abord, Wendy Lambourne conceptualise son approche à travers une inscription de la justice transitionnelle dans le cadre global de la consolidation de la paix. Pour elle, la justice transformative est reliée à quatre éléments qui sont : 1) la responsabilité ou la justice légale; 2) la justice psychologique qui inclut la vérité et la guérison; 3) la justice socioéconomique; et 4) la justice politique. Elle ajoute que cette approche incorpore six principes qui s'appliquent à l'ensemble des quatre éléments à savoir : 1) des mesures symboliques et rituelles; 2) prospectives; 3) participatives et de renforcement des

⁷⁰⁴ Wendy Lambourne et Vivianna Rodriguez Carreon, *supra* note 684. Fionnuala Ní Aoláin, « Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice », (2012) 6:2 International Journal of Transitional Justice 205.

⁷⁰⁵ Voir par exemple Rebecca Friedman, « Implementing Transformative Justice: Survivors and ex-Combatants at the Comisión de la Verdad y Reconciliación in Peru », (2018) 41:4 Ethnic and Racial Studies 701.

⁷⁰⁶ Jaya Ramji-Nogales, *supra* note 28 à la p 3.

⁷⁰⁷ Voir Lauren Marie Balasco, « Locating Transformative Justice: Prism or Schism in Transitional Justice », (2018) 12 The International Journal of Transitional Justice 368.

⁷⁰⁸ Padraig McAuliffe, *supra* note 9 à la p 285.

capacités; 4) de transformation structurelle et de réforme institutionnelle; 5) de transformation des relations et de réconciliation; 6) holistique, intégrées et globales (voir **Figure 1**)⁷⁰⁹. C'est dire que l'approche de Lambourne confond les mécanismes de la justice transformative à ceux de la justice transitionnelle tout en les distinguant par un élargissement substantiel à la fois des instruments mobilisés et des objectifs visés. Toutefois, Lambourne, elle-même, reconnaît le risque que son approche soit trop large à mettre en œuvre dans les contextes transitionnels. Mais, elle soutient que son but est de montrer la complexité des défis et des besoins des personnes en période post-confliktuelle afin d'éviter les analyses simplistes avec des formules toutes faites⁷¹⁰.

<i>Elements or aspects of transformative justice</i>	<i>Principles of transformative justice</i>
1 accountability, or legal justice, that reconciles retributive and restorative justice (rectificatory justice, restores public order and the rule of law, remove culture of impunity)	1 symbolic and ritual, as well as substantive aspects of justice
2 'truth' and healing, or psychological justice: knowledge and acknowledgment (factual/forensic truth, personal/narrative truth, social/dialogical truth, healing/restorative truth)	2 prospective (future oriented, long term) as well as present (including procedural) and historical justice (dealing with the past)
3 socioeconomic justice (reparation, restitution, compensation, distributive justice)	3 local ownership and capacity-building
4 political justice (political reform, governance, democratisation)	4 structural transformation and institutional reform
	5 relationship transformation and reconciliation
	6 holistic, intergrated and comprehensive

Figure 1. Transformative justice
Source: Wendy Lambourne, *supra* note 373, à la p 33.

Une autre conception de la justice transformative est élaborée par Paul Gready et Simon Robins. Les deux auteurs considèrent que la justice transformative ne vise pas à remplacer la justice transitionnelle, mais plutôt à déplacer son centre de gravité du juridique vers le social et le politique, de l'État et des institutions vers les communautés⁷¹¹. La justice transformative est ainsi conçue non pas comme le résultat d'une imposition par le haut, mais plutôt comme un processus émergeant de la vie et des besoins des

⁷⁰⁹ Wendy Lambourne, *supra* note 644 aux pp 19-35.

⁷¹⁰ *Ibid* à la p 37.

⁷¹¹ Paul Gready et Simon Robins, *supra* note 683 à la p 340.

populations locales⁷¹². Ils définissent la justice transformative en tant que « transformative change that emphasizes local agency and resources, the prioritisation of process rather than preconceived outcomes and the challenging of unequal and intersecting power relationships and structures of exclusion at both the local and the global level »⁷¹³. Ils ajoutent que les outils de la justice transformative ne se limitent pas aux procès et aux CVR, mais incluent des politiques qui se répercutent dans la vie des acteurs politiques, sociaux et économiques⁷¹⁴. Autrement dit, dans ce modèle, la justice transitionnelle et la justice transformative se confondent. Mais, la particularité de la dernière est qu'elle chercherait à reformer et au besoin à élargir les mécanismes de la première pour parvenir au résultat escompté de transformation sociale. Pour ce faire, les deux auteurs expliquent l'inadéquation de la justice transitionnelle à assurer une transformation effective des sociétés post-confliktuelles par ce qu'ils appellent les « foundational limitations » de la discipline. Selon eux, ces handicaps se rapportent à l'idéologie de la paix libérale et au stato-centrisme dans lesquels la pratique s'opère. L'idéologie de la paix libérale privilégierait la protection des droits civils et politiques et l'édification d'institutions favorables à l'économie néolibérale, tout en marginalisant les besoins socio-économiques et culturels des populations affectées par les conflits, tandis que le stato-centrisme se manifesterait par des processus de justice transitionnelle totalement dominés par des acteurs internationaux et mis en œuvre à travers les institutions de l'État⁷¹⁵.

Par ailleurs, une autre conception de la justice transformative est élaborée par Matthew Evans en la distinguant de la justice transitionnelle. Pour lui, la justice transformative ne vise ni à améliorer ni à étendre les outils classiques de la justice transitionnelle puisque ceux-ci ont démontré leur incapacité à impulser les transformations structurelles et socio-économiques nécessaires⁷¹⁶. Selon l'auteur, pour que la justice transformative soit pertinente, il faudrait qu'elle se déroule en dehors du cadre legaliste et élitiste de la justice transitionnelle, et qu'elle se focalise sur la recherche

⁷¹² *Ibid.*

⁷¹³ *Ibid* à la p 340.

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ *Ibid* aux pp 341-343.

⁷¹⁶ Matthew Evans, *supra* note 682 à la p 7.

de réponses adéquates aux injustices socio-économiques et aux violences structurelles⁷¹⁷. Aussi, ajoute-t-il, bien que la justice transitionnelle et la justice transformative reposent sur des mécanismes distincts, elles ont le même point de départ dans la période post-confliktuelle. Toutefois, l'auteur reconnaît que la justice transitionnelle peut avoir un aspect transformatif (voir **Figure 2**)⁷¹⁸. En somme, contrairement à Lambourne, Gready et Robins qui adoptent une approche holiste, l'approche d'Evans se veut différentielle dans la mesure où elle appréhende la justice transformative comme un champ séparé et autonome par rapport à la justice transitionnelle.

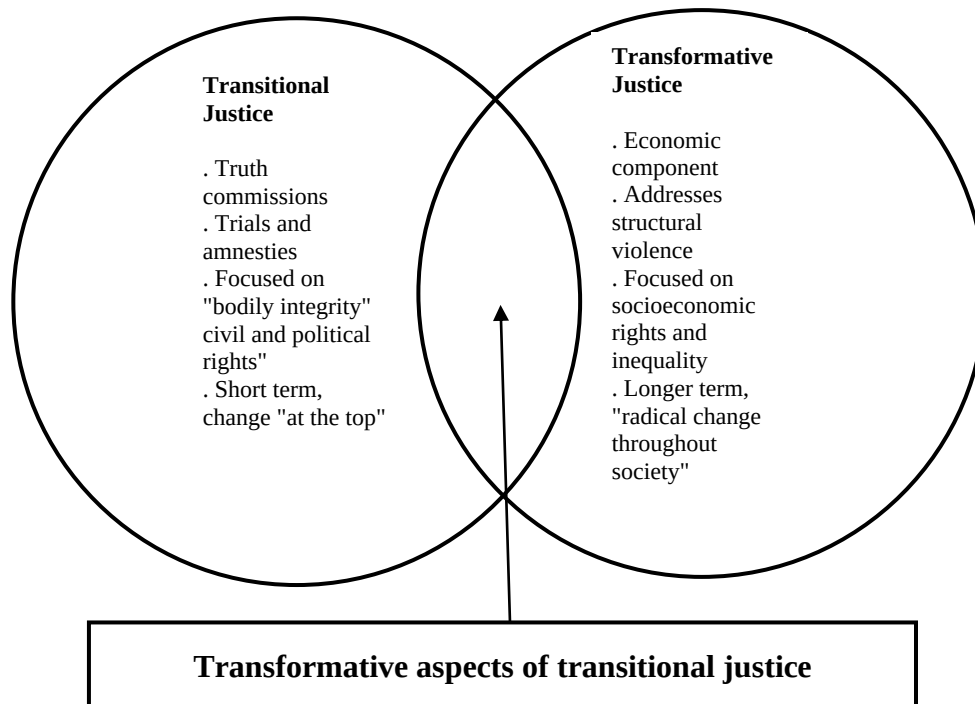


Figure 2. Relationship between transformative justice and transitional justice.
Source: Matthew Evans, « Structural Violence, Socioeconomic Rights, and Transformative Justice », (2016) 15 *Journal of Human Rights* 1, à la p 8.

Le dernier modèle de justice transformative que nous présentons est celui proposé par Erin Daly. Pour l'auteur, la « nature des injustices » dans les régimes révolus est souvent telle que la justice retributive ne peut y répondre. Elle souligne que dans ces contextes, le besoin de justice pourrait être ressenti non pas seulement au niveau individuel, mais aussi à travers toute la société⁷¹⁹. Selon elle, la forme de la justice à mettre en œuvre dans les sociétés post-confliktuelles doit donc dépendre de la nature des

⁷¹⁷ *Ibid* aux pp 7-9.

⁷¹⁸ *Ibid* à la p 9.

⁷¹⁹ Erin Daly, *supra* note 21 à la p 79.

injustices présentes au moment de la transition⁷²⁰. Ces injustices peuvent porter sur des inégalités socio-économiques, des divisions de nature religieuse ou raciale, des manques de besoins élémentaires comme le logement adéquat, l'éducation, la santé etc.⁷²¹ De ce fait, Daly considère que la justice transformative doit avoir deux objectifs reliés qui sont la réconciliation et la dissuasion⁷²². Par la réconciliation, elle entend que les populations doivent apprendre à vivre ensemble et par la dissuasion, qu'elles continuent de le faire dans le futur de sorte que le pays connaisse une paix continue⁷²³. Matthew Evans trouve qu'une telle conceptualisation de la justice transformative n'est pas satisfaisante. Selon lui, d'une part, cette approche confondrait les buts de la justice transformative avec ceux de la justice transitionnelle, et d'autre part, pour lui, l'approche serait vouée à l'échec puisque la justice transitionnelle est décriée du fait de son incapacité à assurer la réconciliation⁷²⁴. Au regard des conceptions ci-dessus présentées de la justice transformative, quelle approche reflète notre "approche transformative de la justice transitionnelle"?

Notre approche part de l'idée du caractère unique et exceptionnel de toute période de transition politique. En raison des violences structurelles profondes dans la société qui sont le plus souvent à l'origine des violences physiques graves, la période transitionnelle post-confliktuelle pourrait être appréhendée comme un moment crucial pour réimaginer le vivre-ensemble harmonieux. La période de transition pourrait se présenter comme une fenêtre d'opportunité à utiliser par les acteurs politiques ou militaires et la société tout entière pour une véritable introspection. Celle-ci pourrait viser à poser les fondements solides d'une transformation sociale profonde pour que les violences du passé ne se reproduisent plus dans l'avenir. De ce fait, notre "approche transformative de la justice transitionnelle" se rapproche plus de celle proposée par Wendy Lambourne, Paul Gready et Simons Robins. En effet, considérant que la transition doit être perçue comme un continuum politique⁷²⁵, elle doit donner lieu à la mobilisation de tous les outils nécessaires pour assurer une véritable transformation du contexte conflictuel. Par

⁷²⁰ *Ibid* à la p 80.

⁷²¹ *Ibid* à la p 79.

⁷²² *Ibid* aux pp 84-95.

⁷²³ *Ibid* à la p 84.

⁷²⁴ Matthew Evans, *supra* note 682 à la p 6.

⁷²⁵ Voir Eric A. Posner et Adrian Vermeule, « Transitional Justice as Ordinary Justice », (2003-2004) 117 Harvard Law Review 762 à la p 763.

conséquent, contrairement à Padraig MacAuliffe qui suggère de ne pas être trop ambitieux avec la justice transformative⁷²⁶, nous préconisons le contraire. La période transitionnelle pourrait être le lieu où les bonnes bases de la transformation socio-économique et politique sont posées pour qu'elles se poursuivent dans l'avenir. Nous comprenons cependant la position de Lars Waldorf lorsqu'il affirme que la conception originelle de la justice transitionnelle est qu'elle était une affaire de courte durée, et que, ce faisant, les questions de réformes économiques étaient laissées aux régimes suivants après que la période transitionnelle ait produit un ordre constitutionnel plus démocratique⁷²⁷. Il est vrai que la justice transitionnelle a depuis son origine été plus préoccupée par le présent, – en témoigne les mandats des CVR et des procès qui couvrent généralement seulement une courte période temps – et, de ce fait, s'intéressent moins aux injustices structurelles historiques⁷²⁸. Nous pensons toutefois que la justice transitionnelle doit changer cette façon de procéder si elle espère aboutir à des résultats probants de paix positive. Bien que cette démarche paraît, *a priori*, étendre davantage le domaine de la justice transitionnelle en hypothéquant potentiellement la réalisation de ses objectifs originels⁷²⁹, elle a pour but de surmonter les défaillances constatées ces dernières années dans la mise en œuvre de cette théorie, afin de construire un environnement de paix durable. En tout état de cause, l'objectif de notre approche "transformative de la justice transitionnelle" ne vise pas à résoudre, en un laps de temps plus ou moins court, toutes les violences structurelles que le Soudan du Sud a connues depuis les nombreuses années de son histoire conflictuelle. Un tel projet ne serait pas pratiquement possible. Plusieurs injustices structurelles notamment socio-économiques, éducatives et sanitaires devront certainement être poursuivies sur le long terme à travers des projets de développement⁷³⁰. Mais dans l'immédiat, une "approche transformative de la justice transitionnelle" est possible lorsqu'elle vise à amorcer un processus de transformation réelle des principales sources de violence dans la société, à travers un engagement soutenu de l'ensemble de la société. Cependant, dans le contexte particulier du Soudan du Sud, une telle approche

⁷²⁶ Voir par exemple Padraig MacAuliffe, *supra* note 9 à la p xiv.

⁷²⁷ Lars Waldorf, *supra* note 623 à la p 173.

⁷²⁸ Jennifer Balint, Julie Evans et Nesam McMillan, « Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach », (2014) 8 The International Journal of Transitional Justice 194 à la p 201.

⁷²⁹ Voir, par exemple, Lars Waldorf, *supra* note 623.

⁷³⁰ *Ibid.*

doit nécessairement se fonder sur la légitimité des normes et des institutions qui seront adoptées dans le pays pour faire face aux actes de violences graves qui y ont été commis.

2.– La légitimité des normes et des institutions comme fondement de la justice transformative

Dans le but de favoriser une transformation effective de la société post-confliktuelle du Soudan du Sud, l'«approche transformative de la justice transitionnelle» vise à répondre au déficit de légitimité expérimenté dans le passé dans le fonctionnement des mécanismes locaux et internationaux de la justice transitionnelle⁷³¹. Nonobstant la complexité et les ambiguïtés qui sont inhérentes à la notion de légitimité⁷³², on peut l'utiliser pour concevoir des mécanismes de justice transitionnelle transformatifs. En effet, des mécanismes de justice transitionnelle légitimes seront plus facilement appropriés et acceptés par les parties prenantes, et permettraient, ce faisant, une véritable transformation sociale du contexte post-confliktuel. Dans cette veine, David A. Strauss soutient que lorsqu'une institution, une norme ou une décision n'est pas légitime, celle-ci peut facilement faire l'objet de défiance, voire de désobéissance. Il renchérit que c'est également affirmer que les recommandations que l'institution émettent ne sont pas valides, sont fausses, illégales voire immorales⁷³³. Selon Ian Hurd, « [l]egitimacy contributes to compliance by providing an internal reason for an actor to follow a rule. When an actor believes a rule is legitimate, compliance is no longer motivated by the simple fear of retribution, or by a calculation of self-interest, but instead by an internal sense of moral obligation »⁷³⁴. La légitimité peut dès lors être appréhendée, « en raison inverse de la contrainte »⁷³⁵. La légitimité est donc nécessaire au Soudan du Sud pour que les populations acceptent les normes et les mécanismes de justice transitionnelle pour que ceux-ci puissent contribuer à une véritable transformation de la société.

⁷³¹ Par Engstrom, « Transitional Justice and Ongoing Conflict », dans Chandra Lekha Sriram et al., *supra* note 25 à la p 49. Pour des exemple en ex-Yougoslavie et au Rwanda, voir, entre autres, Kora Andrieu, *supra* note 647 aux pp 87-95 et aux pp 168-173.

⁷³² Voir sur ce point, par exemple, Brigitte Bouquet, « La complexité de la légitimité », (2014) 8 Vie Sociale 13 ; Richard H. Fallon, Jr., « Legitimacy and the Constitution », 118:6 (2005) Harvard Law Review 1787 aux pp 1791 et s. Jeanne Becquart-Leclercq, « Légitimité et pouvoir local », (1977) 27:2 Revue française de science politique 228 aux pp 228-229.

⁷³³ David A. Strauss, « Reply: Legitimacy and Obedience », 118:6 (2005) Harvard Law Review 1854 à la p 1854.

⁷³⁴ Ian Hurd, « Legitimacy and Authority in International Politics », (1999) 53:2 International Organization 379 à la p 387.

⁷³⁵ Mattei Dogan, « La légitimité politique : nouveaux critères, anachronisme des théories classiques », (2010) 196 Revue internationales des sciences sociales 21 à la p 22.

Max Weber fut probablement un des premiers auteurs à théoriser la légitimité. Il attribue trois fondements à ce concept. La légitimité *traditionnelle*, c'est-à-dire celle qui repose sur les valeurs sociales dont le respect est enraciné en l'homme; la légitimité *rationnelle*, c'est-à-dire, celle qui découle d'une loi ou de la validité d'une norme, et la légitimité *charismatique*, c'est-à-dire, celle fondée sur les qualités et valeurs personnelles d'un individu⁷³⁶. On peut établir une certaine équivalence entre ces trois types de légitimité et les trois types de légitimité élaborés par Richard H. Fallon qui sont : la légitimité sociologique, la légitimité juridique et la légitimité morale. Pour Fallon, une légitimité est juridique lorsqu'elle se fonde sur des normes juridiques. Elle est de nature sociologique, lorsqu'elle est acceptée comme devant être respectée ou obéie par la société. La légitimité est morale lorsqu'elle repose sur des motifs d'ordre moral, qu'il s'agisse d'une loi ou d'une institution⁷³⁷. En outre, il faut noter que la légitimité des normes et des institutions ne signifie pas leur acceptation par toutes les parties prenantes⁷³⁸. En raison de la diversité des acteurs et de leurs intérêts propres, en contexte transitionnel en particulier, il faudrait situer la légitimité sur « une échelle imaginaire allant d'un maximum à un minimum de légitimité, de l'approbation massive à un consentement plus ou moins réservé pour finir avec un rejet en bonne et due forme. C'est là, et là seulement que l'on peut vraiment parler d'illégitimité »⁷³⁹. Pour Lipset, cet état de crise de la légitimité apparaît généralement pendant les périodes de transition vers une nouvelle structure sociale, plus particulièrement, lorsque les grandes institutions sont menacées pendant une période de changement structurel, ou lorsque des groupes dominants n'ont plus accès au système politique, ou du moins, dès qu'ils expriment des revendications politiques⁷⁴⁰.

L'«approche transformative de la justice transitionnelle» soutient donc que les normes et les mécanismes de justice transitionnelle au Soudan du Sud se fondent sur les formes de légitimité élaborées par Weber et H. Fallon pour qu'ils puissent contribuer à la transformation du contexte post-conflictuel. Pour ce faire, il faudrait que le processus de justice transitionnelle prenne en compte la diversité des répertoires normatifs en vigueur

⁷³⁶ Max Weber, *Le savant et le politique*, Paris, Presses Électroniques de France, 2013 à la p 36.

⁷³⁷ Richard H. Fallon, Jr., *supra* note 732 aux pp 1790-1791.

⁷³⁸ Voir sur ce sujet, par exemple, Jean Rouvier, *Du pouvoir dans la République romaine, réalité et légitimité*, étude sur le consensus, Paris, Nouvelles éditions latines, 1963.

⁷³⁹ Mattei Dogan, *supra* note 735 à la p 21.

⁷⁴⁰ Seymour Martin Lipset, *Political Man*, New York, Anchor Books, 1963 à la p 65.

dans le pays, tout en cherchant aussi à transformer les normes qui sont contraires aux droits fondamentaux de la personne.

3.– Le pluralisme juridique comme fondement de la justice transformative

Le pluralisme juridique est pertinent à la mise en œuvre de notre “approche transformative de la justice transitionnelle” au Soudan du Sud, dans la mesure où, celui-ci, quelle que soit sa dénomination, se positionne contre l’approche positiviste du droit⁷⁴¹. Il envisage le droit, non pas comme un système figé mais plutôt comme un processus dynamique dans lequel participe une pluralité d’acteurs locaux, étatiques et internationaux⁷⁴². Le pluralisme juridique se dissocie donc d’une conception étroite (*thin*) de la légalité pour en adopter une qui se veut large (*thick*)⁷⁴³. Cette légalité n’est pas conçue exclusivement en termes purement juridiques (droit positif), pour ne pas privilégier l’élite dirigeante⁷⁴⁴, mais elle prend en compte l’ensemble des acteurs dans le processus de production normative. Le normatif fait ici référence de façon générale et abstraite à la *norma*, autrement dit, à ce qui sert d’« instrument de référence », qui constitue un « modèle à suivre », ou encore ce qui *doit* ou *devrait être*⁷⁴⁵. Le pluralisme juridique considère de ce fait que les agents sociaux sont des acteurs à part entière de l’élaboration des normes juridiques⁷⁴⁶. Il considère que le droit étatique n’est pas un système clos et autonome, mais qu’il est ouvert à des normativités infra et supra-étatiques, donnant lieu à des relations de pouvoir inégales faites de domination et de résistance⁷⁴⁷. Aussi, le pluralisme juridique accepte-t-il la théorie de l’inter-normativité en

⁷⁴¹ Sur le positivisme juridique ou *jus positivum*, voir notamment Gény François, *Science et technique en droit privé positif*, 4 vol., Paris, Sirey, 1913 ; H.L.A. Hart, « Positivism and the separation of the law and morals », (1958) 71:4 *Harvard law review* 593 ; H.L.A. Hart, *The concept of law*, Oxford, Oxford University Press, 1961 ; Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Traduction Française par Eisenmann, Charles de la 2^e éd., de la Reine Reschle, Paris, Dalloz 1962 ; Christian Atias, *Épistémologie juridique*, Coll. Droit fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 1985 ; Amselek, Paul, « Lois juridiques et lois scientifiques », (1987) 6 *Droits* ; Uberto Scarpelli, *Qu’est-ce que le positivisme juridique?*, Paris, Bruxelles, Librairie générales de Droit et de Jurisprudence, Bruylant, 1996.

⁷⁴² Jaya Ramji-Nogales, *supra* note 28 à la p 67. Voir plus généralement Sally Falk Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach*, Piscataway, New Jersey, Transaction Publishers, 1978.

⁷⁴³ Pour une distinction entre conception étroite (*thin*) et large (*thick*) de la légalité, voir par exemple, Kieran McEvoy, *supra* note 12 à la p 414.

⁷⁴⁴ Christine Bell, Colm Campbell et Fionnula Ní Aoláin, « Transitional Justice: (Re)conceptualising the Field », (2007) 3:2 *International Journal of Law and Context* 81 à la p 83.

⁷⁴⁵ Catherine Thibierge, « Au Cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », (2008) 51 *Archives de philosophie du droit* 341 aux pp 344-345.

⁷⁴⁶ Roderick A. Macdonald, « L’hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », (2002) 33 *Revue de droit l’université de Sherbrooke* 133.

⁷⁴⁷ Nagy Rosemary, *supra* note 355 à la p 105.

référence à l'étude « de la dynamique des interfaces des systèmes normatifs »⁷⁴⁸. En d'autres termes, il admet des échanges tant harmonieux que conflictuels entre différents répertoires normatifs⁷⁴⁹. Le pluralisme juridique n'appréhende donc pas la justice transitionnelle en tant qu'exclusivement une norme globale émergente⁷⁵⁰. Il l'analyse dans une perspective inter-normative qui prend en compte les niveaux global, national et local d'élaboration du droit. En se fondant sur le pluralisme juridique, l'"approche transformative de la justice transitionnelle" se veut cependant prudente, en évitant toute essentialisation du local. En reconnaissant que le droit est fondé sur des rapports de pouvoirs inégaux, elle prend en compte le fait que les mécanismes locaux de la justice transitionnelle peuvent faire l'objet de luttes politiques et par conséquent donner lieu à des contestations sur leur légitimité.

La pertinence de la théorie du pluralisme juridique comme fondement de l'"approche transformative de la justice transitionnelle" s'explique par ailleurs par sa vocation à admettre une pluralité de conceptions de la justice. Dans cette perspective, l'approche admet le cadre normatif de la justice transitionnelle élaboré par exemple par David A. Crocker, à savoir, la nécessité de déterminer les objectifs du processus, la recherche de la vérité, la création d'un espace d'expression pour les victimes et leur indemnisation, l'exigence de reddition des comptes et la punition des auteurs, l'édification de l'État de droit, la mise en œuvre de réformes institutionnelles en vue du développement et des mesures de promotion de la réconciliation⁷⁵¹. Pour ce faire, l'approche soutient l'idée d'une « justice relative », c'est-à-dire, qui est dépendante des contingences du contexte socio-politique⁷⁵². En outre, en tant que processus inclusif, l'"approche transformative de la justice transitionnelle" va au-delà de la focalisation habituelle de la justice transitionnelle sur les principaux auteurs et les "victimes directes" des crimes. Elle cherche à impliquer l'ensemble des populations ("victimes indirectes")

⁷⁴⁸ Guy Rocher, « Les 'phénomènes d'internormativité' : faits et obstacles », dans Belley, Jean-Guy, (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996 à la p 28.

⁷⁴⁹ Sur l'internormativité, voir, par exemple, Jean Carbonnier, « Les phénomènes d'inter-normativité », dans B. M. Blegvad, C. M. Campbell et C. J. Schuyt, *European Yearbook in Law and Sociology*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1977 aux pp 42-52. Sur les conflits internormatifs, voir par exemple Paul Schiff Berman, « Global Legal Pluralism », (2007) 80 *Southern California Law Review* 1155.

⁷⁵⁰ Rosemary Nagy, *supra* note 29 aux pp 215-226.

⁷⁵¹ David A. Crocker, « Reckoning with Past Wrongs: A Normative Framework », (1999) 13:1 *Ethics and International Affairs* 43.

⁷⁵² Hans Kelsen, *Qu'est-ce que la justice ?* Parue en 1953 chez Franz Deuticke à Vienne, Traduit de l'Allemand par Pauline Le More et Jimmy Plourde, Genève, Éditions Markus Haller, 2012.

dans le processus de transformation normative et sociale du contexte conflictuel⁷⁵³. Elle vise à faire en sorte que les victimes à la fois directes et indirectes des violences sentent que justice leur a été rendue⁷⁵⁴. Dans cet objectif, elle rompt avec les conceptions de “justice distante” des populations locales telles que celles centrées sur l’État politique et/ou mises en œuvre par la communauté internationale⁷⁵⁵. Elle vise ainsi à instaurer une paix qui touche « la vie de tous les jours » des citoyens ordinaires, autrement dit, une “paix populaire”⁷⁵⁶. C’est dire donc que l’“approche transformative de la justice transitionnelle” fait appel à un ensemble d’instruments judiciaires et non judiciaires qui se veulent complémentaires plutôt que hiérarchiques⁷⁵⁷. Après avoir présenté les éléments structurant de l’“approche transformative de la justice transitionnelle”, le chapitre suivant s’attachera à démontrer la mise en œuvre concrète de cette approche au Soudan du Sud.

⁷⁵³ Rama Mani, *supra* note 647.

⁷⁵⁴ Naomi Cahn, « Beyond Retribution and Impunity: Responding to War Crimes of Sexual Violence », (2005) 1 Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties 217 à la p 269.

⁷⁵⁵ Paul Gready, « Reconceptualising Transitional Justice: Embedded and Distanced Justice », (2005) 5 Conflict, Security and Development 2, cité par Kieran McEvoy, *supra* note 12 à la p 425.

⁷⁵⁶ David Roberts, « Post-Conflict Peacebuilding, Liberal Irrelevance and the Locus of Legitimacy », (2011) 18:4 International Peacekeeping 410.

⁷⁵⁷ Joya Ramji-Nogales, *supra* note 28 à la p 4.

Chapitre III. – La mise en œuvre de l’“approche transformative de la justice transitionnelle” au Soudan du Sud

Introduction du chapitre III

Au regard du contexte socio-politique et normatif des conflits précédemment présenté, à quoi ressemblerait la mise en œuvre de l’“approche transformative de la justice transitionnelle” au Soudan du Sud? Répondre à cette question est l’objectif du présent chapitre. Pour ce faire, nous allons démontrer que cette approche théorique comporte des outils conceptuels qui aideraient à surmonter les lacunes de la justice transitionnelle dans sa réponse aux violences structurelles qui sous-tendent les conflits. Au Soudan du Sud, en particulier, l’approche nous permettra de reconceptualiser les mécanismes de la justice transitionnelle pour qu’ils puissent répondre aux structures d’inégalité et aux injustices sociales et économiques qui sont à la racine des violences physiques.

Dans le but de mettre en œuvre cette approche, nous procéderons tout d’abord à une mise en contexte descriptive des dispositifs de justice transitionnelle adoptés par le R-ARCSS pour le Soudan du Sud (**Section I**). Ensuite, nous entrerons dans le fond de notre analyse en étudiant le rôle, d’une part, du Tribunal hybride pour le Soudan du Sud (THSS) et, d’autre part, des juridictions pénales nationales, dans la transformation du pays (**Section II**). En troisième lieu, nos développements porteront sur le rôle que peuvent jouer les mécanismes de justice restauratrice qui sont, d’une part, la Commission de vérité, de réconciliation et de guérison (CVRG), et d’autre part, les systèmes de justice traditionnelle, dans la transformation du pays (**Section III**). Nous soutiendrons que chacun de ces mécanismes peut contribuer à une véritable transformation du pays et nous exposerons les arguments qui soutiennent cette position.

Section I. – La mise en contexte des mécanismes de justice transitionnelle

Dans cette mise en contexte, nous étudierons tout d’abord le processus historique d’adoption des mécanismes de justice transitionnelle au Soudan du Sud (1) ; ensuite, nous analyserons les caractéristiques des deux principaux mécanismes que sont le THSS et la CVRG (2) ; et enfin, nous étudierons quelques facteurs qui ont présidé au choix du THSS en particulier comme mécanisme transitionnel de justice pénale pour le contexte du Soudan du Sud (3).

1.– Le processus historique d’adoption des mécanismes de justice transitionnelle

L’idée d’adopter des mécanismes de justice transitionnelle au Soudan du Sud, et en particulier, de poursuivre les crimes graves qui ont été commis durant la guerre civile post-décembre 2013, remonte à la 411^e réunion du Conseil de paix et de sécurité de l’Union africaine (CPSUA) siégeant au niveau des Chefs d’État et de gouvernement de l’Union africaine (UA) tenue à Banjul en Gambie le 30 décembre 2013⁷⁵⁸. Lors de cette rencontre, le Conseil a demandé à la Présidente de la Commission de l’Union africaine d’établir, en consultation avec la Présidente de la Commission africaine des droits de l’homme et des peuples et d’autres organes pertinents de l’Union africaine, la CEUASS pour enquêter sur les violations graves des droits de la personne et d’autres abus perpétrés au Soudan du Sud, de faire des recommandations sur les voies et moyens pour assurer la reddition des comptes, la réconciliation et la guérison au sein de toutes les communautés locales⁷⁵⁹. Les termes de référence de la mission présentés dans la Note conceptuelle de la CEUASS se rapportaient notamment à mener des investigations pour déterminer les causes profondes des conflits, l’étendue, la nature et les circonstances des violations des droits de la personne commises à partir du 15 décembre 2013⁷⁶⁰. La CEUASS a interprété ce mandat comme devant être articulé suivant quatre axes qui sont : la guérison, la réconciliation, la reddition des comptes et les réformes institutionnelles⁷⁶¹. C’est dans ce contexte que, pour la première fois, la société civile du Soudan du Sud a évoqué l’idée d’adopter un tribunal hybride pour juger les crimes graves qui ont été commis dans le pays⁷⁶². Pour obtenir le soutien politique des États-Unis dans la création d’un tel tribunal,

⁷⁵⁸ Peace and Security Council 411th Meeting at the Level of Head of State and Government, « Communiqué », PSC/AHG/COMM.1(CDXI) Rev.1, 31 décembre 2013.

⁷⁵⁹ *Ibid* au para 8.

⁷⁶⁰ De façon détaillée, la Note conceptuelle donnait mandat à la CEUASS de « a) établir les causes immédiates et sous-jacentes du conflit ; b) enquêter sur les violations des droits de l’homme et d’autres violences commises par toutes les parties au cours du conflit à partir du 15 décembre 2013; c) établir les faits et circonstances qui auraient entouré et qui constituent ces violations et tout crime qui aurait été perpétré ; d) compiler les informations fondées sur ces enquêtes et contribuer ainsi à identifier les auteurs de ces violations et de ces violences afin que ceux qui en sont responsables répondent de leurs actes (reddition de comptes) ; e) compiler des informations sur les institutions et les processus, ou leur inexistence, qui auraient aidé ou aggravé le conflit, entraînant des violations des droits de l’homme et d’autres violences ; f) examiner les moyens de faire avancer le pays en termes d’unité, de coopération et de développement durable ; g) présenter au CPSUA un rapport écrit complet de la situation générale au Soudan du Sud dans un délai maximum de trois (3) mois à partir du début de ses activités ; h) formuler des recommandations fondées sur les enquêtes [...] ». Voir sur ce point, RCEUASS, *supra* note 203 au para 3.

⁷⁶¹ RCEUASS, *supra* note 203 au para 4.

⁷⁶² David Deng et Elizabeth Deng, *South Sudan Talks Must Make Provision for Justice and Reconciliation*, African Arguments, 8 janvier 2014, disponible en ligne sur <<http://africanarguments.org/2014/01/08/an-integrated-response-to-justiceand-reconciliation-in-south-sudan-by-david-deng-and-elizabeth-deng/>>, consulté le 8 juin 2019.

des organisations non gouvernementales (ONG) ont fait des plaidoyers auprès du gouvernement américain⁷⁶³. Sur ces entrefaites, plus de 50 membres du Congrès américains, y compris les co-présidents des caucuses du Congrès sur le Soudan et le Soudan du Sud, ont écrit une lettre au Secrétaire d'État d'alors, John Kerry, pour qu'il demande au gouvernement des États-Unis de soutenir l'établissement d'un tribunal hybride au Soudan du Sud⁷⁶⁴. À la suite de ces actions diplomatiques, en mai 2014, lorsque la Mission des Nations Unies au Soudan du Sud (MINUSS) a publié son rapport sur les violations des droits de la personne perpétrées dans le pays, elle a recommandé la création d'un tribunal hybride comme mécanisme de reddition des comptes⁷⁶⁵. Quelques temps après sa visite du Soudan du Sud, l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Ban Ki-moon, dans une séance d'information au Conseil de sécurité, a recommandé la mise en place d'un tribunal hybride dans le pays⁷⁶⁶. Dans cette foulée, le 15 mai 2014, la CEUASS indiquait dans une déclaration de presse qu'elle « [...] is leaning towards the creation of a hybrid court along the lines of the Extraordinary African Chambers in Senegal (Hissène Habré Tribunal) »⁷⁶⁷.

Finalement, dans son rapport du 15 octobre 2014, la Commission recommandait qu'un « mécanisme juridique mené et approprié par l'Afrique et doté de ressources africaines, sous l'égide de l'Union africaine et soutenu par la communauté internationale, en particulier les Nations Unies » soit adopté pour poursuivre les personnes qui portent «

⁷⁶³ David K. Deng, *Special Court for Serious Crimes (SCSC): A Proposal for Justice and Accountability in South Sudan*, South Sudan Law Society, Working Paper, May 2014, disponible en ligne sur <<https://www.cmi.no/file/2760-SSLS-SCSC-Proposal-for-a-Hybrid-Court.pdf>>, consulté le 8 juin 2019. L'auteur se réfère au rapport présenté par John Prendergast, « "Peace Must Come Soon", A Field Dispatch from South Sudan », The Enough Project, 19 Février 2014, disponible en ligne sur <<http://www.enoughproject.org/files/South-Sudan-Dispatch-Peace-Must-Come-Soon.pdf>>, consulté le 8 juin 2019.

⁷⁶⁴ Dans la *Lettre du Congrès des États Unis adressée à John Kerry*, le 20 mars 2014, disponible en ligne sur <<http://lee.house.gov/imo/media/doc/South%20Sudan%20letter%20to%20Kerry-%20March%2020.pdf>>, consulté le 8 juin 2019, les membres du Congrès américain soutiennent que : « [W]e encourage the Office of Global Criminal Justice and Bureau of Democracy, Human Rights and Labor to work with the Government of South Sudan to consider the establishment of an independent hybrid or mixed special court with both international and domestic representation for South Sudan. Doing so would help hold perpetrators of grave human rights abuses accountable, while respecting South Sudanese sovereign legal authority and building indigenous capacity in the judiciary sector ». Voir également David K. Deng, *supra* note 763.

⁷⁶⁵ A Human Rights Report, *supra* note 273.

⁷⁶⁶ Eye Radio, « Ki-moon Recommends a Hybrid Court to Tackle Rights Violations in RSS », 13 mai 2014, disponible en ligne sur <<http://eyeradio.org/ki-moon-recommends-establishment-special-court-tackle-rights-violations-rss/>>, consulté le 8 juin 2019.

⁷⁶⁷ Reliefweb, « The Commission of Inquiry on South Sudan undertakes consultations in Nairobi », 15 mai 2014, disponible en ligne sur <<https://reliefweb.int/report/south-sudan/commission-inquiry-south-sudan-undertakes-consultations-nairobi>>, consulté le 8 juin 2019.

la plus grande responsabilité au plus haut niveau »⁷⁶⁸. Dans ce contexte, sous le leadership de l'IGAD, les négociations pour la résolution des conflits ont abouti à la signature, par les protagonistes des conflits et les parties prenantes, d'un accord de paix, dénommé *Agreement on the Resolution of the Conflict in the Republic of South Sudan* (ARCSS) à Addis-Abeba, en Éthiopie, le 17 août 2015⁷⁶⁹. Toutefois, compte tenu des violations de cet accord, et particulièrement de la reprise des combats en juillet 2016, l'IGAD a initié un Forum de haut niveau sur la revitalisation (*High-level Revitalization Forum* (HLRF)) de l'accord dont le mandat était « to restore permanent ceasefire, to full implementation of the Peace Agreement and to develop a revised and realistic timeline and implementation schedule towards a democratic election at the end of the transition period »⁷⁷⁰. Au regard de ce mandat, plusieurs dispositions de l'ARCSS devaient être révisées puisqu'elles étaient devenues caduques. Ainsi, de nouvelles négociations ont été engagées par le HLRF pour parvenir à un nouvel accord. Ces tractations ont abouti à la signature entre les différents acteurs des conflits et les parties prenantes du *Revitalised Agreement on the Resolution of the Conflict in South Sudan* (R-ARCSS), le 12 septembre 2018⁷⁷¹. L'accord modifie substantiellement les Chapitre I et II de l'ARCSS portant respectivement sur le Gouvernement transitionnel d'unité nationale (*Transitional Government of National Unity* (TGoNU)) et les Arrangements de cessez-le-feu et de sécurité transitionnelle (*Permanent Ceasefire and Transitional Security Arrangements*)⁷⁷². Le R-ARCSS établit aussi un Gouvernement transitionnel d'unité nationale revitalisé (*Revitalised Transitional Government of National Unity* (R-TGoNU)) dont le siège est fixé à Juba pour diriger la période transitionnelle⁷⁷³. Il redéfinit les modalités de partage du pouvoir entre les protagonistes des conflits dans le but de

⁷⁶⁸ RCEUASS, *supra* note 203 au para 1148.

⁷⁶⁹ *Agreement on the Resolution of the Conflict in the Republic of South Sudan*, Addis Ababa, Ethiopia, 17 August 2015, disponible en ligne sur <https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf>, consulté le 24 août 2016, [ci-après: ARCSS].

⁷⁷⁰ Intergovernmental Authority on Development (IGAD), « Communiqué of the 31st Extra-Ordinary Summit of IGAD Assembly of Heads of State and Government on South Sudan », IGAD, June 12, 2017, disponible en ligne sur: <<https://igad.int/communique/1575-communique-of-the-31st-extra-ordinary-summit-of-igad-assembly-of-heads-of-state-and-government-on-south-sudan>>, visité le 12 février 2019.

⁷⁷¹ *Revitalised Agreement on the Resolution of the Conflict in South Sudan*, 12 September 2018, disponible en ligne sur <<https://www.dropbox.com/s/6dn3477q3f5472d/R-ARCSS.2018-i.pdf?dl=0>>, consulté le 23 janvier 2019, [ci-après: R-ARCSS].

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ *Ibid* Chapitre I Articles 1.1.1. à 1.1.3.

favoriser la cessation des hostilités et le retour de la paix dans le pays. L'accord prévoit dans son Chapitre V des mécanismes de justice transitionnelle, à savoir, une Commission de vérité, de réconciliation et de guérison (CVRG) (*Commission for Truth, Reconciliation and Healing* (CTRH))⁷⁷⁴, un Tribunal hybride pour le Soudan du Sud (THSS) (*Hybrid Court for South Sudan* (HCSS))⁷⁷⁵ et une Autorité chargée des indemnisations et des réparations (AIR) (*Compensation and Reparation Authority* (CRA))⁷⁷⁶. Ces dispositifs visent à traiter le passé douloureux du Soudan du Sud afin de le conduire vers un futur apaisé.

Selon le R-ARCSS, après une période pré-transitionnelle de huit (8) mois ou 240 jours, la période transitionnelle débute pour une durée de trente six (36) mois⁷⁷⁷. Soixante (60) jours avant la fin de la période transitionnelle, le RTGoNU devra organiser des élections en vue de mettre en place un gouvernement démocratiquement élu⁷⁷⁸. Les responsabilités au sein de l'exécutif du RTGoNU devront être partagées entre le gouvernement transitionnel d'unité nationale (*Transitional Government of National Unité* (TGoNU)), l'APLS-O, l'Alliance de l'opposition du Soudan du Sud (*South Sudan Opposition Alliance* (SSOA)), les Anciens détenus (*Former Detainees* (FDs)) et les Autres partis politiques (*Other Political Parties* (OPP))⁷⁷⁹. Le RTGoNU a pour mandat, entre autres, de mettre en œuvre l'accord et de veiller à restaurer la paix durable, la sécurité et la stabilité du pays⁷⁸⁰. Il assurera aussi, en coordination avec les Nations Unies et d'autres agences internationales, la protection, le retour volontaire, le rapatriement dans la dignité, la réhabilitation, le rétablissement et la réintégration des personnes déplacées (IDPs)⁷⁸¹. Le RTGoNU devra aussi mettre en œuvre un processus d'adoption d'une Constitution permanente et s'assurer de son succès d'ici la fin de la période transitionnelle⁷⁸². Toutefois, il est à noter qu'il y a eu des retards dans l'adoption des mécanismes de justice transitionnelle en raison de désaccords entre les acteurs des conflits. De ce fait, le RTGoNU qui devrait être mis en place, selon le R-ARCSS, au mois

⁷⁷⁴ *Ibid* Chapitre V Article 5.2.

⁷⁷⁵ *Ibid* Article 5.3.

⁷⁷⁶ *Ibid* Article 5.4.

⁷⁷⁷ *Ibid* Chapitre I Article 1.1.2.

⁷⁷⁸ *Ibid* aux Articles 1.1.4. à 1.1.5.

⁷⁷⁹ *Ibid* Articles 1.1.6 et 1.3.1.

⁷⁸⁰ *Ibid* Article 1.2.2.

⁷⁸¹ *Ibid* Article 1.2.3.

⁷⁸² *Ibid* Article 1.2.5.

de mai 2019 a été finalement formé le 22 février 2020. Ce retard va sans doute avoir des répercussions sur l'adoption des autres mécanismes. Mais, en général, le processus transitionnel est en cours au Soudan du Sud. Dans les lignes qui suivent, nous proposons d'analyser les caractéristiques des principaux mécanismes de justice transitionnelles que sont le THSS et la CVRG.

2.– Les caractéristiques du THSS et de la CVRG

Cette étude consistera à présenter, tout d'abord, les caractéristiques du THSS (2.1), ensuite celles de la CVRG (2.2), et enfin, les relations établies par le R-ARCSS entre les deux institutions (2.3).

2.1. – Les caractéristiques du THSS

Au-delà de sa dénomination de “tribunal hybride”, le THSS doit-il être classé dans la catégorie des tribunaux pénaux hybrides ou internationalisés ou doit-il être rangé dans la catégorie de juridiction *nationale* dotée d'une compétence spéciale comme certains auteurs l'ont suggéré pour le Tribunal spécial Irakien et les Chambres bosniaques de crimes de guerre⁷⁸³ ? Pour répondre à cette interrogation, il importe de se référer au droit qui régit ces tribunaux et au besoin à la doctrine. Depuis leur apparition, une des caractéristiques principales des tribunaux hybrides est le métissage qu'ils font du droit international et du droit national⁷⁸⁴. En effet, leur composition, les règles procédurales et substantielles qu'ils appliquent relèvent à la fois du droit international et du droit national⁷⁸⁵. Devant ces juridictions, les juges appliquent le droit national qui a été réformé pour être en conformité avec les normes du droit international⁷⁸⁶. Dans le contexte du Soudan du Sud, le fondement juridique de l'adoption du THSS provient du mandat donné à la Commission de l'Union africaine par le R-ARCSS, d'établir la

⁷⁸³ Voir Spiga Valentina, « Non-retroactivity of Criminal Law : A New Chapter in the Hussène Habré Saga » (2011) 9:1 Journal of International criminal justice 5 à la p 20; Raymond Ouigou Savadogo, « Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais », (2014) 45:1 Études internationales 105 à la p 112.

⁷⁸⁴ Photini Pazartzis, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », 49 (2003) Annuaire français de droit international 641 à la p 652.

⁷⁸⁵ Anne-Charlotte Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées : un modèle de justice hybride ?* Paris, Pédone, 2007.

⁷⁸⁶ Laura A. Dickinson, « The Promise of Hybrid Courts », (2003) 97:2 The American Journal of International Law 295 à la p 295.

juridiction, en accord avec le R-TGoNU⁷⁸⁷, pour répondre aux crimes graves qui ont été perpétrés dans le pays. Pour ce faire, selon *Human Rights Watch*, un mémorandum d'accord sur l'adoption du Statut du tribunal a été transmis par l'Union africaine au gouvernement du Soudan du Sud et est en attente d'être signé⁷⁸⁸. Au regard du retard qu'accuse le Soudan du Sud à signer l'accord, *Amnesty International* a demandé à l'Union africaine d'établir un délai clair à l'issue duquel si l'accord n'est toujours pas signé que l'organisation régionale l'adopte de façon unilatérale⁷⁸⁹. Que le THSS soit adopté par accord bilatéral entre l'État du Soudan du Sud et l'Union africaine ou de façon unilatérale par l'Union africaine, la question se pose de savoir quelle serait sa nature juridique en droit international. Il convient tout d'abord de noter qu'en droit international il existait jusqu'à récemment seulement deux catégories de tribunaux qui sont les tribunaux pénaux nationaux et les tribunaux pénaux internationaux⁷⁹⁰. On peut d'ores et déjà affirmer que le THSS ne serait pas une juridiction pénale internationale à l'image de la CPI qui a été créée par un traité multilatéral⁷⁹¹. Il ne serait pas non plus un tribunal pénal international *ad hoc* comme le TPIY⁷⁹² et le TPIR⁷⁹³ qui ont été créés de façon unilatérale par des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies agissant suivant le mandat que lui confère le Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*. Toutefois, ces deux dernières décennies ont vu naître dans la pratique internationale un autre type de juridiction pénale. Il s'agit des tribunaux dits internationalisés, mixtes ou hybrides. Le qualificatif "hybride" renvoie le plus souvent à la composition du tribunal, à sa compétence matérielle et à son droit applicable⁷⁹⁴. Ces tribunaux sont généralement créés "sur mesure" dans l'objectif premier de répondre aux besoins d'un contexte particulier⁷⁹⁵. Ils sont conçus pour conjuguer les avantages que possèdent à la fois la justice pénale

⁷⁸⁷ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.3.1.1.

⁷⁸⁸ Human Rights Watch, « South Sudan: Stop Delays on Hybrid Court Four Years into Conflict, Rampant Abuse », 14 décembre 2017, disponible en ligne sur <<https://www.hrw.org/news/2017/12/14/south-sudan-stop-delays-hybrid-court>>, consulté le 8 avril 2020.

⁷⁸⁹ Amnesty International, « South Sudan: Justice for war crimes must not be delayed any longer », 8 novembre 2019, disponible en ligne sur <<https://www.amnesty.org/download/Documents/AFR6513672019ENGLISH.PDF>>, consulté le 8 avril 2020.

⁷⁹⁰ Voir Roger O'Keefe, *International criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2015 aux pp 86-87.

⁷⁹¹ Dans un raisonnement similaire, mais concernant les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, voir Raymond Ouigou Savadogo, *supra* note 780 aux pp 113-114.

⁷⁹² Voir *Statut du TPIY*, *supra* note 614.

⁷⁹³ Voir *Statut du TPIR*, *supra* note 592.

⁷⁹⁴ *Ibid.*

⁷⁹⁵ Anne-Charlotte Martineau, *supra* note 785 aux pp 11-67.

nationale et la justice pénale internationale⁷⁹⁶. Mais il faut noter que les tribunaux hybrides sont si divers dans leur composition et droit applicable qu'il est parfois difficile de savoir s'ils tendent plus vers un tribunal national ou vers un tribunal international ou encore s'ils sont tout simplement de nature *sui generis*. Aussi, au regard de leur contextualité, les tribunaux hybrides n'ont pas de définition juridique précise et le qualificatif "hybride" semble de plus en plus simplement formuler une expression "attrape-tout" pour décrire des juridictions qui ne sont précisément ni nationales ni internationales⁷⁹⁷. Nonobstant leur nature juridique indéterminée, dans la doctrine, Sarah Williams a élaboré six critères cumulatifs qui permettraient de distinguer des tribunaux hybrides: 1) le tribunal exerce une fonction judiciaire de nature pénale ; 2) le caractère temporel ou transitoire de l'institution (ou du moins de sa composante internationale) ; 3) il doit y avoir au moins la possibilité d'une participation de juges internationaux aux côtés des juges nationaux ou de l'implication internationale dans certains organes du tribunal ; 4) l'assistance internationale dans le financement du tribunal (même si ce critère à lui seul n'internationalise pas une institution nationale ; 5) un mélange entre le droit national et international dans la compétence matérielle du tribunal ; 6) l'implication d'une entité autre que l'État affecté, telle que les Nations Unies, une organisation régionale ou un ou plusieurs autres États⁷⁹⁸.

Au regard du premier critère, le tribunal doit exercer une fonction juridictionnelle de nature pénale. À ce titre, nous nous référerons à la fois au R-ARCSS qui, en tant qu'accord de paix, apparaît exceptionnellement détaillé sur les caractéristiques du tribunal et au *Projet de Statut du THSS*. Le R-ARCSS précise que la compétence *ratione materiae* du tribunal porte sur le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les autres crimes graves du droit international relevant des lois du Soudan du Sud dont en particulier les crimes basés sur le genre et les violences sexuelles⁷⁹⁹. Quant au *Projet de Statut du THSS*, il dispose en son Article 1(1) que « [t]he Hybrid Court shall have the power to investigate and prosecute persons responsible for serious violations of

⁷⁹⁶ Sarah M.H. Nouwen, « 'Hybrid Courts' The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts », (2006) 2:2 Utrecht Law Review 190 à la p 190.

⁷⁹⁷ *Ibid* à la p 193.

⁷⁹⁸ Sarah Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues*, London, Hart Publishing, 2012 à la p 249.

⁷⁹⁹ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.3.2.1.4.

international law and or the laws of South Sudan committed in the territory of South Sudan since 15 December 2013 through the end of the Transitional Period [...] », et en son Article 1(2) que « [t]he Hybrid Court shall have jurisdiction with respect to the following crimes: a) Genocide; b) Crimes Against Humanity; c) War Crimes; and d) Other serious crimes under international law and relevant laws of South Sudan, including gender-based crimes and sexual violence »⁸⁰⁰. Ainsi, étant donné que la fonction juridictionnelle du THSS est de poursuivre spécifiquement des crimes internationaux et nationaux, on peut en déduire qu'il est une juridiction de nature pénale.

Pour le deuxième critère, le tribunal doit être temporel ou transitoire. À cet effet, seulement le R-ARCSS précise que le tribunal s'assurera de laisser un héritage permanent au Soudan du Sud à la fin de son mandat⁸⁰¹. Le *Projet de Statut du THSS* n'évoque pas la durée du mandat de l'institution. Toutefois, en s'en tenant au R-ARCSS, on peut aisément comprendre que le THSS sera institué seulement de façon *ad hoc* pour juger les crimes entrant dans son mandat. Sa compétence *ratione temporis* n'est donc pas illimitée, mais dépendra de l'épuisement des affaires qu'elle aura à juger sur la période de sa compétence. Cependant, en disposant que le Tribunal est compétent seulement pour les crimes commis du 15 décembre 2013 à la fin de la période transitionnelle, on peut se demander pourquoi une telle limitation de sa compétence temporelle, alors que l'on sait que plusieurs atrocités, pour lesquelles justice n'a point été rendue⁸⁰², ont eu lieu au Soudan du Sud durant plus d'un demi-siècle ? La première explication à cette délimitation temporelle nous semble être d'ordre politique. Elle tiendrait à la relation dialectique consubstantielle entre le droit et la politique⁸⁰³. Plus particulièrement, elle se justifie par la volonté de la communauté internationale et de l'Union africaine, en particulier, de ne pas fouiller loin dans le passé lointain au risque de devoir juger les crimes impliquant le Soudan, voire même la Grande Bretagne. Ce qui pourrait compromettre le processus de paix engagé dans la région. La deuxième explication est d'ordre technique. Elle tiendrait à la difficulté que pourrait avoir le THSS à rassembler

⁸⁰⁰ *Projet de Statut du THSS* Article 1(1)(2).

⁸⁰¹ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.3.5.6.

⁸⁰² Amanda Lucey et Liezelle Kumalo, *How the AU Can Promote Transitional Justice in South Sudan*, Institute for Security Studies, Peace Research Institute Oslo, East Africa Report 14, 2017 à la p 3.

⁸⁰³ Voir Aboubacar Dakuyo, « Insurrection populaire et justice transitionnelle au Burkina Faso : entre dynamique « révolutionnaire » et réalisme politique », (2019) 38:2 Politique et Société 27 à la p 31.

les éléments de preuve nécessaires à la poursuite des crimes qui ont été perpétrés par exemple durant la colonisation ou lors la première ou la deuxième guerre civile. Mais de telles poursuites ne seraient pas totalement impossibles. Elles dépendent fondamentalement de la volonté des acteurs politiques et de l'Union africaine en particulier dans la situation d'espèce.

Le troisième critère porte sur la composition internationale du tribunal. À cet égard, le R-ARCSS soutient que, que ce soit en première instance ou en appel, la composition du tribunal doit être faite en majorité de juges ressortissant d'États africains autres que le Soudan du Sud ; et qu'il appartient aux membres d'élire leur président⁸⁰⁴. De plus, les procureurs et le conseil de la défense du tribunal doivent être composés de personnels des États africains autres que le Soudan du Sud, sans préjudice cependant du droit des accusés de choisir leurs propres conseils de défense en plus ou en remplacement du personnel de service du tribunal⁸⁰⁵. Le greffier du THSS doit aussi être choisi parmi les États africains autres que le Soudan du Sud⁸⁰⁶. En outre, les juges, les procureurs, les conseils de défense et le greffier doivent être nommés par le président de la Commission de l'Union africaine⁸⁰⁷. Cette procédure de sélection s'applique tant aux juges du Soudan du Sud qu'aux juges des autres pays africains⁸⁰⁸. Ceci montre que les juges qui siègeront au THSS ne seront pas que des Sud-Soudanais. Ils seront associés à des juges d'autres pays mais exclusivement africains. Quant au *Projet de Statut du THSS*, il dispose en son Article 14(2) que « [a] Trial Chamber shall be composed of three judges, one of whom shall be a national of South Sudan and the remainder shall be from member states of the African Union ("Member States"). Any additional trial chambers shall be composed in the same manner », et dans son Article 14(3) que « [t]he Appeals Chamber shall be composed of five judges, two of whom shall be nationals of South Sudan, and the remainder from other Member States »⁸⁰⁹. C'est dire donc que l'Union africaine a choisi de faire du THSS, à l'image des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises⁸¹⁰, une juridiction *purement africaine* dans sa composition.

⁸⁰⁴ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.3.3.2.

⁸⁰⁵ *Ibid* Article 5.3.3.3.

⁸⁰⁶ *Ibid* Article 5.3.3.4.

⁸⁰⁷ *Ibid* Article 5.3.3.5.

⁸⁰⁸ *Ibid*.

⁸⁰⁹ *Projet de Statut du THSS* Article 14(2)(3).

⁸¹⁰ Aux termes de l'article 11 du *Statut des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal*, sur les vingt juges dont

Mais, cela n'enlève pas pour autant au THSS sa nature de juridiction pénale internationalisée, même si cette internationalité n'est en réalité qu'une régionalité.

Le quatrième critère est relatif à l'assistance internationale dans le financement du tribunal. À ce niveau, même si le R-ARCSS ne mentionne pas *expressis verbis* le recours à des donateurs externes du Soudan du Sud pour assurer le fonctionnement du tribunal, on peut raisonnablement soutenir que le fait qu'il soit établi par la Commission de l'Union africaine⁸¹¹ sous-entend qu'au moins l'organisation contribuera à son budget de financement, et en plus ou à défaut, sollicitera d'autres contributions internationales.

Quant au cinquième critère, c'est-à-dire que sa compétence matérielle soit un mélange entre le droit national et international, il se trouve tout d'abord satisfait par l'affirmation du R-ARCSS selon laquelle le THSS a pour mandat d'« enquêter et, le cas échéant, poursuivre les individus qui portent la responsabilité de violations du droit international et/ou du droit soudanais applicable à partir du 15 décembre 2013 jusqu'à la fin de la période transitionnelle »⁸¹². En outre, comme mentionné précédemment, le *Projet de Statut du THSS* aussi dispose en son Article 1(1) que « [t]he Hybrid Court shall have the power to investigate and prosecute persons responsible for serious violations of international law and or the laws of South Sudan committed in the territory of South Sudan since 15 December 2013 through the end of the Transitional Period [...] »⁸¹³. Cela montre que le *corpus juris* applicable du tribunal conjuguera bien le droit national et le droit international.

Finalement, le sixième critère portant sur la nécessité de l'implication d'entités autres que l'État affecté se trouve satisfait par le fait que le THSS sera adopté par la Commission de l'Union africaine, avec le soutien des Nations Unies⁸¹⁴.

Au regard de la satisfaction des six critères proposés par Sarah Williams, on peut soutenir que le THSS relèvera de la catégorie des tribunaux internationalisés, mixtes ou

sept suppléants que comptent les Chambres, seulement, les deux juges qui sont respectivement le président de la Chambre africaine d'assises de la Cour d'appel de Dakar et le président de la Chambre d'assises d'appel sont des nationaux d'autres États membres de l'Union africaine. Tous les autres juges des deux Chambres sont de nationalité sénégalaise.

⁸¹¹ Voir R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.3.1.1.

⁸¹² *Ibid* Article 5.3.1.1.

⁸¹³ *Projet de Statut du THSS* Article 1(1).

⁸¹⁴ Voir R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.3.1.1.

hybrides. Une fois ainsi établies ces caractéristiques du THSS, il nous faut aussi analyser les attributs de la Commission de vérité, de réconciliation et de guérison (CVRG).

2.2. – Les caractéristiques de la CVRG

Pour ce qui sont des caractéristiques de la CVRG, à défaut d’avoir le texte législatif d’adoption de l’institution, nous nous limiterons au R-ARCSS. Selon ce dernier, « [t]he RTGoNU shall establish the CTRH as a critical part of the peacebuilding process in South Sudan, to spearhead efforts to address the legacy of conflicts, promote peace, national reconciliation and healing »⁸¹⁵. La CVRG a par conséquent un triple objectif: la paix, la réconciliation nationale et la guérison des populations du Soudan du Sud. Pour parvenir à ces fins, le R-ARCSS définit le mandat de la CVRG en ces termes :

the CTRH shall inquire into all aspects of human rights violations and abuses, breaches of the rule of law and excessive abuses of power, committed against all persons in South Sudan by State, non-State actors, and or their agents and allies. In particular, the CTRH shall inquire into the circumstances, surrounding the aforementioned and any other connected or incidental matters. Such inquiry shall investigate, document and report on the course and causes of conflict and identify or review cut-off timeframes for the operations of the CTRH, as may be determined by legislation, this Agreement or both. In that regard, the CTRH shall recommend processes for the full enjoyment by victims of the rights to remedy, including by suggesting measures for reparations and compensation⁸¹⁶.

Au regard de cette disposition, la CVRG apparaît comme une institution quasi-judiciaire dont la compétence matérielle est large. Elle porte sur la documentation de toutes les violations des droits de la personne commises non seulement par l’État du Soudan du Sud mais aussi par des entités non étatiques, ainsi que les circonstances et les causes des conflits. Aussi, la disposition donne la possibilité de réviser la compétence temporelle de la CVRG par voie de législation, ce qui lui permettra de s’adapter aux réalités qui se présenteront à elle dans l’exercice de ses fonctions. Le mandat de la CVRG doit en outre aboutir à des recommandations concrètes qui offrent aux victimes des recours effectifs et des mesures de réparation et d’indemnisation. Qui plus est, le R-ARCSS précise que les fonctions de la CVRG sont d’« [e]stablish an accurate and impartial historical record of human rights violations, breaches of the rule of law and excessive abuses of power, committed by State and non-state actors from the date of the

⁸¹⁵ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.1.1.

⁸¹⁶ *Ibid* Article 5.2.2.1.

signing of the Agreement to July 2005 »⁸¹⁷. En situant la compétence temporelle de la CVRG à partir de juillet 2005, c'est-à-dire, à partir du début de la période intérimaire instaurée par l'AGP jusqu'en 2018, cela signifie que pour les crimes graves commis durant la guerre civile post-décembre 2013, le THSS et la CVRG s'intéresseront aux mêmes faits⁸¹⁸. Cela veut dire aussi qu'il sera nécessaire de coordonner les relations entre les deux institutions durant cette période.

En ce qui concerne les caractéristiques particulières de la CVRG, selon le R-ARCSS, l'institution doit tout d'abord être adoptée par législation promulguée pas plus de trois mois après la formation du TGoNU et doit commencer ses travaux pas plus d'un mois après⁸¹⁹. Une telle procédure d'adoption distingue la CVRG des autres dispositifs de paix et de réconciliation mis en place dans le passé dans le pays, dont par exemple, l'adoption par décret présidentiel en 2013 du *Committee on National Healing, Peace and Reconciliation* (CNHPR)⁸²⁰. L'adoption de la CVRG par législation pourrait théoriquement donner à l'institution une plus grande indépendance vis-à-vis du pouvoir politique et, partant, plus de légitimité⁸²¹. En outre, alors que la grande majorité des CVR du passé étaient entièrement nationales⁸²², le R-ARCSS fait de la CVRG un mécanisme hybride⁸²³. Elle devra être composée de sept commissaires dont quatre devront être des nationaux du Soudan du Sud parmi lesquels deux devront être des femmes. Les trois autres commissaires devront être des nationaux d'autres pays africains parmi lesquels au moins un doit être une femme. L'institution devra être présidée par un Sud-Soudanais et avoir comme vice-président un non-Sud-Soudanais⁸²⁴. Pour ce faire, l'exécutif du R-TGoNU devra nommer quatre commissaires de nationalité sud-soudanaise et les présenter à l'Assemblée législative nationale transitionnelle (ALNT) pour recueillir son approbation. Ensuite, l'exécutif de la R-TGoNU, en consultation avec la Commission de l'Union africaine et du Secrétaire général des Nations Unies devra nommer trois

⁸¹⁷ *Ibid* Article 5.2.2.3.1.

⁸¹⁸ David K. Deng et Rens Willems, « Observations on the Mandate of South Sudan's Commission on Truth, Reconciliation and Healing (CTRH) », South Sudan Law Society, University for Peace, Pax, April 2016, disponible en ligne sur <http://www.upeace.nl/cp/uploads/hipe_content/Observations-on-the-CTRH-Mandate---Policy-Brief.pdf>, consulté le 17 juillet 2019.

⁸¹⁹ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.1.2.

⁸²⁰ Voir David K. Deng et Rens Willems, *supra* note 818.

⁸²¹ *Ibid*.

⁸²² Voir Priscilla B. Hayner, *supra* note 626.

⁸²³ Voir sur ce point David K. Deng et Rens Willems, *supra* note 818.

⁸²⁴ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.3.2.

commissaires issus des autres pays africains et présenter la liste à l'ALNT pour obtenir son approbation⁸²⁵. Le R-ARCSS dispose aussi que dans le but de promouvoir la paix et la réconciliation, le CNHPR de 2013 et la *National Platform for Peace and Reconciliation* (NPPR) adoptée en 2014, devront transférer leurs dossiers à la CVRG dans les quinze jours qui suivent son installation⁸²⁶.

La CVRG devra produire des rapports trimestriels d'activité pour informer le TGoNU sur ses progrès dans l'accomplissement de son mandat. Elle doit également prendre des dispositions pour informer les populations sur ses activités, en organisant des séances de sensibilisation envers les jeunes et les femmes en particulier⁸²⁷. Elle devra délivrer son rapport final d'activités trois mois avant la fin de la période transitionnelle⁸²⁸. De ce fait, étant donné que la période transitionnelle aura une durée de trente six (36) mois⁸²⁹, on peut en déduire que la durée du mandat de la CVRG sera de 29 mois, soit deux ans cinq mois. Un tel délai paraît court au regard de l'ampleur des atrocités commises au Soudan du Sud. En comparaison, la TRC du Libéria a été adoptée en février 2006 et son rapport a été rendu public en juin 2009, soit en une durée de trois ans et quatre mois; la TRC de la Sierra Leone a été adoptée en février 2000 et son rapport a été soumis au président Ahmed Tijan Kabbah en octobre 2004, soit en une durée de quatre ans et neuf mois ; la TRC de l'Afrique du Sud a été établie en juillet 1995 et son rapport a été présenté au président Nelson Mandela en octobre 1998, soit en une durée de trois ans et quatre mois⁸³⁰. Selon Deng et Willem, en raison de l'insécurité au Soudan du Sud et des difficultés logistiques qui pourraient se poser, la CVRG aura probablement besoin d'un délai de trois à cinq ans pour accomplir son mandat. Ils soutiennent en outre, qu'un délai plus long que cinq ans pourrait cependant rendre peu pertinentes les recommandations qui seraient formulées par la Commission⁸³¹.

Par ailleurs, le R-ARCSS établit une relation entre la CVRG et les juridictions traditionnelles. Il précise que pour la détermination des recours pour les victimes et les

⁸²⁵ *Ibid* Article 5.2.3.3.

⁸²⁶ *Ibid* Article 5.2.1.4.

⁸²⁷ *Ibid* Article 5.2.2.4.

⁸²⁸ *Ibid* Article 5.2.2.5.

⁸²⁹ *Ibid* Chapitre I Article 1.1.2.

⁸³⁰ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, New York, London, Routledge, 2e édition, 2011.

⁸³¹ David K. Deng et Rens Willems, *supra* note 818.

mesures de réparation et d'indemnisation, la CVRG peut se fonder sur les pratiques, les processus et les mécanismes traditionnels lorsque cela est nécessaire⁸³². L'accord va en outre plus loin en soulignant qu'une des fonctions de la CVRG sera de, « where appropriate, supervise proceeding of traditional dispute resolution, reconciliation, and healing mechanisms ». Il ajoute que la CVRG devra « [i]n this regard, and without prejudice to traditional justice mechanisms, develop standard operating procedures for the latter, in accordance with the principles of natural justice »⁸³³. Au regard de ces dispositions, le R-ARCSS semble non seulement mettre la CVRG au dessus des mécanismes de justice traditionnelle du Soudan du Sud, mais aussi faire de celle-ci l'organe de coordination de leurs activités. Nous analyserons cette question plus tard dans la section sur le rôle transformatif de la CVRG. En attendant, examinons les relations que le R-ARCSS établit entre le THSS et la CVRG.

2.3. – Les relations entre le THSS et la CVRG

Dans les sociétés post-confliktuelles, les Commissions de vérité et les tribunaux mis en place pour répondre aux crimes commis sont généralement intéressées par les mêmes événements, les mêmes victimes, les mêmes témoins, les mêmes auteurs présumés et les mêmes preuves⁸³⁴. Dans le contexte du Soudan du Sud, le R-ARCSS souligne que le THSS, la CVRG et l'AIR « shall independently promote the common objective of facilitating truth, reconciliation and healing, compensation and reparation in South Sudan »⁸³⁵. Toutefois, en dépit de cet objectif commun entre le THSS et la CVRG, il faut noter que ce sont des institutions de nature différente. Le THSS est une institution judiciaire qui vise l'engagement de la responsabilité pénale des personnes suspectées d'avoir commis des violations du droit international et du droit sud-soudanais applicable à partir de décembre 2013⁸³⁶. *A contrario*, la CVRG pourrait être considérée comme une institution quasi-judiciaire dont le rôle est « to spearhead efforts to address the legacy of conflicts, promote peace, national reconciliation and healing »⁸³⁷. Mais malgré leurs

⁸³² R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.1.5.

⁸³³ *Ibid* Article 5.2.2.3.9.

⁸³⁴ Voir Elizabeth M. Evenson, « Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination between Commission and Court », (2004) 104:3 Columbia Law Review 730 à la p 744.

⁸³⁵ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.1.3.

⁸³⁶ *Ibid* Article 5.3.1.1.

⁸³⁷ *Ibid* Article 5.2.1.1.

mandats qui partagent les mêmes objectifs, le R-ARCSS n'établit pas une relation juridique claire entre les deux institutions. Quant au *Projet de Statut du THSS*, il se borne seulement à souligner que « [t]he Hybrid Court may, subject to the interests of justice, refer to the Commission on Truth, Reconciliation and Healing any matter which is not of sufficient gravity to warrant prosecution before the Hybrid Court and which has not been or will not be referred to a national jurisdiction »⁸³⁸. De ce fait, plusieurs approches pourraient être envisagées pour encadrer cette relation.

Il y a d'abord l'approche selon laquelle les deux institutions ont une relation coordonnée. Un premier exemple de cette situation a été constaté en Afrique du Sud à la fin du régime de l'apartheid. En effet, bien que le pays n'ait pas adopté de tribunal pénal spécial pour poursuivre les crimes commis, les poursuites devant les juridictions nationales étaient étroitement liées à la recherche de vérité devant la TRC. La prise en considération d'une affaire par le Comité des amnisties de la TRC avait un effet suspensif sur les poursuites civiles ou pénales pour les mêmes infractions, et toute amnistie accordée par le Comité exemptait le bénéficiaire de toute poursuite civile ou pénale⁸³⁹. L'amnistie était ainsi conçue comme un incitatif qui permettait aux personnes qui avaient commis des infractions à motivation politique d'avouer leurs forfaits au Comité des amnisties afin de ne pas être poursuivies pour ces violations⁸⁴⁰. Dans ce contexte, la vérité était prioritaire sur les poursuites pénales puisque ces dernières étaient conçues juste comme une menace en vue d'obtenir des confessions⁸⁴¹. Un autre exemple est le Timor oriental où la Commission de vérité et de réconciliation devait déférer au bureau du Procureur Général les situations de violations graves des droits des personnes et lui faire des recommandations quant à des poursuites à entreprendre⁸⁴². Contrairement à l'Afrique du Sud, les poursuites étaient prioritaires dans ce contexte⁸⁴³. Ce faisant, aucune personne ne pouvait être obligée à témoigner devant la Commission sans son

⁸³⁸ *Projet de Statut du THSS*, Article 10(4).

⁸³⁹ Voir Afrique du Sud, *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, No 34, 1995, Sections 19(6) et 20(7)(a), disponible en ligne sur <<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>>, consulté le 26 juin 2019. Voir aussi Alison Bisset, *Truth Commissions and Criminal Courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012 à la p 75.

⁸⁴⁰ Martha Minow, *supra* note 640 à la p 53.

⁸⁴¹ Alison Bisset, *supra* note 839 à la p 77.

⁸⁴² Voir United Nations Transitional Administration Administration in East Timor (UNTAET), *Regulation No 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor*, UNTAET/REG/2001/10, 13 juillet 2001, Section 3.1(e).

⁸⁴³ Alison Bisset, *supra* note 839 à la p 85.

consentement en s'auto-incriminant ou en incriminant les membres de sa famille⁸⁴⁴. En conséquence, la Commission était relativement faible du fait qu'elle n'avait pas le pouvoir d'obtenir les informations dont elle avait besoin⁸⁴⁵.

Une autre approche de gestion des relations entre une Commission de vérité et un tribunal est l'absence de coordination entre les deux institutions. Ce qui semble être le cas entre la CVRG et le THSS au regard du *Projet de Statut du THSS*. Un exemple de cette situation est la relation entre le TSSL et la *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) de la Sierra Leone. Cette Commission résulte de l'Accord de paix de Lomé signé entre le gouvernement de la Sierra Leone et le Front révolutionnaire Uni en 1999⁸⁴⁶. Du fait qu'elle a été créée ultérieurement en raison de la reprise des combats, la TRC de la Sierra Leone et le TSSL ont été établis de façon indépendante⁸⁴⁷ et leur relation n'a pas été formellement clarifiée⁸⁴⁸. Cela a créé des difficultés quant au partage d'informations, la protection des témoins, le partage des ressources et les procédures d'enquête⁸⁴⁹. En effet, la TRC avait le pouvoir de convoquer ou de sommer toute personne à comparaître⁸⁵⁰. Cependant, en vertu de son *Statut*, le TSSL avait la primauté sur toutes les juridictions sierra-léonaises⁸⁵¹. Le TSSL a interprété son *Statut* comme étant au-dessus de toutes les institutions de la Sierra Leone et en conséquence au dessus de la TRC. Il déclarait que :

the Special Court, which has an overriding duty to try those accused of bearing greatest responsibility for the war, was not in prospect when the TRC was given statutory form. In consequence, the provisions of the TRC Act do not envisage that indictees may testify to it on any basis upon which they might do so. The Special Court was given, by Article 8 of its Statute, a primacy over the national courts of Sierra Leone (and, by implication, over national bodies like the TRC). It has an overriding duty to prosecute those alleged to bear the greatest responsibility for the war, with which duty the Government bound itself to co-operate. There was nothing in the Court's Agreement or Statute which required the

⁸⁴⁴ Voir United Nations Transitional Administration Administration in East Timor (UNTAET), *supra* note 839 Section 17(1)(2)(3)(4)(5).

⁸⁴⁵ Alison Bisset, *supra* note 839 à la p 86.

⁸⁴⁶ *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*, Lomé, Togo, 7 juillet 1999.

⁸⁴⁷ Alison Bisset, *supra* note 839 aux pp 90-91.

⁸⁴⁸ Voir William A. Schabas et Shane Darcy (éds.), *Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal Justice and the Search for Truth*, Dordrecht, The Netherlands, 2004 aux pp 3-54.

⁸⁴⁹ Elizabeth M. Evenson, *supra* note 834 aux pp 732-733. Voir aussi William A. Schabas, « The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone », (2003) 25 Human Rights Quarterly 1035.

⁸⁵⁰ Sierra Leone, *Truth and Reconciliation Commission Act 2000*, Section 8.1(g).

⁸⁵¹ *Statut du TSSL*, adopté par accord du 16 janvier 2002 est annexé au *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, transmis par la Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2002/246, 8 mars 2002 [*Statut du TSSL*] Article 8(2).

Court to compromise its justice mission by deferring to local courts or national institutions⁸⁵².

Ce faisant, la population était confuse quant à la relation entre les deux institutions⁸⁵³. L'affaire *Samuel Hinga Norman* a mis en lumière les difficultés d'une telle absence de coordination. Dans cette affaire, la TRC a voulu auditionner des personnes inculpées devant le TSSL en toute confidentialité⁸⁵⁴. En réponse à cette demande, le TSSL a voulu en profiter pour obtenir des informations qui pourraient lui être utiles dans ses poursuites futures. Dans le but de respecter les procédures d'équité, la TSSL a adopté une directive qui stipule que l'audition des inculpés devait se faire par des juristes, de façon enregistrée et transcrite, et mise à la disposition de n'importe quelle partie à la demande du juge qui préside le tribunal⁸⁵⁵. La TRC a réprouvé une telle directive en la considérant méprisante à l'égard de ses auditions qui doivent être confidentielles⁸⁵⁶. Sur ces entrefaites, elle a changé de méthode en décidant plutôt d'auditionner publiquement Samuel Hinga Norman, l'ancien leader des Forces de défense civile. Cette démarche a donné lieu à un procès devant la Chambre d'appel du TSSL, à l'issue duquel la requête de la TRC a été déboutée⁸⁵⁷. Cette affaire est illustrative des tensions qui peuvent survenir entre une Commission de vérité et un tribunal si leur relation n'est pas clairement définie *ex ante*. Pour éviter ces conflits potentiels et surtout pour faire en sorte que les deux institutions ne soient pas pour l'une et l'autre un obstacle

⁸⁵² Voir TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman* (Case No. SCSL-2003-08-PT-122), *Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP against the Decision of his lordship, Mr Justice Bankole Thompson Delivered on 30 November 2003 to Deny the TRC's Request to Hold a Public Hearing with Chief Samuel Hinga Norman JP*, 28 novembre 2003 au para 4.

⁸⁵³ Alison Bisset, *supra* note 839 aux pp 90-91. Voir aussi Marieke Wierda, Priscilla Hayner et Paul van Zyl, *Exploring the Relationship Between the Special Court and The Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, The International Center for Transitional Justice*, New York, 24 juin 2002; Elizabeth M. Evenson, *supra* note 834; Abdul Tejan-Cole, « The Complementary and Conflicting Relationship Between the Special Court for Sierra Leone and the Truth and Reconciliation Commission », (2003) 6 Yale Human Rights and Development Law Journal 139.

⁸⁵⁴ Voir la lettre du 9 septembre 2003 de la TRC au greffier du Tribunal spécial, Robin Vincent, cité dans TRC, *Witness to Truth : The Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, Chapter 6, 2004, disponible en ligne sur <<http://www.sierraleonetr.com/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-5-2>>, consulté le 26 juin 2019, au para 87. Voir aussi Alison Bisset, *supra* note 839 à la p 93.

⁸⁵⁵ Voir TSSL, *Practice Direction on the procedure following a request by a State, The Truth and Reconciliation Commission, or other legitimate authority to take a statement from a person in custody of the Special Court for Sierra Leone*, adopté le 9 septembre 2002, disponible en ligne sur <http://www.rscsl.org/Documents/PRACTICE_DIRECTION_Request_for_Statement.pdf>, consulté le 26 juin 2019. Voir aussi également Alison Bisset, *supra* note 839 à la p 93.

⁸⁵⁶ Alison Bisset, *supra* note 839 aux pp 93-94.

⁸⁵⁷ TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman* (Case No. SCSL-2003-08-PT-101), *Decision on the Request by the the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone to Conduct a public Hearing with Samuel Hinga Norman*, 29 octobre 2003.

dans l'accomplissement de leurs missions respectives, il nous semble nécessaire que des mesures soient prises bien avant le début de leurs activités afin de coordonner leur relation.

Pour ce faire, des canaux de communication pourraient être établis entre le bureau du procureur et la Commission de vérité pour étudier ces questions⁸⁵⁸. En examinant le mandat de la CVRG, le R-ARCSS précise que « [w]ithout prejudice to the administration of and access to justice, the CTRH shall inquire into all aspects of human rights violations »⁸⁵⁹. Par cette disposition, on pourrait déduire que le R-ARCSS considère l'exécution de la mission de la CVRG comme devant se faire en complète coopération et surtout en subordination au THSS dans le but de ne pas entraver le processus de la justice pénale. Toutefois, pour que les deux institutions puissent contribuer pleinement à la transformation du Soudan du Sud, elles pourraient fonctionner de façon autonomes car elles ne sont pas de même nature, n'ont ni les mêmes mandats ni les mêmes méthodes de travail. Ainsi, le fait que le R-ARCSS précise que le THSS aura la primauté sur tous les tribunaux nationaux du Soudan du Sud⁸⁶⁰, ne doit donc pas être interprété comme lui donnant préséance sur la CVRG. En tout état de cause, il sera plus utile que dans la foulée de l'adoption de la législation qui devra régir le THSS et la CVRG que des dispositions soient prévues pour mieux coordonner la relation entre les deux institutions. Cela éviterait des conflits comme ce fut le cas en Sierra Leone. Après avoir défini les spécificités juridiques des mécanismes de justice transitionnelle, il convient à présent d'examiner quelques facteurs qui ont présidé au choix du THSS en particulier.

3. – Les facteurs explicatifs du choix du THSS

Plusieurs facteurs peuvent expliquer le choix des négociateurs du R-ARCSS pour l'adoption du THSS comme juridiction pénale transitionnelle pour le Soudan du Sud. Ceux-ci sont d'abord endogènes car ils se rapportent à l'incapacité des juridictions nationales, en leur état actuel, à mener à bien des poursuites de crimes internationaux (3.1) ; ensuite, il y a des facteurs exogènes qui portent sur les tensions actuelles entre l'Union africaine et la Cour pénale internationale (3.2) ; enfin, il existe des facteurs

⁸⁵⁸ Voir Haut-Commissariat des Nations-Unis, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Les Commissions de vérité*, *supra* note 14 à la p 27.

⁸⁵⁹ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.2.1.

⁸⁶⁰ *Ibid* Article 5.3.2.2.

conjoncturels relatifs à la préférence actuelle de la communauté internationale pour le modèle de tribunal hybride au lieu de tribunal international *ad hoc* (3.3). L'analyse de chacun de ces facteurs pourrait faire l'objet de longs développements. Mais, pour les besoins de l'objectif principal de ce chapitre qui vise à démontrer le rôle transformatif des mécanismes de justice transitionnelle, nous allons seulement présenter ces facteurs de façon succincte.

3.1. – Les défaillances du système judiciaire national

Selon le rapport du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, au Soudan du Sud, « [t]he justice institutions are under-funded and are characterized by a lack of financial and material resources, poor or non-existent infrastructure, particularly outside of urban centres, a lack of transportation and a living wage »⁸⁶¹. Plusieurs facteurs expliquent cet état de faiblesse du système judiciaire du pays. Il y a d'abord les longues années de marginalisation politique et économique, et les guerres civiles que la région a connues depuis la période coloniale jusqu'à sa sécession du Soudan. L'AGP de 2005 avait cependant donné l'espoir de voir l'érection de quelques institutions au Soudan du Sud. Mais la guerre civile qui a commencé en décembre 2013, a non seulement presque totalement détruit le peu d'institutions qui existaient dans la région, mais en plus, elle a installé une crise de confiance profonde entre celles-ci et les populations locales⁸⁶². En effet, en dépit des garanties constitutionnelles⁸⁶³, l'indépendance de l'appareil judiciaire n'est pas encore effective dans le pays. Les pouvoirs exécutifs et militaires s'immisceraient régulièrement dans le fonctionnement de la justice⁸⁶⁴. L'appareil judiciaire du nouvel État n'est pas en mesure de garantir la protection des victimes de violations des droits de la personne, d'accorder de l'aide juridique aux défenseurs qui ne peuvent pas se payer un avocat et de garantir un procès juste et équitable⁸⁶⁵. En outre, la justice connaîtrait d'autres défaillances comme des détentions arbitraires et abusives, l'utilisation non appropriée des recours civils et des sanctions pénales par les autorités

⁸⁶¹ Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 6 March 2018 au para 667.

⁸⁶² RCEUASS, *supra* note 203 au para 988. Voir aussi Amanda Lucey et Liezelle Kumalo, *supra* note 802 à la p 5.

⁸⁶³ CTSS Articles 123(2) ; 125(1)(2).

⁸⁶⁴ RCEUASS, *supra* note 203 au para 281.

⁸⁶⁵ Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 23 February 2018 au para 669.

traditionnelles, l'absence de défense juridique pour toutes les personnes accusées d'infraction capitale et la protection des femmes et des jeunes filles contre les violences sexuelles⁸⁶⁶.

Sur le plan du droit substantif, au moment de l'indépendance du Soudan du Sud, le pays avait choisi de quitter le système juridique soudanais dominé par la *sharia* pour adopter celui de la *Common Law*. De ce fait, la plupart des juges de Comté qui ne s'exprimaient qu'en arabe et n'appliquaient que le droit islamique devait désormais rendre justice en anglais et dans la tradition juridique de la *Common Law*. Ce faisant, il prendra beaucoup de temps au système judiciaire du jeune État pour s'adapter à ce changement⁸⁶⁷. En outre, la situation de pluralité des ordres normatifs et des systèmes judiciaires qui caractérise le pays pose de sérieux défis quant à l'accès à la justice, particulièrement pour les femmes et les enfants⁸⁶⁸. En raison de la technicité et de la complexité qui caractérise les crimes internationaux, leur poursuite requiert une certaine expertise qui n'est pas encore disponible au sein des juridictions pénales nationales du pays. Dans ces conditions, il aurait fallu attendre au préalable que soient réalisés des réformes substantielles et des renforcements de capacité au sein du système judiciaire national avant de procéder aux poursuites pénales des crimes internationaux. Les négociateurs du R-ARCSS ne pouvaient manifestement pas attendre ces réformes qui pourraient prendre du temps, et ce faisant, pourraient compromettre la recherche des preuves nécessaires aux inculpations. Il fallait donc rapidement adopter un autre mécanisme. Le choix du THSS s'explique par ce contexte. Mais, celui-ci n'est pas le seul élément explicatif. Des facteurs exogènes liés aux tensions entre l'Union africaine et le système de justice pénale internationale tel qu'incarné par la Cour pénale internationale ont largement aussi pesé dans la balance en faveur de l'adoption du THSS.

3.2 – Les tensions entre l'Union africaine et la CPI

Le choix du THSS comme mécanisme de poursuite et de justice des crimes qui ont été commis au Soudan du Sud s'explique également par des facteurs exogènes. Ceux-ci

⁸⁶⁶ David K. Deng, *supra* note 430 à la p 14.

⁸⁶⁷ Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 23 February 2018 au para 668.

⁸⁶⁸ Justice Africa, « Justice in Practice: South Sudan », 2015, disponible en ligne sur <https://blogs.lse.ac.uk/jsrp/files/2015/05/FINAL_JA-SouthSudanSpring2015.pdf>, consulté le 4 juin 2019. Voir aussi *Ibid* aux paras 679-681.

portent notamment sur les relations tendues entre l'Union africaine et le système de justice pénale internationale depuis une vingtaine d'années. En effet, ces tensions remontent à 2000 lorsque la Belgique lance un mandat d'arrêt contre le ministre des affaires étrangères de la République Démocratique du Congo Abdoulaye Yerodia Ndombasi pour des crimes constituant des violations graves du droit international humanitaire. Cette affaire qui a été portée devant la Cour internationale de justice (CIJ)⁸⁶⁹ a commencé à susciter des inquiétudes en Afrique sur la question de l'immunité des officiels de l'État⁸⁷⁰. De plus, en 2008, le Chef de protocole du Président Kagame du Rwanda est arrêté en Allemagne à la suite d'un mandat d'arrêt lancé contre elle par la France en raison de sa responsabilité présumée dans les tirs sur l'avion du Président Habyarimana – un incident qui a conduit au génocide rwandais de 1994⁸⁷¹. En plus, il convient de signaler que l'Espagne avait émis plusieurs mandats d'arrêt contre une quarantaine de responsables politiques et militaires rwandais, y compris le Président Kagame⁸⁷². Cette situation déplut à Kagame qui la porta devant le l'Assemblée générale des Nations Unies, en avertissant contre le risque de « chaos juridique » qui surviendrait du fait que des États se considérant puissants font un usage abusif du principe de la compétence universelle à l'égard d'autres États considérés faibles⁸⁷³. Réagissant à ces événements, l'Union africaine soutient que les dirigeants africains font effectivement l'objet d'une application abusive de la compétence universelle par des États non africains et que cela « est une violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de ces États »⁸⁷⁴. En conséquence, elle demande à ses États membres de ne pas exécuter ces mandats d'arrêt⁸⁷⁵.

⁸⁶⁹ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, CIJ, Recueil 2002 à la p 3.

⁸⁷⁰ Voir Max du Plessis, Tiyanjana Maluwa et Annie O'Reilly, *Africa and the International Criminal Court*, disponible en ligne: <http://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/0713pp_iccafrica.pdf>, 2013, visité le 29 mai 2019 à la p 3.

⁸⁷¹ Le Figaro, « Paris fait arrêter une proche du président rwandais », disponible en ligne sur <<http://www.lefigaro.fr/international/2008/11/10/01003-20081110ARTFIG00422-paris-fait-arreter-une-proche-du-president-rwandais-.php>>, consulté le 29 mai 2019.

⁸⁷² Stéphanie Maupas, « Un juge espagnol émet 40 mandats d'arrêt contre les chefs de l'armée rwandaise », publié en ligne le 07 février 2008 dans Le Monde Afrique sur <https://www.lemonde.fr/afrique/article/2008/02/07/un-juge-espagnol-emet-40-mandats-d-arret-contre-les-chefs-de-l-armee-rwandaise_1008523_3212.html>, visité le 29 mai 2019.

⁸⁷³ United nations, General Assembly, Official Records, Sixty-third session, 6th plenary meeting, A/63/PV.6, 23 September 2008 à la p 6. Voir aussi Max du Plessis, Tiyanjana Maluwa et Annie O'Reilly, *supra* note 867.

⁸⁷⁴ Assembly/AU/Dec.199 (XI), *Décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle* – Doc. Assembly/AU/14(XI), 30 juin-1^{er} juillet 2008.

⁸⁷⁵ *Ibid.*

La goutte d'eau qui a fait déborder le vase est intervenue lorsque la CPI a lancé un mandat d'arrêt pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre contre l'ex-Président du Soudan M. Oumar el Béchir, le 4 mars 2009, pour son rôle présumé dans les conflits qui ont eu lieu au Darfour à partir de 2003⁸⁷⁶, à la suite du renvoi de la situation devant la Cour par le Conseil de sécurité des Nations Unies⁸⁷⁷. Considérant que ce mandat compromettrait ses démarches de paix au Darfour, l'Union africaine saisit le Conseil de sécurité pour obtenir la suspension du mandat pour une période d'une année comme le prévoit l'article 16 du *Statut de la CPI*⁸⁷⁸. N'ayant pas obtenu gain de cause, et se considérant victime d'un traitement différencié et discriminatoire de la part des pays occidentaux, l'Union africaine a commencé à s'attaquer vertement au système de justice pénale internationale en le fustigeant d'être biaisé à l'égard du continent africain⁸⁷⁹. Elle réitère sa décision demandant aux États africains de ne pas coopérer avec la CPI et rejète temporairement la demande de la Cour d'ouvrir un bureau d'attache au siège de l'organisation à Addis-Abeba en Éthiopie⁸⁸⁰. Pour Jean Ping, alors Président de la Commission de l'Union africaine, « la justice internationale ne semble appliquer les règles de la lutte contre l'impunité qu'en Afrique, comme si rien ne se passait ailleurs en Irak, à Gaza, en Colombie ou dans le Caucase »⁸⁸¹. Dans ce contexte, les relations entre la CPI et les États africains se détériorent davantage lorsque le Procureur de la Cour fait usage de ses pouvoirs *proprio motu* pour enquêter sur la situation des violences post-confliktuelles au Kenya en considérant comme présumés auteurs, Uhuru Kenyatta et

⁸⁷⁶ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan) affaire le *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (« Omar Al Bashir »), N° ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009. Toutefois, en 2010, le Procureur de la CPI interjeta appel sur le mandat d'arrêt de 2009 et le génocide fut ajouter aux chefs d'accusation, voire Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan) affaire le *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, N° ICC-02/05-01/09, 12 juillet 2010.

⁸⁷⁷ Conseil de sécurité des Nations Unies, S/RES/1593 (2005) du 31 mars 2005.

⁸⁷⁸ En évoquant les modalités de « sursis à enquêter ou à poursuivre », l'Article 16 du *Statut de la C.P.I.*, *supra* note 13, dispose que « [a]ucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions ».

⁸⁷⁹ Pour comprendre davantage sur cette question, voir par exemple Charles C. Jalloh, Dapo Akande et Max du Plessis, « Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court » 4 (2011) *African Journal of Legal Studies* 5 ; Kamari Maxine Clarke et Sarah-Jane Koulen, « The Legal Politics of the Article 16 Decision: The International Criminal Court, the UN Security Council and Ontologies of a Contemporary Compromise », 7 (2014) *African Journal of Legal Studies* 297.

⁸⁸⁰ Assembly/AU/Dec.296(XV), *Décision sur la mise en œuvre de la décision Assembly/AU/Dec.270 (XIV) relative à la deuxième réunion ministérielle sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI)*, Doc. Assembly/AU/10(XV), 25-27 juillet 2010.

⁸⁸¹ Propos rapportés par Pacifique Manirakiza, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale » (2009) 3 *African Journal of Legal Studies* 21 aux pp 32-33.

William Ruto, alors respectivement vice-Premier Ministre et Ministre de l'éducation. À la suite de ces poursuites, le Kenya a demandé un sommet extraordinaire de l'Union africaine pour discuter de l'avenir de la relation entre l'Afrique et la CPI⁸⁸². À l'issue du sommet, les Chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine ont décidé « qu'aucune poursuite ne doit être engagée devant un tribunal international contre un chef d'État ou de gouvernement en exercice ou toute autre personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité durant son mandat »⁸⁸³. Après cette décision, les critiques de leaders africains envers la CPI ont continué de plus belle, allant même jusqu'à qualifier la Cour d'institution néo-colonialiste au service de l'Occident⁸⁸⁴. Toutefois, l'Union africaine a souligné que ses réprobations de la CPI ne doivent pas être interprétées comme une opposition à la justice, mais plutôt comme la reconnaissance qu'une imposition de la justice sans la prise en compte des préoccupations légitimes de l'Afrique pourrait bien desservir la justice⁸⁸⁵. Ces situations pourraient avoir contribué à ce que l'Union africaine ne demande pas au Conseil de sécurité de déférer la situation du Soudan du Sud à la CPI.

Après ces événements, l'organisation régionale a plutôt entamé un processus législatif qui a abouti à l'adoption du projet de *Protocole de Malabo sur le Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme*⁸⁸⁶. Celle-ci résulte de la fusion de deux juridictions de l'Union africaine qui sont la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples⁸⁸⁷ et la Cour de justice de l'Union africaine⁸⁸⁸. La nouvelle Cour envisagée

⁸⁸² Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 24.

⁸⁸³ *Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale* (CPI) Ext/Assembly/AU/Dec.1(Oct.2013), 12 octobre 2013. Voir aussi Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 561 aux pp 24-25.

⁸⁸⁴ Pour en savoir plus sur ce point, voir par exemple Patryk I. Labuda, « The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity » (2013-2014) 20 *African Yearbook of International Law* 289.

⁸⁸⁵ African Union Panel of the Wise, *Peace, justice, and reconciliation in Africa: opportunities and challenges in the fight against impunity*, The African Union Series, International Peace Institute (IPI), February 2013, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ipi_e_pub_peacejusticeafrica.pdf>, consulté le 7 juin 2019.

⁸⁸⁶ *Protocole sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, adopté lors de la Vingt-troisième session ordinaire de l'Assemblée de l'Union africaine, 26-27 juin 2014, Malabo, Guinée Équatoriale, *Décision sur les projets d'instruments juridiques*, Doc. Assembly/AU/8(XXIII), [ci-après : *Protocole de Malabo relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*].

⁸⁸⁷ Elle est compétente pour juger les requêtes alléguant de violations de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* *supra* note 598. En vertu du *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* [Protocole sur la Cour africaine], adoptée le 10 juin 1998, AU Doc. AU/LEG/MIN/AFCHPR/PROT.1 rev. 2 (1997), entré en vigueur le 25 janvier 2004, la Cour reçoit des plaintes provenant des États parties. Toutefois, pour que des requêtes soient reçues de la part des individus et des ONG, il faudrait que l'État qui accepte la compétence de la Cour fasse une déclaration autorisant l'acceptation de telles requêtes (Protocole sur la Cour africaine, Articles 5(3) & 34(6)).

⁸⁸⁸ La Cour de justice de l'Union africaine fonctionne (CJUA) à l'image de la Cour internationale de justice. Voir sur ce point Abdoul Kader Bitié, « L'africanisation de la justice pénale internationale : entre motivations politiques et

aura une compétence qui s'étend aux poursuites des crimes internationaux et transnationaux. Elle se présente ainsi comme la toute première juridiction pénale régionale compétente pour juger les crimes internationaux et d'autres crimes graves commis sur le continent africain⁸⁸⁹. Ce projet s'inscrit dans le cadre de la politique d'"africanisation de la justice pénale internationale"⁸⁹⁰, c'est-à-dire, de l'idée que "les crimes commis en Afrique soient jugés seulement en Afrique" dont une des étapes importantes a été engagée par les procès de l'ancien Président tchadien Housséni Habré devant les juridictions sénégalaises. C'est dans ce contexte que s'inscrivent les négociations sur l'adoption d'un tribunal hybride pour répondre aux crimes graves qui ont été commis dans la guerre civile au Soudan du Sud. À la question de savoir pourquoi avoir adopté ce type de tribunal alors que les parties prenantes et les négociateurs auraient pu tout simplement déférer la situation devant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, la réponse est que le *Statut* créant cette Cour n'est pas encore en vigueur. Le protocole et le *Statut* de la Cour entreront en vigueur 30 jours après le dépôt des instruments de ratification de 15 États membres⁸⁹¹. En septembre 2020, 15 États avaient signé le *Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme* et aucun État ne l'avait ratifié⁸⁹². Il nous semble en outre que les négociateurs du R-ARCSS aient préféré adopter le modèle de tribunal hybride au Soudan du Sud pour des raisons liées à la préférence actuelle de la communauté internationale pour ce type de juridiction pénale. Il convient de présenter brièvement les facteurs qui expliquent ce choix.

juridiques », (2017) *Revue québécoise de droit international* 143 à la p 161. La CJUA est compétente pour juger des litiges qui opposent les États parties au *Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine*, Doc off UA (2003), adopté par la 2^e session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine à Maputo, le 11 juillet 2003, entrée en vigueur le 11 février 2009. Voir en particulier les Articles 18 et 19.

⁸⁸⁹ Pacifique Manirakiza, « Complementarity between the International Criminal Law Section and Human Rights Mechanisms in Africa », dans Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke et Vincent O. Nmeihelle (éds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: development and challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019 aux pp 989-990.

⁸⁹⁰ Voir sur ce point Abdoul Kader Bitié, *supra* note 888.

⁸⁹¹ Voir Union africaine, *Protocole portant sur le statut de la cour africaine de justice et des droits de l'homme*, adopté par la onzième session ordinaire de la conférence tenue le 1^{er} juillet 2008 à Sharm El-Sheikh (Égypte), Doc off UA (2008), Article 9 du Chapitre III intitulé « Dispositions finales ».

⁸⁹² Union africaine, « Liste des pays qui ont signé, ratifié/adhéré le Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme », 6 février 2019, disponible en ligne sur <<https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-sl-PROTOCOL%20ON%20AMENDMENTS%20TO%20THE%20PROTOCOL%20ON%20THE%20STATUTE%20OF%20THE%20AFRICAN%20COURT%20OF%20JUSTICE%20AND%20HUMAN%20RIGHTS.pdf>>, consulté le 7 juin 2019.

3.3 – La préférence actuelle pour le modèle de tribunal hybride

Depuis ces deux dernières décennies, nonobstant la contribution importante des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* comme le TPIY et le TPIR dans la répression des crimes internationaux⁸⁹³, la tendance est à la préférence des tribunaux pénaux internationalisés ou “hybrides”. Ainsi, les juridictions hybrides qui ont été créées à ce jour sont : les Panels spéciaux pour les crimes graves commis du Timor oriental (2000)⁸⁹⁴; les Panels de la Résolution 64 du Kosovo (2000)⁸⁹⁵; les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens (CETC) (2001)⁸⁹⁶; le Tribunal Spécial Irakien (TSI) (2003)⁸⁹⁷; le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) (2002)⁸⁹⁸; la Chambre pour les crimes de guerre du Tribunal d’État de Bosnie-Herzégovine (2004)⁸⁹⁹; le Tribunal Spécial pour le Liban (TSL) (2009)⁹⁰⁰; les Chambres africaines extraordinaires du Sénégal (2013)⁹⁰¹; la Cour pénale spéciale (CPS) de la République Centrafricaine (2015)⁹⁰². En plus des caractéristiques précédemment indiquées qui définissent la nature “hybride” de ces

⁸⁹³ Voir sur ce point David Cohen, « “Hybrid” Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: “Lessons Learned” and Prospects for the Future », (2007) 43:1 Stanford Journal of International Law 1 aux pp 1-6.

⁸⁹⁴ Voir United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAED), *Regulation No 2000/15*, UNTAET/REG/2000/15 du 6 June 2000, [ci-après: UNTAED, *Résolution No 2000/15*], disponible en ligne sur <<https://www.legal-tools.org/doc/c082f8/pdf/>>, consulté le 12 juin 2019.

⁸⁹⁵ Voir United Nations Interim Administration in Kosovo (UNMIK), *Regulation No 2000/64*, UNMIK/REG/2000/64 du 15 décembre 2000, [ci-après: UNMIK, *Résolution No 2000/64*]. La résolution est disponible sur <http://www.unmikonline.org/regulations/2000/re2000_64.htm>, consulté le 11 juin 2019.

⁸⁹⁶ Voir General Assembly of the United Nations, *Resolution A/RES/57/228 B* du 22 Mai 2003.

⁸⁹⁷ Voir Autorité Provisoire de la Coalition (APC), *Ordre Numéro 48* du 10 décembre 2003.

⁸⁹⁸ *Statut du TSSL supra* note 851.

⁸⁹⁹ Le paquet de lois portant sur la structure des Chambres pour crimes de guerre du Tribunal d’État de Bosnie-Herzégovine (CCGTBH), les attributions du bureau du procureur et le transfert des affaires du T.P.I.Y vers les Chambres ont été adoptées entre novembre et décembre 2004 (Voir *Law on Amendments to the Law on the Court of Bosnia & Herzegovina*, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 35/04; *Transfer of Cases from the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the Prosecutor's Office of Bosnia & Herzegovina and the use of Evidence Collected by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in Proceedings Before the Court of Bosnia & Herzegovina*, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 61/04; *Law on Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Bosnia & Herzegovina*, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 35/04; *Law on Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Bosnia & Herzegovina*, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 61/04).

⁹⁰⁰ Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1757*, avec en annexe, l’*Accord entre l’Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d’un Tribunal spécial pour le Liban*, S/RES/1757 (2007), 30 mai 2007, [Statut du TSL].

⁹⁰¹ Voir *Accord entre l’Union africaine et la République du Sénégal sur la création de Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises*, 22 août 2012, avec en annexe, le *Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990*, [ci-après : *Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises*], disponible en ligne sur <<https://ordredesavocats.sn/accord-entre-le-gouvernement-de-la-republique-du-senegal-et-lunion-africaine-sur-la-creation-de-chambres-africaines-extraordinaires-au-sein-des-juridictions-senegalaises/>>, consulté le 15 juin 2019 ; République du Sénégal, *Loi n° 2012-29 du 28 décembre 2012 modifiant l’Article premier de la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l’organisation judiciaire*, 29 décembre 2012, Journal Officielle N° 6712 du samedi 9 Février 2013.

⁹⁰² Voir Cour Constitutionnelle de Transition, *Décision sur le contrôle de constitutionnalité de la loi organique portant création, organisation et fonctionnement de la Cour pénale spéciale*, 6/15/CCT, 20 Mai 2015.

tribunaux, il faut ajouter que ces juridictions ont généralement pour objectif de « marry the best of two worlds – the expertise of the international community with the legitimacy of local actors »⁹⁰³. Aussi, contrairement aux TPI qui se distinguent par leurs coûts exorbitants, les tribunaux hybrides se caractérisent par leur coût relativement faible⁹⁰⁴. En outre, le recours au THSS au Soudan du Sud semble également vouloir résoudre des difficultés à deux niveaux. Au niveau national, comme nous l'avons montré, il n'existe pas d'appareil judiciaire performant à même de mener à bien des procès pénaux internationaux. Au niveau régional, il nous semble qu'en raison des tensions qui existent entre l'Union africaine et la CPI, et du fait du rôle controversé joué par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans le système de justice pénale internationale, les négociateurs du R-ARCSS auraient préféré une juridiction hybride pour répondre aux crimes commis dans le pays. Par ailleurs, d'autres facteurs en faveur du choix des tribunaux hybrides se rapportent à leurs avantages particuliers. Même s'il n'y a pas encore d'études empiriques suffisantes qui soutiennent la préférence des communautés locales pour ces juridictions⁹⁰⁵, un premier avantage du recours à ces tribunaux est qu'ils sont généralement situés au *locus commissi delicti*, c'est-à-dire, au lieu où les faits répréhensibles ont été accomplis⁹⁰⁶. Cela fut le cas dans presque tous les exemples de tribunaux hybrides mentionnés plus haut, à l'exception seulement du Tribunal spécial pour le Liban qui est situé à la Haye et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises qui ont été créées spécifiquement pour juger les crimes commis par Hissène Habré lorsqu'il était président du Tchad. Les juridictions hybrides exposent ainsi directement aux populations les crimes commis et les personnes qui en sont les auteurs⁹⁰⁷. Cela permet de porter le blâme sur les coupables et d'amorcer ce faisant un processus de guérison et de réconciliation parmi les populations⁹⁰⁸.

⁹⁰³ James Cockayne, « The Fraying Shoestring: Rethinking Hybrid War Crimes Tribunals », (2005) 28 Fordham International Law Journal 616 à la p 619.

⁹⁰⁴ À titre comparatif, les budgets annuels approximatifs du TPIY et du TPIR étaient respectivement de \$173.7 millions et de \$133.7 millions alors que le budget total du Tribunal spécial pour la Sierra Leone était de \$89 millions. Voir sur ce point Lindsey Raub, « Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice », (2009) 41 New York University Journal of International Law and Politics 1013. Voir aussi David K. Deng, *supra* note 763 à la p 4.

⁹⁰⁵ Elizabeth M. Bruch, « Hybrid Courts: Examining Hybridity Through A Post-Colonial Lens », (2010) 28:1 Boston University International Law Journal 1 à la p 2.

⁹⁰⁶ Lindsey Raub, *supra* note 904 à la p 1042.

⁹⁰⁷ Antonio Cassese, « The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality », dans Cesare Romano, Andre Nollkaemper et Jann K. Kleffner (eds.), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, Oxford University Press, 2004 à la p 6.

⁹⁰⁸ Lindsey Raub, *supra* note 904 à la p 1042.

En outre, les juridictions hybrides, de par leur emplacement *in situ*, créent des conditions d'enracinement de l'État de droit et de la démocratie à travers les formations qu'elles peuvent offrir aux personnels de ces juridictions, comme ce fut le cas par exemple au Timor Est, au Cambodge et au Sierra Leone⁹⁰⁹. Pour ces raisons, les tribunaux hybrides, en général, et le THSS, en particulier, seraient préférables à la CPI. En effet, du fait que cette dernière juridiction soit située à la Haye, les tribunaux hybrides, en raison de leur emplacement en général *in situ*, favoriseraient davantage le renforcement des capacités de l'État à poursuivre les crimes internationaux selon les normes du droit international. Par ailleurs, à travers le personnel local qui leur est associé, les juridictions hybrides peuvent rendre la justice en tenant compte de la culture locale, de la langue et des normes coutumières du contexte⁹¹⁰. Ainsi, en raison du meilleur équilibre qu'ils peuvent établir entre le relativisme culturel et l'universalisme des droits de la personne, les tribunaux hybrides seraient nettement préférables aux tribunaux internationaux *ad hoc*⁹¹¹. Après avoir exposé les raisons qui justifient la préférence actuelle du modèle de tribunal hybride, nous allons maintenant présenter le rôle du THSS et des tribunaux pénaux nationaux dans la transformation du Soudan du Sud.

Section II. – Le rôle du THSS et des tribunaux pénaux nationaux dans la transformation du soudan du Sud

Dans cette section, nous étudierons successivement le rôle du THSS (1) ainsi que le rôle des tribunaux pénaux nationaux (2) dans la transformation du Soudan du Sud.

1. – Le rôle du THSS dans la transformation du Soudan du Sud

Nous analyserons le rôle transformateur du THSS, tout d'abord, par rapport à la légitimité de la juridiction (1.1) ; ensuite, au regard des poursuites qu'il va entreprendre (1.2), et finalement, quant à son rôle dans la réparation des injustices structurelles et socio-économiques commises durant les longues années de conflits (1.3).

⁹⁰⁹ Antonio Cassese, *supra* note 907 à la p 6.

⁹¹⁰ Lindsey Raub, *supra* note 904 aux pp 1042-1043. Voir aussi Markus Benzing et Morten Bergsmo, « Some Tentative Remarks on the Relationship Between Internationalized Criminal Jurisdictions and the International Criminal Court », dans Cesare Romano, Andre Nollkaemper et Jann K. Kleffner (eds.), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, Oxford University Press, 2004 à la p 409.

⁹¹¹ Ida L. Bostian, « Cultural relativism in International War Crimes Prosecutions: The International Criminal Tribunal for Rwanda », (2005-2006) 12 ILSA Journal of International & Comparative Law 1 à la p 34.

1.1. – Le rôle de la légitimité du THSS dans la transformation du Soudan du Sud

Le rôle transformateur de la légitimité du THSS sera analysé, tout d'abord, au niveau international (1.1.1.) et, ensuite, au niveau national (1.1.2.).

1.1.1. – Le rôle transformateur de la légitimité internationale du THSS

Les expériences passées ont montré que l'adoption des tribunaux internationaux ou hybrides par les Nations Unies leur offre une légitimité internationale⁹¹². Dans le contexte du Soudan du Sud, le THSS est une juridiction mixte qui sera créée avec l'accord de l'Union africaine. Malgré cette nature régionale, la juridiction maintiendrait tout de même une légitimité internationale au regard de la coopération étroite entre l'organisation régionale et les Nations Unies à travers l'implication constante du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies dans le processus. Cette collaboration est effective depuis le début des conflits au Soudan du Sud en 2013 jusqu'à l'adoption du THSS par le R-ARCSS comme juridiction pénale spéciale pour répondre aux crimes internationaux commis dans le pays⁹¹³. De plus, les Nations Unies font régulièrement pression sur le gouvernement du Soudan du Sud pour qu'il signe avec l'Union africaine le mémorandum d'accord sur la création du tribunal⁹¹⁴. Le soutien international dont bénéficie ainsi le THSS du fait du caractère abject et infamant des crimes qu'il vise à punir contribuera à la transformation du Soudan du Sud. Il indiquera que les crimes commis ne concernent pas seulement le Soudan du Sud, mais affectent toute la communauté internationale dans la mesure où leurs auteurs sont des *humani hostis generis*. Toutefois, il faut reconnaître que la légitimité internationale du THSS, quoiqu'importante, ne peut avoir que des effets modestes sur le terrain. La légitimité du THSS au plan national est surtout ce qui pourrait avoir un grand impact sur la transformation du pays.

⁹¹² Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Poursuites du parquet*, Nations Unies, New York, Genève, HR/PUB/06/4, 2006 aux pp 34-35.

⁹¹³ Voir par exemple, *Human Rights Council, Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 23 February 2018.

⁹¹⁴ Voir Akira Tomlinson, « UN urges South Sudan government to create a hybrid court for war crimes », 19 septembre 2019, disponible en ligne sur <<https://www.jurist.org/news/2018/09/un-urges-south-sudan-government-to-create-a-hybrid-court-for-war-crimes/>>, consulté le 11 juillet 2019.

1.1.2. – Le rôle transformateur de la légitimité nationale du THSS

Au niveau national, nous considérons que trois facteurs peuvent concourir à la légitimité du THSS : il s'agit de la situation du tribunal au *locus commissi delicti* (1.1.2.1), de la composition mixte du tribunal (1.1.2.2), et de la prise en compte par le THSS de la diversité culturelle (1.1.2.3).

1.1.2.1. – La situation du tribunal au lieu de commission des crimes

La situation éventuelle du THSS au lieu où les infractions ont été commises, c'est-à-dire, au Soudan du Sud, pourrait contribuer, à plus d'un titre, à sa légitimité et, ce faisant, à sa capacité de contribuer à la transformation du pays. Tout d'abord, les expériences du TPIY et du TPIR ont montré que lorsque le tribunal international est situé en dehors du pays où les crimes ont été commis, sa légitimité peut être contestée. À ce titre, l'ancien Ambassadeur américain des crimes de guerre, nommé par l'administration Bush pour participer aux poursuites contre Akayesu, Pierre-Richard Prosper, soulignait que de son expérience les tribunaux pénaux internationaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda étaient trop éloignés des lieux de commission des crimes et qu'ils posaient des problèmes de légitimité⁹¹⁵. De même, l'ancien président du TPIY, Theodor Meron, soulignait que « war crimes trials in the area where crimes have been committed have the greatest resonance because they would then take place close to the victims, close to the people, and not thousands of miles away »⁹¹⁶. La présence du tribunal au lieu de commission des crimes permettrait ainsi de renforcer son acceptation par les populations locales⁹¹⁷. En outre, dans le contexte des crimes de masse caractérisé par une large participation ou complicité des agents étatiques, les tribunaux étatiques peuvent manquer de volonté à poursuivre les représentants de l'État impliqués dans les crimes⁹¹⁸. Comme l'a souligné Cassese, la présence du tribunal *in situ* pourrait contribuer à l'édification de l'État de droit et au

⁹¹⁵ Propos rapportés par Andrew England, « UN Tribunal Struggles to Be Model of International Justice in Remote African Town », Associated Press, 4 mai 4, 2002, disponible sur <<http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/rwanda/2002/0504remote.htm>>, consulté le 24 juillet 2019, cité par Etelle R. Higonnet, « Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform », (2006) 23:2 Arizona Journal of International & Comparative Law 347 à la p 371.

⁹¹⁶ Interview du président du TPIY, Theodor Meron, par B92, à Belgrade en Serbie, 2003, disponible en ligne sur <<http://www.b92.net/intervju/eng/2003/meron.php>>, consulté le 24 juillet 2019, cité par Etelle R. Higonnet, *supra* note 912 à la p 371.

⁹¹⁷ Laura A. Dickinson, *supra* note 786 à la p 302.

⁹¹⁸ Antonio Cassese, *supra* note 907 à la p 4.

renforcement des capacités du personnel des juridictions locales⁹¹⁹. Par exemple, au moment de la mise en place du TSSL, le Conseil de sécurité soulignait ce fait en affirmant qu'« une coopération internationale [était] (...) nécessaire d'urgence pour aider au renforcement du système judiciaire de ce pays »⁹²⁰. Au Kosovo par exemple, les juges internationaux des Panels de la Résolution 64 ont apporté de la crédibilité aux procès et plusieurs juges locaux ont bénéficié de l'expertise de leurs collègues internationaux⁹²¹. De plus, les poursuites permettent plus facilement de confronter les auteurs et les témoins des crimes en favorisant une catharsis des victimes et de la société entière⁹²² à travers la vérité judiciaire quoique celle-ci soit quelque peu limitée à révéler la vérité historique des conflits⁹²³. Après avoir présenté la contribution de la situation du THSS au lieu où les infractions ont été commises à la transformation du pays, nous allons examiner le rôle que pourrait jouer la composition mixte du tribunal.

1.1.2.2. – La composition mixte du THSS

La composition mixte du THSS pourrait contribuer à la transformation du pays à travers le renforcement des capacités des juridictions nationales⁹²⁴. En effet, l'opportunité pour les juges et autres juristes sud-soudanais de travailler aux côtés de juristes internationaux plus expérimentés et pouvant servir de mentors pourrait être très bénéfique pour l'appareil judiciaire du pays. Elle permettrait de développer l'expertise des juridictions nationales, contribuant à long terme à l'édification du système juridique du pays, bien après la cessation de ses activités⁹²⁵. La composition mixte du tribunal pourrait accroître aussi la perception de sa légitimité sociologique et de son indépendance. Par exemple, au Kosovo et Timor Oriental, l'addition de juges et de procureurs internationaux aux juges nationaux pour la poursuite des violations graves des droits de la personne a accru la légitimité du processus judiciaire en permettant des consultations entre ces juges pour une

⁹¹⁹ *Ibid* à la p 6.

⁹²⁰ Conseil de sécurité des Nations Unies, U.N. Doc. S/RES/1315, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4186e séance, le 14 août 2000, au préambule.

⁹²¹ Tom Perriello et Marieke Wierda, *Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo*, International Center for Transitional Justice, March 2006, disponible en ligne sur <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Courts-Study-2006-English_0.pdf >, consulté le 22 avril 2020.

⁹²² *Ibid* à la p 6.

⁹²³ Priscilla B. Hayner, *supra* note 830 à la p 108. Voir aussi Martti Koskeniemi, « Between Impunity and Show Trials », (2002) Max Planck Yearbook of United Nations Law 6 aux pp 1-35.

⁹²⁴ Etelle R. Higonnet, *supra* note 915 à la p 367.

⁹²⁵ Lindsey Raub, *supra* note 904 à la p 1043.

bonne administration de la justice⁹²⁶. En outre, au Kosovo, la présence des juges internationaux a permis d'accroître l'indépendance de la justice et la perception des populations par rapport à ses procédures. En effet, les tentatives initiales de justice avaient échoué du fait du manque de soutien des Serbes. Les juges serbes avaient refusé de coopérer avec la justice et les verdicts étaient considérés par la population serbe comme étant ethniquement colorés. En revanche, les juridictions hybrides ont connu un soutien considérable auprès de la population serbe⁹²⁷. En plus du rôle transformateur de la composition mixte du THSS, il convient de noter que la prise en compte par le tribunal de la diversité culturelle pourrait aussi jouer un rôle important dans sa fonction transformative.

1.1.2.3. – La prise en compte par le THSS de la diversité culturelle

La prise en compte de la diversité culturelle pourrait favoriser la légitimité du tribunal et ce faisant constituer une source de transformation du Soudan du Sud. En effet, pour que la justice pénale internationale soit acceptée et appropriée par les communautés locales affectées par les crimes, une option serait qu'elle soit traduite et rendue dans le langage et dans la culture qu'elles comprennent⁹²⁸. Il est important qu'à la fin du processus de justice pénale internationale, que les populations *perçoivent* que justice a été effectivement rendue et qu'elle n'a pas été une justice étrangère ou une imposition à connotation impérialiste ou néocolonialiste. Ainsi, la justice pénale internationale pourrait se présenter comme une interface qui permet des fertilisations croisées entre le local et l'international⁹²⁹. À ce titre, José Alvares soutient qu'il arrive souvent que les populations préfèrent leurs normes et institutions locales que la justice internationale mise en œuvre par les Nations Unies⁹³⁰. Il affirme cet état de fait dans le contexte des poursuites pénales consécutives au génocide des Tutsis du Rwanda, en ces termes :

⁹²⁶ *Ibid* à la p 306.

⁹²⁷ Voir Organisation for Security and Co-operation in Europe Mission in Kosovo, Department of Human Rights and the Rule of Law, Legal Systems Monitoring Section, *Report 9 On the Administration of Justice*, March 2002, disponible en ligne sur <<https://www.osce.org/kosovo/12561?download=true>>, consulté le 24 juillet 2019.

⁹²⁸ Etelle R. Higonnet, *supra* note 912 à la p 360.

⁹²⁹ Antoine Garapon, « Three Challenges for International Criminal Justice », (2004) 2 *Journal of International Criminal Justice* 716 à la p 716.

⁹³⁰ Jose E. Alvares, « Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda », (1999) 24 *Yale Journal of International Law* 365 à la p 403.

To many surviving family members of the victims of the Rwandan genocide, it matters a great deal whether an alleged perpetrator of mass atrocity is paraded before the local press, judged in a local courtroom in a language that they can understand, subjected to local procedures, and given a sentence that accords with local sentiments, including perhaps the death penalty⁹³¹.

Les juridictions mixtes se présentent ainsi comme des fora adéquats où, à travers un processus de dialogue internormatif, les acteurs internationaux peuvent prêter une oreille attentive aux normes et aux approches locales de justice, et de même, les acteurs locaux peuvent apprendre des normes internationales de justice pénale⁹³². En effet, bien que le *Projet de Statut du THSS* ne mentionne pas expressément les normes coutumières locales comme faisant partie du *corpus juris* du tribunal, la prise en considération de ces normes semble être envisagée dans certaines dispositions du *Projet de Statut*. On pourrait considérer au moins cinq niveaux dans lesquels le THSS pourrait prendre en compte les normes locales dans sa procédure. Il s'agit de l'ouverture des enquêtes (1.1.2.3.1), des règles procédurales (1.1.2.3.2), du régime de la preuve (1.1.2.3.3), du droit substantiel applicable (1.1.2.3.4) et de la détermination des peines (1.1.2.3.5).

1.1.2.3.1. – L'ouverture des enquêtes

La prise en compte de la diversité culturelle par le THSS peut être envisagée dès l'ouverture des enquêtes. Nous allons examiner cela d'abord dans le droit applicable devant la CPI avant d'en tirer des conséquences pour le THSS. La question s'est posée devant cette juridiction à savoir si en raison des « intérêts de la justice », le Procureur pourrait décider de ne pas ouvrir des enquêtes sur des crimes internationaux. Le *Statut de la CPI* ne définit pas ce qu'on entend par les « intérêts de la justice », mais il donne des critères sur lesquels le Procureur devrait se fonder pour décider de ne pas enquêter. Ainsi, l'Article 53(1)(c) du *Statut de la CPI* dispose que :

[l]e Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut. Pour rendre sa décision, le Procureur examine : [...] s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice⁹³³.

⁹³¹ *Ibid* aux pp 403-404.

⁹³² Laura A. Dickinson, « The Relationship Between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo », (2002) 37 New England Law Review 1059 à la p 1070.

⁹³³ Article 53(1)(c) du *Statut de Rome de la C.P.I.*, *supra* note 13. Cette phrase apparaît dans plusieurs Articles du *Statut*

Des auteurs ont essayé de donner une interprétation à la notion des « intérêts de la justice ». Darryl Robinson et Carten Stahn ont souligné que la notion pourrait être considérée comme large pour inclure des mécanismes restaurateurs comme les Commissions de vérité⁹³⁴. Cependant pour les organisations de défense des droits de la personne, la meilleure interprétation devrait être restrictive. Ainsi, pour Amnesty internationale, en l'absence d'une justification convaincante et en gardant à l'esprit le préambule du *Statut de Rome*, les « intérêts de la justice » sont toujours servis lorsque les crimes tombant sous la juridiction de la Cour sont poursuivis⁹³⁵. Dans le même sens, *Human Rights Watch* soutient que seule une lecture étroite est conforme avec l'objet et le but du *Statut de Rome*⁹³⁶. Dans ce contexte, le Bureau du Procureur de la CPI a publié une note d'orientation politique en 2007⁹³⁷ dans laquelle il a précisé qu'il relève tout d'abord de la responsabilité des États parties à son *Statut* de poursuivre les crimes internationaux relevant de sa compétence à titre complémentaire, mais qu'il pourrait prendre en compte d'autres facteurs avant d'ouvrir des enquêtes comme la *gravité du crime*, l'*intérêt des victimes*, les *circonstances particulières de l'accusé* et bien d'autres considérations⁹³⁸. Ces situations qui pourraient inclure les Commission de vérité et les systèmes de justice traditionnelle.

Dans la même veine, le *Projet de Statut du THSS* évoque aussi la notion des « intérêts de la justice » sans toutefois les définir. Il précise aussi les conditions que le

de Rome de la CPI, *supra* note 13 dont les Articles 55(2)(c), 65(4), et 67(1)(d) ainsi que dans les *Règles de procédure et de preuve* 69, 73, 82, 100, 136 et 185. Voir aussi, CPI, Bureau du Procureur, Policy Paper, « The interest of Justice », September 2007, disponible en ligne sur <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccotpinterestsofjustice.pdf>>, consulté le 1 juin 2020.

⁹³⁴ Darryl Robinson, « Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and International Criminal Court », (2003) 14:3 *European Journal of International Law* 481 aux pp 495-498. Voir aussi Carten Stahn, « Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court », (2005) 3 *Journal of International Criminal Justice* 695 aux pp 697-698; Jessica Gavron, « Amnesties in light of developmmts in international law and the establishment of the International Criminal Court », (2002) 51 *International and Comparative Law Quarterly* 91.

⁹³⁵ Amnesty International, « Open letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court: Comments on the concept of the interests of justice », 17 June 2005, disponible en ligne sur <<https://www.amnesty.org/download/Documents/84000/ior400232005en.pdf>>, consulté le 1^{er} juin 2020.

⁹³⁶ Human Rights Watch, « Policy paper: the meaning of “the interests of justice” in Article 53 of the Rome Statute », June 2005, aux pp 4–6, disponible en ligne sur <<http://hrw.org/campaigns/icc/docs/ij070505.pdf>>, consulté le 1^{er} juin 2020.

⁹³⁷ Voir Bureau du Procureur de la CPI, « Policy Paper », « The interest of Justice », September 2007, disponible en ligne sur <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccotpinterestsofjustice.pdf>>, consulté le 1^{er} juin 2020.

⁹³⁸ *Ibid.*

Procureur du Tribunal pourrait prendre en considération pour ne pas ouvrir des enquêtes au regard des « intérêts de la justice ». Le *Projet de Statut* dispose que :

The Hybrid Court may, subject to the interests of justice, refer to the Commission on Truth, Reconciliation and Healing any matter which is not of sufficient gravity to warrant prosecution before the Hybrid Court and which has not been or will not be referred to a national jurisdiction⁹³⁹.

In carrying out the investigation and prosecution of cases, the Prosecutor shall take into account the gravity of the crime, the leadership or other position formally or informally held by the suspect or accused, the interests of victims and witnesses, as well as the nature of the crime the suspect or accused has committed in particular sexual and gender based violence and violence against children⁹⁴⁰.

Ces deux dispositions nous semblent exprimer un droit applicable devant le THSS qui est ouvert à la diversité culturelle et juridictionnelle. De ce fait, nous soutenons, dans une approche prospective, que si le Procureur du THSS tient compte des affaires pendantes devant la CVRG et devant les systèmes de justice traditionnelle pour ne pas ouvrir certaines enquêtes lorsque cela est conforme aux « intérêts des victimes » qui doivent être compris dans les « intérêts de la justice », cela contribuerait davantage à la légitimité du THSS et, partant, à la transformation du pays. En effet, la reconnaissance par la juridiction, de la CVRG et des systèmes de justice traditionnelle comme formes de justice valable, participerait à accroître sa propre légitimité et, ce faisant, à l'acceptation de la part des populations du rôle qui lui est dévolu d'assurer la répression des crimes graves commis dans le pays. Après l'ouverture des enquêtes, examinons la prise en compte par le THSS de la diversité culturelle au niveau des règles procédurales.

1.1.2.3.2. – Les règles procédurales

Sur le plan des règles procédurales, la question de la diversité culturelle s'est tout d'abord posée devant les juridictions pénales internationales *ad hoc* lorsque des témoins étaient confrontés à des barrières linguistiques durant la procédure pénale. Nous nous servirons de l'expérience du TPIR pour analyser le contexte du Soudan du Sud. Devant cette juridiction, il s'est posé des défis culturels quant à la possibilité accordée aux accusés, aux témoins ou aux conseils de défense de s'exprimer dans la langue de leur choix⁹⁴¹. Il était

⁹³⁹ *Projet de Statut du THSS* Article 10(4).

⁹⁴⁰ *Ibid* Article 18(7).

⁹⁴¹ Voir Article 3 du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY et du TPIR.

quelques fois difficile pour le tribunal de saisir le sens réel de certaines expressions utilisées par les témoins dans la langue locale, le Kinyarwanda. Dans l'affaire *Akayesu*, par exemple, le tribunal a souligné qu'il y avait des difficultés d'« interprétation du kinyarwanda en langues française et anglaise » et que cela soulevait des « facteurs d'ordre culturel de nature à empêcher de cerner les éléments de preuve produits »⁹⁴². Par exemple, les « termes *gusambanya*, *kurungora*, *kuryamana* et *gufata ku ngufu* ont été utilisés indifféremment par les témoins et traduits par les interprètes par “viol” »⁹⁴³. Le tribunal a accordé à ces questions culturelles une attention particulière dans la mesure où elles étaient importantes pour une interprétation juste des termes utilisés afin de garantir un procès juste et équitable. En outre, en raison de la culture rwandaise de l'oralité, les témoins avaient du mal à lire les cartes, à interpréter des films et des représentations graphiques pour déterminer les lieux ou décrire les situations avec exactitude⁹⁴⁴.

Dans le contexte du Soudan du Sud, la prise en compte de l'usage par les accusés et les témoins des expressions culturelles comme les termes linguistiques et les normes coutumières ou traditionnelles locales pour décrire les faits lors des procédures devant le THSS contribuerait à accroître davantage la légitimité de la juridiction et, partant, à l'acceptation de ses décisions par les populations locales. En effet, à l'exception de faux témoignages, les personnes qui se présentent devant le tribunal doivent être confiantes qu'elles peuvent expliquer les faits et les circonstances dans lesquelles ils ont eu lieu selon leur culture et en particulier dans leur langue, et que ceux-ci seront considérés tout de même comme valides par les juges. Une telle approche permettrait au THSS de jouer plus efficacement son rôle à la fois de dire le droit et d'éduquer les Sud-Soudanais sur le respect des droits de la personne. Par ailleurs, un autre domaine dans lequel la prise en compte des normes locales aurait aussi des effets positifs dans la transformation du Soudan du Sud concerne le régime de la preuve.

⁹⁴² Tribunal pénal international, *Procureur c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance I, Jugement du 2 septembre 1998) au para 130.

⁹⁴³ *Ibid* au para 152.

⁹⁴⁴ L. Aleni, « Diversité culturelle et tribunaux pénaux internationaux », (2010) *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 3, 289 à la p 295.

1.1.2.3.3. – Le régime de la preuve

Au niveau du régime de la preuve, le THSS peut aussi s'inspirer de l'expérience des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*. Il s'est posé devant ces juridictions la question de savoir si le ouï-dire ou la preuve indirecte, c'est-à-dire, les témoignages de faits pour lesquels le témoin n'avait pas personnellement assisté, mais qui lui ont été rapportés par une autre personne, pouvait être considérés comme une preuve probante. Devant le TPIY, dans l'affaire *Blaškić*, le tribunal soutenu qu'elle était

d'avis que la recevabilité des preuves indirectes ne saurait souffrir d'aucune prohibition de principe, la procédure étant conduite devant des juges professionnels disposant de l'aptitude nécessaire pour entendre d'abord des éléments de preuve indirects, les évaluer ensuite pour se prononcer quant à leur pertinence et à leur valeur probante⁹⁴⁵.

Cette question s'est par la suite posée devant le TPIR avec une importance particulière en raison du contexte culturel du Rwanda, en particulier, quant à la façon de rapporter les faits ou de se les approprier. Le tribunal soulignait que « la plupart des Rwandais vivent dans une tradition orale, dans laquelle l'individu rapporte les faits tels qu'il les perçoit, peu importe qu'il ait été le témoin oculaire ou qu'il les tienne d'un tiers », et que « [c]ela étant, la Chambre n'a pas tiré de conclusions négatives quant à la crédibilité des témoins du simple fait de leur réticence et de ce qu'ils avaient parfois répondu par détour aux questions qui leur avaient été posées »⁹⁴⁶. Si le TPIR n'a pas ainsi écarté la preuve indirecte de la façon de rapporter comme ayant une valeur probante, il faudrait noter cependant que cela ne s'expliquait pas seulement par une question culturelle. Elle se justifiait aussi en raison du contexte, notamment, par la nature et l'ampleur des crimes commis. En effet, du fait que la majorité des victimes avaient été tuées et que plusieurs avaient dû s'enfuir ou se cacher, la preuve directe était difficile à apporter lorsque les auteurs des crimes refusaient de les avouer. Le THSS devrait prendre en compte éventuellement des situations semblables dans le contexte du Soudan du Sud pour une meilleure administration de la justice qui contribue davantage à sa légitimité et à

⁹⁴⁵ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Décision sur la requête de la défense portant opposition de principe à la recevabilité des témoignages par ouï-dire sans conditions quant à leur fondement et à leur fiabilité, *Le Procureur c. Blaškić*, IT-95-14-T, T.P.I.Y, (Chambre de première instance I, Jugement du 21 janvier 1998) au para 10.

⁹⁴⁶ Tribunal pénal international, *Procureur c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance I, Jugement du 2 septembre 1998) aux para 155-156. Voir aussi sur la même question Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement et sentence, *Le Procureur c. Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance II, Jugement du 1^{er} décembre 2003) aux para 34 et suivant. L. Aleni, *supra* note 944 à la p 298.

une véritable transformation du pays. Qu'en est-il cependant de la prise en compte de la diversité culturelle au niveau du droit substantiel du THSS ?

1.1.2.3.4. – Le droit substantiel

Contrairement aux règles procédurales et au régime de la preuve dans lesquels la diversité culturelle peut être prise en considération, celle-ci n'est pas encore acquise au niveau du droit substantiel dans la mesure où ce dernier est adopté pour la plupart du temps par des conventions auxquelles les États souscrivent librement⁹⁴⁷. Toutefois, nous allons présenter deux situations dans lesquelles le droit substantif en lien avec la diversité culturelle fait débat. Ces situations ont une résonnance particulière avec le Soudan du Sud du fait du contexte des conflits. Le premier concerne le recrutement des enfants soldats dans la guerre civile post-décembre 2013 dont le nombre est estimé à 19 000 selon le rapport annuel 2017-2018 de l'ONG *Child Soldiers International*⁹⁴⁸. Tout d'abord, sur le plan normatif, au niveau national, la CTSS de 2011 et la *Loi sur l'enfant* de 2008 disposent que l'enfant est une personne qui a moins de dix-huit ans⁹⁴⁹. En outre, la CTSS dispose que « [e]very child has the right (...) not to be subjected to exploitative practices or abuse, nor to be required to serve in the army », et la *Loi sur l'enfant* affirme que « [t]he minimum age for conscription or voluntary recruitment into armed forces or groups shall be eighteen years »⁹⁵⁰. Cette dernière loi définit aussi les sanctions qu'encourent les personnes qui enrôlent les enfants dans les groupes armés en précisant que les coupables peuvent être « sentenced to imprisonment for a term not exceeding ten years or with a fine or with both »⁹⁵¹. Au niveau international, le droit international humanitaire et le droit international coutumier qui lient le Soudan du Sud prohibent le recrutement des

⁹⁴⁷ Bing Bing Jia, « Multiculturalism and the Development of the System of International Criminal Law », dans Sienho Yee and Jacques-Yvan Morin, (eds.), *Multiculturalism and International Law: Essays in Honour of Edward McWhinney*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009 aux pp 645-646. Voir aussi L. Aleni, *supra* note 944 à la p 300.

⁹⁴⁸ Child Soldiers International, « Annual Report 2017-2018 », 2018, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CSI_annual_report_2018.pdf>, consulté le 8 juillet 2019.

⁹⁴⁹ CTSS Article 17. *Loi sur l'enfant*, 2008, Article 5.

⁹⁵⁰ CTSS Article 17. *Loi sur l'enfant*, 2008, Article 31(1).

⁹⁵¹ *Loi sur l'enfant*, 2008, Article 32. Il faudrait, toutefois, noter que le droit national sur les enfants présente aussi quelques ambiguïtés. Par exemple, l'Article 25 de la *Loi sur l'enfant* considère que l'âge minimum pour un enfant d'acquiescer un emploi rémunéré est de quatorze ans. Il énumère les travaux prohibés pour les enfants parmi lesquels se trouve toute « herding which jeopardizes the interest of the child » (*Loi sur l'enfant*, 2008, Article 25). Pourtant, l'élevage des troupeaux sous la responsabilité d'enfants est l'une des principales activités économiques des communautés locales du Soudan du Sud, particulièrement, celles des régions hostiles à l'agriculture (voir Marisa O. Ensor, « Participation under Fire: Dilemmas of Reintegrating Child Soldiers Involved in Sudan's Armed Conflict », (2013) 3:2 *Global Studies of Childhood* 153 à la p 156). Dans ces situations, les enfants qui paissent du bétail sont en violation de la *Loi sur l'enfant*.

enfants de moins de quinze ans dans les groupes armés étatiques et non-étatiques⁹⁵². Le pays a aussi adhéré à d'autres normes de droit international conventionnel relatives aux droits de la personne qui prohibent la participation des enfants de moins de dix-huit ans dans les conflits armés⁹⁵³. Quant au *Projet de Statut du THSS*, il exclut de la compétence de la juridiction les enfants de moins de dix-huit ans⁹⁵⁴. Ainsi, le concept d'enfant est défini selon le droit international humanitaire comme une personne de moins de quinze ans; et selon le droit international des droits de la personne, comme une personne de moins de dix-huit ans⁹⁵⁵. En ce qui concerne l'implication des enfants dans les conflits armés, le *Statut de Rome de la CPI* fait la distinction entre la conscription et l'enrôlement⁹⁵⁶. La conscription criminalise le recrutement forcé des enfants, tandis que l'enrôlement incrimine la participation volontaire des enfants dans les groupes armés⁹⁵⁷. Une des raisons de la distinction des deux termes par les négociateurs du *Statut de Rome* semblait être la volonté d'affirmer clairement que la contrainte n'est pas un élément

⁹⁵² Voir notamment le Protocol additionnel II, *supra* note 491 Article 4(3)(c) qui dispose que « les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités ». Le droit international coutumier aussi considère comme un crime le recrutement des enfants de moins de quinze ans dans les groupes armés. Voir sur ce point les *Règles 136 et 137* dans Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I : Règles, Bruxelles, Bruylant, CICR, 2006 aux pp 636-644. En outre, même si le Soudan du Sud n'est pas partie au *Statut de la CPI*, *supra* note 13, celui-ci prohibe « [l]e fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités » (Article 8(2)(b)(xxvi) et 8(2)(e)(vii)). Par ailleurs, plusieurs résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies dont les Résolutions 1261 (1999), 1314 (2000) 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004), 1612 (2005), 1882 (2009), et 1998 (2011) condamnent aussi la participation des enfants dans les groupes armés.

⁹⁵³ Il s'agit par exemple de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE) adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, disponible en ligne sur <<https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>>, consulté le 8 juillet 2019 et du *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, disponible en ligne sur <<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>> consulté le 8 juillet 2019 auquel le pays a adhéré le 20 novembre 2013. Toutefois, l'instrument d'adhésion à la CDE a été déposé au bureau du Secrétaire général des Nations Unies en avril 2015 et le protocole n'a toujours pas été déposé en date de novembre 2015 (voir Human Rights Watch, « “We Can Die Too” Recruitment and Use of Child Soldiers in South Sudan », 2015 à la p 25, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/southsudan1215_4.pdf>, consulté le 8 juillet 2019). Cette convention dispose en son Article 38 que « [l]es États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités ». Le protocole facultatif stipule en son Article 1 que « [l]es États Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités » (voir *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, *supra* note 950 Article 1).

⁹⁵⁴ Selon l'Article 9 du *Projet de Statut du THSS*, « [t]he Hybrid Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 years at the time of the alleged commission of a crime ».

⁹⁵⁵ Ingrid Roestenburg-Morgan, « Child Soldiers: Cultural Challenges », (2011) Culture and Human Rights, disponible en ligne sur <<http://culture-human-rights.blogspot.com/2011/07/child-soldiers-cultural-challenges.html>>, consulté le 8 juillet 2019.

⁹⁵⁶ *Statut de Rome de la CPI*, *supra* note 13 Article 8(2)(b)(xxvi).

⁹⁵⁷ Voir *Le Procureur c. Lubanga Dyilo*, CPI (Chambre de première instance I, jugement du 14 mars 2012), N° ICC-01/04-01/06 aux para 607-608.

nécessaire dans la constitution du crime⁹⁵⁸. Cependant, la criminalisation du recrutement volontaire ou forcé des enfants soulève des questions entre le droit à la protection de l'enfant et son droit à l'autonomie, c'est-à-dire, sa liberté de participer à des conflits armés. Sur ce point, deux normes de la *Convention relative aux droits de l'enfant* sont potentiellement conflictuelles. Il s'agit, d'une part, de l'"intérêt supérieur de l'enfant" (Article 3) qui est le principe cardinal de la Convention et, d'autre part, le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question qui l'intéresse (Article 12). Au regard de ces dispositions, il convient de souligner que la restriction imposée par le droit international sur l'âge minimum de recrutement des enfants entre en conflit avec leurs droits dont notamment la liberté d'association et d'expression⁹⁵⁹. La question devient plus complexe, en Afrique de façon générale, et au Soudan du Sud de façon singulière quand la satisfaction des besoins économiques, le manque d'éducation, la nécessité de défendre leur communauté sont des facteurs qui justifient le choix des enfants de s'engager dans les conflits⁹⁶⁰. En outre, l'implication des enfants dans les conflits armés au Soudan a longtemps été une réalité sociale, que ce soit dans les guerres contre Khartoum que dans les conflits inter-communautaires du Sud⁹⁶¹.

Dans ces conditions, certains auteurs ont considéré que les personnes qui ont enrôlé des enfants dans les groupes armés peuvent utiliser la défense culturelle pour obtenir des juges que leurs actes soient constitutifs de motif d'exonération de la sanction pénale⁹⁶². La question a été soulevée particulièrement dans le jugement en appel devant le TSSL dans l'affaire *Fofana and Kondewa*. Lors de ce procès, le juge Winter a soutenu

⁹⁵⁸ Gerhard Werle et Florian Jessberger, *supra* note 564 à la p 464.

⁹⁵⁹ Voir la *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 953 Article 13(1) qui dispose que « [l']enfant a droit à la liberté d'expression. [...] » ; Article 15(1) qui dispose que « 1. Les Etats parties reconnaissent les droits de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique ». Voir également Geraldine Van Bueren, « The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts » (1994) 43:4 The International and Comparative Law Quarterly 809 à la p 816.

⁹⁶⁰ E. Mark Cummings et al., « Children and Political Violence from a Social Ecological Perspective: Implications from Research on Children and Families in Northern Ireland », (2009) 2:1 Clinical Child Family Psychology Review 16; Ed Cairns, *Children and political violence*, Oxford, Blackwell, 1996.

⁹⁶¹ Voir, par exemple, Ingrid Marie Breidlid et Michael J. Arensen, *supra* note 162; Christine Ryan, *Children of War: Child Soldiers as Victims and Participants in the Sudan*, London, New York, I.B. Tauris, 2012; Marisa O. Ensor, *supra* note 951 à la p 157; Marisa O. Ensor « Child Soldiers and Youth Citizens in South Sudan's Armed Conflict », (2012) 24:3 Peace Review 276; International Labor Office, *Wounded Childhood: The Use of Children in Armed Conflict in Central Africa*, Genève, International Labor Office, 2003.

⁹⁶² Fabián O. Raimondo, « For Further Research on the Relationship between Cultural Diversity and International Criminal Law », (2011) 11 International Criminal Law Review 299 à la p 310. Voir aussi Ingrid Roestenburg-Morgan, *supra* note 955; SCSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman - Dissenting Opinion of Justice Robertson* (SCSL-04-14-AR72(E)) [2004] SCSL 117, 31 May 2004. Susan Shepler, *Childhood Deployed: Remaking Child Soldiers in Sierra Leone*, New York et London, New York University Press, 2014.

que le TSSL n'étant pas un tribunal étatique, il ne pouvait pas accepter des facteurs culturels comme motifs de défense valables⁹⁶³. Toutefois, bien qu'il ne semble pas encore exister une reconnaissance de la "défense culturelle" en vertu du droit international coutumier, cette question mériterait une attention particulière de la part du THSS. En effet, nous pensons que la question de l'implication des enfants dans des groupes armés en Afrique sub-saharienne doit faire l'objet d'un examen spécial si l'on veut que la justice pénale internationale bénéficie d'une plus grande légitimité au niveau national. Ingrid Roestenburg-Morgan pose bien la question de savoir comment peut-on faire dans ces situations pour poursuivre des auteurs de crimes si ces crimes ne sont pas perçus comme tels dans le contexte socio-culturel? Ou comment prouver l'élément psychologique ou mental du crime (*mens rea*) si celui-ci n'existait pas au moment de sa commission?⁹⁶⁴. À notre avis, ces questions sont pertinentes lorsqu'il s'agit de poursuivre et de punir les personnes responsables d'avoir enrôlé des enfants dans des groupes armés. Dans ces conditions, pour que la justice pénale internationale soit acceptée par les populations locales et participe à la construction de la paix, il faudrait qu'elle procède d'une approche équilibrée entre la protection des enfants et leur autonomie au regard du contexte dans lequel la conflictualité a longtemps été une norme⁹⁶⁵. Pour ce faire, le THSS pourrait prendre en considération le contexte social, économique et culturel qui a favorisé la participation des enfants dans les groupes armés en le considérant comme une circonstance atténuante constitutive de motifs d'exonération des peines qui seraient infligées aux personnes coupables d'enrôlement des enfants dans les groupes armés⁹⁶⁶.

La deuxième situation de tension entre la diversité culturelle et la justice pénale internationale porte sur la responsabilité du commandant ou du supérieur sur ses troupes lorsque celles-ci commettent des crimes internationaux. Selon la doctrine, ce commandement doit être *de jure* ou *de facto* pour entraîner la responsabilité du supérieur⁹⁶⁷. En outre, pour que le supérieur soit tenu pénalement responsable, il faudrait

⁹⁶³ SCSL, *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Appeals Chamber (SCSL-04-14-A), *Partially Dissenting Opinion of Judge Renate Winter*, 28 May 2008 au para 4. Voir aussi Fabián O. Raimondo, *supra* note 962 à la p 310.

⁹⁶⁴ Ingrid Roestenburg-Morgan, *supra* note 955.

⁹⁶⁵ Marisa O. Ensor, *supra* note 951 à la p 160.

⁹⁶⁶ Ingrid Roestenburg-Morgan, *supra* note 955.

⁹⁶⁷ Ilias Bantekas, « The Contemporary Law of Superior Responsibility » (1999) 93:3 *The American Journal of International Law* 573. Voir aussi Fabián O. Raimondo, *supra* note 958 à la p 312.

qu'il soit capable de prévenir ou de réprimer les actes criminels de ses subordonnés⁹⁶⁸. Autrement dit, le supérieur doit avoir un contrôle effectif sur ses soldats⁹⁶⁹. L'affaire *Civil Defence Forces (CDF)* devant le TSSL a mis en exergue une situation de diversité culturelle en matière de responsabilité d'un commandant sur des soldats. Nous pensons que le THSS pourrait s'inspirer de cette affaire dans ses procès futurs. En effet, dans l'affaire, il était question de savoir si Kondewa, en tant que chef spirituel chargé des cérémonies d'initiation des *Kamajors* pour qu'ils soient blindés contre des balles, pouvait être tenu pour responsable des crimes commis par ces derniers sur le fondement de l'Article 6(3) du *Statut du TSSL*⁹⁷⁰. La Chambre de première instance n'a pas voulu s'engager dans le rapport que peut entretenir les pouvoirs mystiques de Kondewa avec le droit pénal international. Elle a plutôt conclu que Kondewa n'a aucune relation de supérieur-subordonné avec les *Kamajors* impliqués dans les crimes commis; et que bien qu'il « possessed command over all the Kamajors from every part of the country, this was, however, limited to the Kamajors' belief in mystical powers which Kondewa allegedly possessed ». De ce fait, en soutenant que “[t]his evidence is inconclusive, however, to establish beyond reasonable doubt that Kondewa had an effective control over the Kamajors, in a sense that he had the material ability to prevent or punish them for their criminal acts », le TSSL conclut en l'absence de la responsabilité pénale de Kondewa pour le fait des *Kamajors*⁹⁷¹. Cette affaire qui met en évidence la relation entre un chef spirituel et des soldats, peut être mise en parallèle avec les prophètes et autres leaders spirituels comme Dak Kueth qui initient les membres de l’“Armée blanche” au Soudan du Sud en vue de les préparer pour les combats. Peut-on tenir compte du pouvoir mystique qu'ils exercent sur les combattants pour soutenir une responsabilité du supérieur? Si le raisonnement du TSSL qui a exclu la responsabilité de Kondewa semble

⁹⁶⁸ Fabián O. Raimondo, *supra* note 962 à la p 312.

⁹⁶⁹ Voir *Arrêt sur le génocide*, *supra* note 578 au para 401. Voir aussi Darryl Robinson, « How Command Responsibility Got So Complicated: A Culpability Contradiction, Its Obfuscation, and a Simple Solution », (2012) 13 *Melbourne Journal of International Law* 1; *United States of America v. Yamashita*, (1948) 4 LRTWC 1 aux pp 36-37, dans *re Yamashita*, 327 US 1(1945).

⁹⁷⁰ L'Article 6(3) du *Statut du TSSL*, *supra* note 851 dispose que « [l]e fait que l'un quelconque des actes [de crimes contre l'humanité, de violations de l'article 3 Commun aux Conventions de Genève et du Protocole Additionnel II, et des autres violations graves du droit international humanitaire] a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs ».

⁹⁷¹ SCSL, *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Trial Chamber (Case No. SCSL-04-14-T), Judgement of 2 August 2007 aux para 853-855.

avoir été motivé par une question de preuve⁹⁷², pour certains auteurs, l'affaire aurait dû faire l'objet d'une analyse approfondie du fait qu'en Afrique, de façon générale, des chefs spirituels sont parfois impliqués dans des crimes internationaux⁹⁷³. Pour René Provost, ces situations poseraient des questions de philosophie juridique qu'il faudrait dépasser si on veut que toutes les personnes qui ont joué un rôle actif dans la commission des crimes internationaux puissent subir des punitions appropriées. Il critique l'approche de la Chambre de première instance dans l'affaire *CDF*, en soulignant que la distinction entre le droit et les faits est une caractéristique de la pensée juridique occidentale. Il soutient en outre que les pouvoirs mystiques sont réels en Afrique, et que, ce faisant, la justice pénale internationale devrait en tenir compte pour mieux opérer une "vernacularisation" de la justice qui la rendrait plus proche de la réalité⁹⁷⁴. En s'inscrivant dans cette veine, la prise en compte par le THSS, de pratiques culturelles et occultes comme le rôle joué par les prophètes et autres leaders religieux dans les conflits, permettrait, il nous semble, à la justice pénale de mieux contribuer à la transformation du contexte conflictuel du pays. Dans le même sens, la prise en compte de la diversité culturelle dans la détermination des peines pourrait aussi être un facteur de changement social dans le contexte d'instabilité socio-politique du pays.

1.1.2.3.5. – La détermination des peines

Au regard de la disposition selon laquelle « [t]he Hybrid Court shall have the power to investigate and prosecute persons responsible for serious violations of international law and or *the laws of South Sudan* »⁹⁷⁵, on pourrait déduire que puisque le droit soudanais inclut formellement les normes coutumières locales, le THSS pourrait admettre la possibilité de dialogue entre ces normes et le droit international. En outre, on pourrait aussi considérer la disposition du *Projet de Statut du THSS* selon laquelle « [i]n determining the terms of imprisonment for the crimes provided for in this Statute, the Trial Chamber shall, as appropriate, have recourse to African state and international practice regarding prison sentences and where deemed necessary to *the practice of the*

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ Voir Tim Kelsall, *Culture Under Cross-Examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, New York, Cambridge University Press, 2009 à la p 143 et s; Fabián O. Raimondo, *supra* note 962 à la p 313.

⁹⁷⁴ René Provost, « Magic and modernity in Tintin au Congo (1930) and the Sierra Leone Special Court », (2012) 16 *Law Text Culture* 183 aux pp 190-211.

⁹⁷⁵ *Projet de Statut du THSS* Article 1(1), (nos italiques).

national courts of South Sudan »⁹⁷⁶. À cet égard, étant donné que dans la pratique des tribunaux sud-soudanais de droit formel, il n'y a pas une distinction ferme entre la rétribution et la restauration⁹⁷⁷, on peut penser que les juges africains du THSS pourraient être créatifs en tenant compte des normes coutumières locales en matière de détermination de la peine. Ils pourraient, par exemple, en s'inspirant de la coutume au Soudan du Sud, soit imposer de façon cumulative aux coupables des compensations d'un certain nombre de vaches à donner aux victimes et des peines d'emprisonnement de courte durée ou soit décider seulement de mesures de compensation. En effet, dans la culture du Soudan du Sud, en général, et chez les Dinka, en particulier, les vaches ont une grande valeur symbolique. Le fait d'en posséder est non seulement un symbole de richesse, mais bien plus, pour les hommes, ils servent à payer la dote de mariage pour assurer la continuité de la procréation⁹⁷⁸. Si cette norme coutumière locale est prise en considération, elle favoriserait une meilleure adhésion des populations aux décisions du THSS. Par ailleurs, au-delà du rôle transformateur de sa légitimité, le THSS pourrait aussi contribuer substantiellement à la transformation du Soudan du Sud à travers la poursuite des crimes graves commis dans le pays.

1.2 – Le rôle transformateur de la justice pénale du THSS

Pour que la justice pénale du THSS puisse contribuer à la transformation du contexte conflictuel du Soudan du Sud, il est, tout d'abord, nécessaire qu'elle soit mise en œuvre à travers un séquençage judicieux entre la paix et la justice **(1.2.1)** ; ensuite, elle pourrait engager ses poursuites pénales de façon stratégique de sorte à répondre fermement à l'impunité des crimes dans le pays **(1.2.2)**. En outre, le THSS pourrait inscrire son travail dans l'objectif de contribuer significativement à la transformation démocratique du pays **(1.2.3)**. Finalement, le THSS pourrait chercher à réparer, au-delà des violations des droits civils et politiques, les injustices structurelles et socio-économiques longtemps présentes dans la région **(1.2.4)**.

⁹⁷⁶ *Ibid* Article 27(1), (nos italiques).

⁹⁷⁷ Francis M. Deng, *supra* note 350 aux pp 302-304.

⁹⁷⁸ William Twining, *supra* note 372 à la p 206.

1.2.1. – La nécessité d'un séquençage judiciaire entre la justice et la paix

Dans les pays qui sortent de période de conflits violents marqués par des atrocités de masse, comme le Soudan du Sud, il y a généralement un dilemme entre, d'une part, le besoin d'assurer la stabilité du pays et, d'autre part, l'exigence de reddition des comptes pour les violations commises. Dans ces contextes, les débats entre universitaires et ONG de protection des droits de l'homme ont généralement porté sur la question à savoir s'il faut sacrifier ou différer la justice pénale à cause de la paix ou si les deux pourraient être mises en œuvre simultanément même si elles pourraient être déstabilisantes. En effet, certains disent qu'« il n'y a pas de paix durable sans justice », alors que d'autres affirment qu'« il n'y a pas de justice durable sans paix »⁹⁷⁹. Le retard qu'accuse le GoSS pour signer le mémorandum d'accord sur le *Statut du THSS* nous semble s'inscrire dans cette dynamique complexe. De ce fait, le choix du meilleur moment pour mettre en œuvre un tribunal hybride dépend non seulement du contexte politique, social et culturel du pays, mais aussi des rapports de force résultant des interactions croisées entre le local, le national et l'international. Devant la complexité d'une telle situation, Lafontaine et Tachou-Sipowo soulignent que ce qui est certain dans les sociétés sortant de conflits violents, c'est que « le progrès de la justice pénale internationale est de manière frappante symétrique à la prise en compte de leurs intérêts de sécurité nationale, ceci tant comme paix durable que comme paix immédiate »⁹⁸⁰. Dans ce contexte, il convient de souligner que le gouvernement du Soudan du Sud a signé un contrat avec le groupe de lobby américain Gainful Solutions Inc. pour qu'il l'aide à convaincre l'administration américaine de retarder et finalement bloquer la mise en place du THSS⁹⁸¹. Mais dans une déclaration de presse du 7 mai 2019, Gainful Solutions Inc. affirmait que le contrat précédent avec le gouvernement du Soudan du Sud avait été résilié et remplacé par un

⁹⁷⁹ Voir sur ce point Fannie Lafontaine et Alain-Guy Tachou-Sipowo, « Le débat paix/justice après 10 ans de Cour pénale internationale : une réévaluation à la lumière de la stratégie de poursuite limitée aux plus hauts responsables », (2013) *Revue de droit pénal et comparé* 1 à la p 7, disponible en ligne sur <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2536709>, consulté le 18 juillet 2019.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ Voir le site internet de Human Rights Watch qui renvoie au document du contrat signé entre le gouvernement du Soudan du Sud et le groupe de lobby américain Gainful Solutions Inc., Elise Keppler, « South Sudan's Cynical Bid to Block War Crimes Court African Union Should Step Up on Justice », 30 avril 2019, disponible en ligne sur <<https://www.hrw.org/news/2019/04/30/south-sudans-cynical-bid-block-war-crimes-court>>, consulté le 17 juillet 2019. Selon The EastAfrican, le gouvernement du Soudan du Sud aurait payé la somme de 3,7 millions de dollars US pour ce contrat. Lire sur ce point Fred Oluoch, « Justice close as South Sudan Hybrid Court gets AU nod », 6 juillet 2019, disponible en ligne sur <<https://www.theeastafrican.co.ke/news/ea/Justice-close-as-south-sudan-hybrid-court-gets-au-nod/4552908-5185550-xc16e7/index.html>>, consulté le 18 juillet 2019.

nouveau du fait que le travail demandé n'y était pas clairement défini. Il ajoutait que le Président Salva Kiir a réitéré dans le nouveau contrat son engagement à la paix, à la justice, à la transparence, à l'unité et à la sécurité des populations du Soudan du Sud⁹⁸². Dans ce contexte qui semble montrer un manque de volonté réelle de la part du gouvernement du Soudan du Sud d'adopter THSS, l'Union Africaine aurait affirmé son engagement pour la création du THSS, à travers la signature par le Bureau du Conseiller juridique de l'Union africaine d'un projet de formation du tribunal au Soudan du Sud⁹⁸³. En raison des pressions continues de l'organisation continentale, finalement, le 29 janvier 2021, le gouvernement du Soudan du Sud annonçait avoir donné son approbation pour l'établissement du tribunal⁹⁸⁴. Si une telle décision a été bien accueillie par le Président de la Commission de l'Union Africaine Mr. Moussa Faki Mahamat⁹⁸⁵, la communauté internationale reste toujours dans l'attente de voir l'adoption concrète du tribunal pour qu'il puisse poursuivre et punir les crimes graves qui ont été commis dans le pays.

Dans les sociétés post-confliktuelles comme le Soudan du Sud, la pratique de la justice transitionnelle repose non seulement sur la nécessité de traiter le passé violent afin d'éviter qu'il ne se reproduise plus, mais aussi, d'édifier un État de droit et des institutions démocratiques. Que ce processus émerge d'un consensus national ou qu'il soit imposé par la communauté internationale, il est de constat que chaque expérience de justice transitionnelle est unique en soi et qu'il n'existe pas de solution applicable universellement. Au Soudan du Sud, en particulier, étant donné le maintien aux affaires des élites politico-militaires du MPLS en vertu du R-ARCSS⁹⁸⁶, en dépit de l'état des violences du régime pré-confliktuel, il pourrait être difficile qu'ils soutiennent dans

⁹⁸² Gainful Solutions inc, « Press Release on Contract with the Government of South Sudan », 7 mai 2019, disponible en ligne sur <<https://efile.fara.gov/docs/6667-Informational-Materials-20190507-2.pdf>>, consulté le 17 juillet 2019.

⁹⁸³ Propos rapporté par Fred Oluoch, *supra* note 981.

⁹⁸⁴ Benjamin Takpiny, « South Sudan approves establishment of Hybrid Court », disponible en ligne sur <<https://www.aa.com.tr/en/africa/south-sudan-approves-establishment-of-hybrid-court/2127899>>, consulté le 15 février 2021.

⁹⁸⁵ Voir African Union, « Statement by H.E. Mr. Moussa Faki Mahamat, Chairperson of the African Union Commission, on African Union Hybrid Court of South Sudan », disponible en ligne sur <<https://au.int/es/node/39911>>, consulté le 15 février 2021.

⁹⁸⁶ Selon le R-ARCSS, *supra* note 771 l'exécutif du R-TGoNU est être composé d'un Président, d'un Premier vice-Président et de quatre autres vice-Présidents (Article 1.5.1.). L'ensemble appelé la « Présidence » sera composé comme suite : Salva Kiir assume le poste de Président de la République du Soudan du Sud (RSS) (Article 1.5.1.1.), le président de l'APLS-O, le Dr Riek Machar, occupe le poste de Premier vice-Président (Article 1.5.1.2.). Pendant la période transitionnelle, les quatre vice-Présidents seront nommés comme suite : un vice-Président nommé par le TGoNU, un vice-Président nommé par l'Alliance de l'opposition du Soudan du Sud (South Sudan Opposition Alliance (SSOA)), un autre vice-Président nommé par le TGoNU et un vice-Président nommé par les Anciens détenus (Former Detainees (FDs)) qui doit être une femme (Article 1.5.2.).

l'immédiat l'idée de rendre compte de leurs méfaits. C'est pourquoi, il nous paraît important que la communauté internationale s'implique significativement dans le processus pour la mise en œuvre de mécanismes transformateurs dans le pays. Dans cette optique, il faut noter que lorsque la justice pénale internationale ou, en particulier, le tribunal hybride est adopté longtemps après la cessation des conflits, il pourrait n'avoir qu'un faible effet sur la transformation du contexte. C'est ce qu'ont révélé des études sur les tribunaux hybrides que sont les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens et la Chambre pour les crimes de guerre du Tribunal d'État de Bosnie-Herzégovine. En adoptant ces tribunaux quinze années après la fin des conflits dans ces pays⁹⁸⁷, ces juridictions n'ont eu qu'un impact limité sur la consolidation de la paix⁹⁸⁸. Au regard de ces risques, Joanna Quinn soutient que la "fenêtre d'opportunité" qui permet aux décideurs politiques de répondre efficacement aux méfaits du passé par des programmes de réformes, d'assainissement des institutions, des procédures judiciaires est courte d'une année et peut aller jusqu'à cinq ans, période après laquelle les transformations peuvent être difficiles à mettre en œuvre⁹⁸⁹. Ce faisant, pour l'adoption du THSS, la communauté internationale pourrait faire pression sur les acteurs politiques et militaires pour mettre en œuvre la justice pénale sans pour autant compromettre la paix. Les négociations peuvent viser à prioriser d'abord la paix tout en cherchant le moment idéal pour mettre en œuvre la justice pénale. Celles-ci peuvent être accompagnées de mesures de pression politiques ou économiques qui indiquent aux différents acteurs l'importance de la justice pour l'édification d'un État de droit et la consolidation de la démocratie.

⁹⁸⁷ Le retard dans l'adoption des tribunaux hybrides apparaît comme un des problèmes généraux de ces juridictions. En effet, comme nous l'avons souligné, si un des attraits des tribunaux hybrides réside dans le fait qu'ils sont moins onéreux comparativement aux TPI, il apparaît cependant très souvent difficile à ces tribunaux de réunir les fonds nécessaires pour leur établissement et fonctionnement. L'exemple du TSSL est illustratif à ce sujet. En effet, au regard des expériences des TPI, la majorité des États membres des Nations Unies ne voulaient plus que le budget de fonctionnement des juridictions hybrides soit inscrit sur le budget régulier de l'Assemblée générale (voir Pazartzis Photini, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », (2003) 49 *Annuaire français de droit international* 641, à la p 656). Ce faisant, le Conseil de sécurité dans sa résolution 1315 n'a envisagé que des contributions volontaires des États pour le fonctionnement du TSSL. C'est cette approche qui a été adoptée dans l'accord du 16 janvier 2002 qui a créé le TSSL (voir *Statut du TSSL*, *supra* note 851 Article 6). Ainsi, alors que le TSSL devait entrer en vigueur, selon la mission de planification, à la fin mai 2002, les juges ont pris fonction le 2 décembre 2002 et émis leurs premiers actes d'accusation en mars 2003.

⁹⁸⁸ Voir Chandra Lekha Sriram, Olga Martin-Ortega et Johanna Herman, « Justice Delayed? Internationalised Criminal Tribunals and Peace-Building in Lebanon, Bosnia and Cambodia », (2011) 11:3 *Conflict, Security & Development* 335.

⁹⁸⁹ Joanna Quinn, « Haiti's Failed Truth Commission: Lessons in Transitional Justice », (2009) 8:3 *Journal of Human Rights* 265.

Par ailleurs, Antonio Cassese définit les conditions nécessaires pour le fonctionnement effectif d'un tribunal hybride. Pour lui, il faut tout d'abord qu'il y ait un appareil judiciaire national totalement ou partiellement fonctionnel sur lequel le tribunal peut compter en raison notamment de l'expertise nationale dont il a besoin; ensuite, il doit y avoir le besoin d'apaiser les revendications nationalistes des populations, surtout lorsque les gouvernants considèrent que l'administration de la justice relève de la souveraineté étatique⁹⁹⁰. Au regard de ces conditions, il est nécessaire de s'assurer au préalable non seulement de la disponibilité de juges sud-soudanais compétents qui n'étaient pas complices des violences du passé, mais aussi, le gouvernement en place doit être disposé à collaborer étroitement avec le tribunal. Pour que ces conditions soient réunies, un échelonnement raisonnable de la justice pénale du THSS pourrait être nécessaire. À ce titre, la flexibilité des tribunaux hybrides est généralement un de leurs plus grands atouts. En effet, le gouvernement local et la communauté internationale peuvent travailler ensemble pour mettre en œuvre une justice légitime qui répond véritablement aux besoins des populations locales⁹⁹¹. Une fois que le THSS parviendra à être adopté, pour qu'il puisse contribuer substantiellement à la transformation du pays, il faudrait que ses poursuites pénales soient stratégiques de manière à avoir un impact réel sur la lutte contre l'impunité des crimes dans le pays.

1.2.2. – La lutte contre l'impunité des crimes par des poursuites stratégiques

La justice pénale internationale ou internationalisée est nécessaire dans les sociétés post-confliktuelles dans la mesure où elle s'inscrit dans un processus de moralisation de toute la société internationale en véhiculant le message que certains crimes sont si graves qu'ils sont totalement indamissibles. Faisant échos aux procès de Nuremberg et de Tokyo consécutifs à la Deuxième Guerre mondiale, le caractère abject de ces crimes a été affirmé par la communauté internationale à la sortie de la Guerre Froide, à travers l'adoption des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, et des tribunaux pénaux hybrides précédemment mentionnés pour réprimer les crimes internationaux. Cette volonté de lutter contre l'impunité des crimes graves s'est davantage matérialisée par l'adoption du *Statut* de Rome instituant la CPI comme

⁹⁹⁰ Antonio Cassese, *supra* note 907 à la p 5.

⁹⁹¹ Lindsey Raub, *supra* note 904 à la p 1043.

juridiction internationale permanente à vocation universelle dont le rôle est d'assurer la répression de ces crimes. Son préambule attire l'attention de tous les États que « des crimes d'une telle gravité, menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde » et que, par conséquent, ils ne doivent pas être laissés impunis⁹⁹². Selon le rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher:

[l]'impunité se définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes⁹⁹³.

En décidant, par exemple, de saisir la CPI le 31 mars 2005 des crimes de masse commis au Darfour, malgré les divergences parmi ses membres⁹⁹⁴, le Conseil de sécurité indiquait, par-là, sa volonté de lutter contre l'impunité de ces crimes qui choquent la conscience humaine. L'idée qui sous-tend la justice pénale internationale ou internationalisée se trouve ainsi exprimée par le principe énoncé par Hegel en 1821 à savoir « *fiat justitia ne pereat mundus* (que justice soit faite sinon le monde périra) »⁹⁹⁵. En d'autres termes, la lutte contre l'impunité des crimes graves relève étroitement du droit à la vie – droit qui est « suspendu à l'accès à un juge »⁹⁹⁶ – pour sanctionner les personnes qui en portent atteinte. C'est à ce titre que David A. Crocker affirmait que « [e]thically defensible treatment of past wrongs requires that those individuals and groups responsible for past crimes be held accountable and receive appropriate sanctions or punishment »⁹⁹⁷. Ruti Teitel abondait dans la même veine en affirmant que « [t]rials offer a transitional mechanism for normative transformation to express public condemnation of

⁹⁹² Statut de la CPI, *supra* note 13 au préambule.

⁹⁹³ Rapport de l'experte indépendante chargé de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher, *supra* note 4 à la p 6.

⁹⁹⁴ Les pays qui se sont abstenus sont l'Algérie, le Brésil, la Chine et les États-Unis. Les deux derniers ont toutefois renoncé à l'utilisation de leur droit de veto. Voir ONU Info, « Soudan : le Conseil de sécurité saisit la Cour pénale internationale de la situation au Darfour », 1 avril 2005, disponible en ligne sur <<https://news.un.org/fr/story/2005/04/70682>>, consulté le 30 juin 2019.

⁹⁹⁵ Voir Assemblée générale et Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport du tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, A/49/342, S/1994/1007, 29 août 1994 au para 18.

⁹⁹⁶ Olivier Beauvallet, « La lutte contre l'impunité : concept et enjeux modernes de la promesse démocratique », (2017) Les Cahiers de la Justice no 1, 15 à la p 24.

⁹⁹⁷ David A. Crocker, *supra* note 751 à la p 53.

aspects of the past, as well as public legitimation of the new rule of law »⁹⁹⁸. La Chambre de première instance du TPIY soutenait « qu'« [i]l est juste que l'auteur de l'infraction soit puni non seulement parce qu'il a enfreint la loi (*punitur quia peccatur*), mais également pour que personne ne soit plus tentée de l'enfreindre (*punitur ne peccatur*) » et qu'elle « considère que la peine a deux fonctions importantes, le châtement et la dissuasion »⁹⁹⁹. En outre, lors des procès du génocide des Tutsis du Rwanda, le TPIR soulignait que les poursuites « dissuade for ever others who may be tempted in the future to perpetrate such atrocities »¹⁰⁰⁰. Dans la même ligne de pensée, des auteurs ont soutenu que l'engagement des poursuites pénales déconseille à la fois les individus, les groupes et les leaders à commettre des crimes en créant une culture de reddition des comptes¹⁰⁰¹. D'autres auteurs ont affirmé que les poursuites pénales auraient au moins une « *utilité symbolique* » du fait qu'« on punit pour renforcer l'efficacité de la norme, raffermir un interdit, renforcer la conscience collective »¹⁰⁰². Les poursuites permettraient donc d'édifier un État de droit surtout lorsque celles-ci ne sont pas expéditives ou simplement des simulacres, mais qu'elles s'inscrivent sur le long terme et se fondent sur le respect des règles fondamentales de procédure¹⁰⁰³. Elles favoriseraient également la prévention des violations futures des normes du droit international¹⁰⁰⁴.

Il est donc du devoir de chaque État membre de la communauté internationale, et du Soudan du Sud en particulier, de veiller à mettre fin à l'impunité des crimes graves¹⁰⁰⁵. Comme nous l'avons déjà mentionné, le Soudan du Sud a été historiquement

⁹⁹⁸ Ruti Teitel, « Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation », (1997) 106 Yale Law Journal 2009 à la p 2037.

⁹⁹⁹ Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-T), TPIY, (Chambre de première instance, Jugement du 10 décembre 1998) au para 288.

¹⁰⁰⁰ *Prosecutor v. Rutaganda* (Case No. ICTR-96-3-T), T.P.I.R., (Chambre de première instance I, Jugement du 6 décembre 1999) au para 456.

¹⁰⁰¹ Padraig McAuliffe, *supra* note 9 aux pp 139-140. Voir aussi Hunjoon Kim and Kathryn Sikkink, « Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions for Transitional Countries », (2010) 54:4 International Studies Quarterly 939. Payam Akhavan, « Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? », (2001) 95 American Journal of International Law 7; Jan Klabbbers, « Just Revenge? The Deterrence Argument in International Criminal Law », (2001) 12 Finnish Yearbook of International Law 249.

¹⁰⁰² Diane Bernard, « Un (possible) apport africain à la justice internationale pénale », (2014) 45:1 Études internationales 51 à la p 58.

¹⁰⁰³ Elisabeth Andersen, « Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field », (2015) 47 Case Western Reserve Journal of International Law 305 à la p 309.

¹⁰⁰⁴ Voir par exemple *Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, adoptés le 3 décembre 1973, Rés. de l'AG 3074, 28 UN GAOR Supp. (No.30) au para 78, Doc. ONU A/9030/(1973).

¹⁰⁰⁵ C'est dans ce sens que la Commission des droits de l'homme des Nations Unies soulignait dans sa *Résolution 2004/72* que : « Reaffirming the duty of all States to put an end to impunity and to prosecute, in accordance with their obligations under international law, those responsible for all violations of human rights and international humanitarian

une région habitée par des communautés ethnoculturelles qui ont été en proie à des conflits violents depuis la période précoloniale¹⁰⁰⁶. Au regard de cet état de violences historiques, les violations graves des droits de la personnes commises surtout pendant la première et la seconde guerre civile auraient dû donner lieu à des redditions de compte, au moment de l'AGP, pour ne pas favoriser l'édification d'une culture d'impunité dans la région¹⁰⁰⁷. Cependant, l'absence de sanction des auteurs des crimes a contribué à entretenir le climat de violence qui a culminé aux atrocités que le pays a connues dans la guerre civile qui a commencé en décembre 2013. Celle-ci a été caractérisée non seulement par la participation des plus hauts leaders du gouvernement comme de l'opposition aux violences, mais aussi par l'implication des populations locales¹⁰⁰⁸. Ce faisant, bien que dans une perspective primordialiste, on pourrait soutenir que les violences générales dans la région prennent leur source dans les rivalités tribales d'origine précoloniale¹⁰⁰⁹, comme nous l'avons souligné, la guerre civile post-décembre 2013 est avant tout politique et s'explique essentiellement par le contexte d'impunité dans lequel des seigneurs de guerre et des prédateurs économiques se rivalisent la suprématie dans un État en formation. Au regard de cette situation, lors des interviews de la Commission d'enquête de l'Union africaine dans le nouvel État, « [t]ous les groupes rencontrés ont souligné la nécessité de rendre des comptes pour les atrocités commises, en particulier compte tenu de l'impunité à la suite de l'APG [Accord de paix global]¹⁰¹⁰ »¹⁰¹¹. En outre, des sondages effectués par la *South Sudan Law Society* (SSLS) en

law that constitute crimes, including genocide, crimes against humanity and war crimes, in order to promote accountability, respect for international law and justice for the victims, deter the commission of such crimes and fulfil the responsibility of States to protect all persons from such crimes ». Voir Office of the High Commissioner for Human Rights, *Impunity, Commission on Human Rights Resolution 2004/72*. Voir chap. XVII.- E/2004/23 – E/CN.4/2004/127, April 21, 2004.

¹⁰⁰⁶ Voir par exemple Stephanie Beswick, *supra* note 32; Douglas H. Johnson, *supra* note 70.

¹⁰⁰⁷ Voir la section précédente intitulé « Les négociations pour la paix et la signature de l'AGP ».

¹⁰⁰⁸ Voir Conseil de sécurité des Nations Unies, *Letter dated 22 January 2016 from the Panel of Experts on South Sudan established pursuant to Security Council resolution 2206 (2015) addressed to the President of the Security Council*, S/2016/70 du 22 janvier 2016 qui souligne que « there is clear and convincing evidence that most of the acts of violence committed during the war, including the targeting of civilians and violations of international humanitarian law and international human rights law, have been directed by or undertaken with the knowledge of senior individuals at the highest levels of the Government and within the opposition », cité par Rens Williams et David K. Deng, *Perceptions of Transitional Justice in South Sudan*, *South Sudan Law Society, University for Peace*, Pax, Juba, 2016 à la p 7, disponible en ligne sur <http://www.upeace.nl/cp/uploads/hipe_content/Perceptions-of-Transitional-Justice-in-South-Sudan---Final-Report.pdf>, consulté le 30 juin 2019.

¹⁰⁰⁹ Voir de façon générale par exemple Jack Paine, « Ethnic Violence in Africa: Destructive Legacies of Pre-Colonial States », (2019) 73 *International Organization* 645.

¹⁰¹⁰ L'Accord de paix global (APG) est équivalent à l'Accord global de paix (AGP). Voir *supra* note 1.

¹⁰¹¹ RCEUASS, *supra* note 203 au para 832.

collaboration avec le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), entre octobre 2014 et avril 2015, sur 1525 personnes dans onze localités des dix États du pays, y compris Abyei, ont montré que 93% des répondants étaient en faveur des poursuites pénales¹⁰¹². Ces sondages ont ainsi clairement révélé qu'une importante partie de la population du Soudan du Sud est favorable aux poursuites pénales contre les personnes responsables des pires crimes commis dans le pays.

Pour contribuer à la transformation du Soudan du Sud, le THSS doit engager ses poursuites de façon stratégique en visant les personnes responsables de crimes de sorte à avoir un grand impact sur la lutte contre l'impunité des crimes dans le pays. Pour ce faire, bien que ni le R-ARCSS, ni le *Projet de Statut du THSS* n'indiquent explicitement que le tribunal visera les personnes qui portent "la plus grande responsabilité" des crimes commis¹⁰¹³, le *Projet de Statut* affirme clairement que « [t]he Hybrid Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 years at the time of the alleged commission of a crime »¹⁰¹⁴. C'est dire donc que le THSS se focaliserait uniquement sur les personnes majeures responsables des crimes commis dans le pays. En outre, du fait que son droit applicable exclut expressément l'immunité, la position officielle, l'amnistie ou le pardon dont pourraient bénéficier des accusés¹⁰¹⁵, nous pensons que le tribunal devrait viser à punir les "plus grands responsables" des crimes perpétrés. Cela enverra un message important aux élites du pays que s'ils commettent des crimes, ils en payeront les conséquences. Cela contribuera à lutter contre l'impunité des crimes dans la région. En plus de cet avantage, les poursuites pénales du THSS peuvent aussi favoriser la transformation démocratique du pays. Nous analyserons cette question dans la section

¹⁰¹² South Sudan Law Society, *Search for a New Beginning: Perception Survey on Truth, Justice, Reconciliation and Healing in South Sudan*, South Sudan Law Society, South Sudan Law Society, UNDP, 2005 à la p vi.

¹⁰¹³ Selon l'Article 5.3.1.1. du R-ARCSS, *supra* note 771 « [t]he Court shall be established by the African Union Commission to investigate and where necessary prosecute individuals bearing responsibility for violation of international law and/or applicable South Sudanese law committed from 15th December 2013 through the end of the Transitional Period ». Selon l'Article 1 du *Projet de Statut du THSS*, « [t]he Hybrid Court shall have the power to investigate and prosecute persons responsible for serious violations of international law and or the laws of South Sudan committed in the territory of South Sudan since 15 December 2013 through the end of the Transitional Period ».

¹⁰¹⁴ Article 9 du *Projet de Statut du THSS*. En revanche, le droit applicable du TSSL permettait au tribunal de juger les personnes âgées entre 15 et 18 ans au moment de la commission des infractions (Article 4 du *Statut du TSSL*, *supra* note 851). Toutefois, le tribunal n'a poursuivi aucun enfant soldat. Voir sur ce point Lindsey Raub, *supra* note 901 à la p 1037.

¹⁰¹⁵ L'Article 8(3) du *Projet de Statut du THSS* dispose que « [i]mmunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person ». L'Article 13 du *Projet de Statut du THSS* dispose que « [a]n amnesty or pardon granted to any person falling within the jurisdiction of the Hybrid Court in respect of crimes referred to in this Statute and any statutes of limitation shall not be a bar to prosecution ».

suivante.

1.2.3. – La contribution du THSS à la transformation démocratique

Comme nous l'avons précédemment mentionné, au moment de sa conceptualisation à la fin de la Guerre Froide, la justice transitionnelle était appréhendée comme un ensemble de dispositifs dont l'objectif était de faciliter la transition des pays qui sortaient de conflits violents ou d'une dictature vers des régimes démocratiques fondés sur l'État de droit et les droits de la personne¹⁰¹⁶. Aujourd'hui, même si on constate que plusieurs expériences passées de justice transitionnelle n'ont pas abouti à des démocraties, il n'en demeure pas moins qu'un tel régime politique reste généralement le but visé ou plutôt le plus désiré¹⁰¹⁷. De ce fait, pour mieux appréhender comment le THSS pourrait contribuer à la transformation démocratique au Soudan du Sud, il est nécessaire de comprendre au préalable ce qu'on entend par "démocratie" ou tout au moins les facteurs qui participent à sa consolidation. À ce titre, il faut noter que la démocratie est un concept atone, en ce sens qu'il comporte une pluralité d'interprétations et qu'il n'existe pas d'accord sur les facteurs qui font que certains États réussissent à la consolider, alors que d'autres n'y parviennent pas¹⁰¹⁸. Ainsi, au nombre des diverses compréhensions possibles de la démocratie¹⁰¹⁹, ce concept peut être défini de façon minimaliste comme « un régime politique caractérisé par le suffrage adulte universel, la tenue d'élections périodiques, libres, compétitives et équitables, l'existence de plusieurs partis politiques et de plusieurs

¹⁰¹⁶ Paige Arthur, *supra* note 607 aux pp 325-326. Voir aussi Dustin N. Sharp, *supra* note 620 à la p 78.

¹⁰¹⁷ Nour Benghellab, « Des mythes aux réalités de la justice transitionnelle : catharsis thérapeutique, (re)constructions nationales et légitimation politique », (2016) XIII Champ pénal/Penal field 1 à la p 11; Noémie Turgls, « La justice transitionnelle, un concept discuté », (2015) Les Cahiers de la Justice n° 3, 333 à la p 333; Christian Nadeau, « Conflits de reconnaissance et justice transitionnelle », (2009) 28:3 Politique et Sociétés 191 à la p 191.

¹⁰¹⁸ Valérie Arnould, « Transitional Justice and Democracy in Uganda: Between Impetus and Instrumentalization », (2015) 9:3 Journal of Eastern African Studies 354 à la p 355.

¹⁰¹⁹ Pour une revue de quelques compréhensions de la démocratie, voir par exemple Gerardo L. Munck, « What is Democracy ? A Reconceptualization of the Quality of Democracy », (2014) Democratization 1, qui appréhende que la démocratie comme la synthèse de la liberté politique et de l'égalité politique; Dankwart A. Rustow, « Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model », (1970) 2: 3 Comparative Politics 337, qui définit trois phases à l'émergence des régimes démocratiques : 1) la phase préparatoire caractérisée par l'émergence d'une nouvelle élite; 2) la décision de la formation d'un nouveau système politique; et 3) la stabilisation de nouvelles institutions; Martin Seymour Lipset, *Political Man*, Anchor Books, New York, 1963 à la p 64 qui définit deux conditions préalables à la démocratie. La première est institutionnelle ou procédurale et se caractérise par l'élaboration d'une Constitution, la formation d'une élite politique capable de prendre des décisions importantes de gestion du pouvoir. La seconde condition est sociétale ou substantielle et se rapporte à la situation économique et à la légitimité du système politique. Dans la même ligne que Lipset, Robert A. Dahl, *Polyarchy : Participation and Opposition*, New Haven & London, Yale University Press, 1971 à p 3 et s considère aussi les dimensions institutionnelles et sociétales comme préalables à la démocratie.

sources d'information »¹⁰²⁰. Quant à ce qu'on pourrait qualifier de "démocratie de qualité intermédiaire", Terry Lynn Karl considère qu'elle se réfère à « a set of institutions that permits the entire adult population to act as citizens by choosing their leading decision makers in competitive, fair, and regularly scheduled elections which are held in the context of the rule of law, guarantees for political freedom, and limited military prerogatives »¹⁰²¹. Par ailleurs, en se fondant sur les critères de procédure, de contenu et de résultat de la démocratie, Leonardo Morlino a décrit ce qu'on pourrait qualifier de "démocratie de qualité" ou de "bonne démocratie", comme la démocratie dont « la structure institutionnelle stable assure la liberté et l'égalité des citoyens grâce au fonctionnement légitime et correct de ses institutions et de ses mécanismes »¹⁰²². Il faudrait noter également que les études sur la démocratie font aussi la distinction entre des types de démocratie selon leur durabilité (les démocraties fragiles, les nouvelles démocraties, les démocraties établies) et selon leur politique économique et sociale (les démocraties libérales, les démocraties socialistes)¹⁰²³. Mais, ce qui est sûr, que ce soit la "démocratie de qualité intermédiaire" ou la "démocratie de qualité", le respect de l'"État de droit" est au cœur de ces régimes politiques¹⁰²⁴. L'"État de droit" peut être défini comme « un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus [et] des institutions [...] ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement [...] et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme »¹⁰²⁵. Au regard de ces définitions, étant donné que les dirigeants pré-conflictuels du Soudan du Sud n'ont pas été établis à la suite d'élections générales, on ne peut considérer le régime comme étant une démocratie. De ce fait, nous considérons que pour que le THSS puisse contribuer à la transformation démocratique du pays, il faudrait qu'il ait un

¹⁰²⁰ Leonardo Morlino, « Légitimité et qualité de démocratie », (2010) *Revue internationale des sciences sociales*, n° 196, 41 à la p 42. Voir aussi Robert A. Dahl, *supra* note 1019.

¹⁰²¹ Terry Lynn Karl, « Dilemmas of Democratization in Latin America », (1990) 23:1 *Comparative Politics* 1 à la p 2.

¹⁰²² Leonardo Morlino, *supra* note 1020 à la p 43.

¹⁰²³ Elin Skaar, Camila Gianella et Trine Eide, « Towards a Framework for Impact Assessment », dans Elin Skaar, Camila Gianella et Trine Eide, (éds.), *After Violence, Transitional Justice, Peace, and Democratie*, Oxon, New York, Routledge, 2015 à la p 33.

¹⁰²⁴ Nous considérons l'État de droit comme indicateur de la "qualité de la démocratie", en nous fondant sur l'étude de Valérie Arnould, *supra* note 1018 à la p 357, qui élabore trois critères de la démocratie. Il s'agit de l'existence d'un État de droit, de la subordination des forces de sécurité aux civils, et de la participation égalitaire des citoyens à la vie politique.

¹⁰²⁵ Olivier Beauvallet, *supra* note 996 à la p 27.

impact sur l'État de droit. Pour ce faire, nous utiliserons les instruments de mesures de (de)légitimation, de réforme et d'autonomisation des institutions étatiques¹⁰²⁶.

Les procès du THSS pourraient contribuer à la (de)légitimation des agents et institutions de l'État. Les procès pénaux internationaux consécutifs à la Deuxième Guerre mondiale ont mis en lumière la relation de causalité entre les procès et la (de)légitimation de certains agents de l'État. À l'ouverture des procès de Nuremberg, le Procureur Robert H. Jackson soulignait que « [w]e must never forget that the record on which we judge these defendants today is the record on which history will judge us tomorrow. To pass these defendants a poisoned chalice is to put it to our own lips as well »¹⁰²⁷. Jackson persuadait ainsi les puissances victorieuses de la guerre du fait qu'une simple exécution des criminels nazis par vengeance les desservirait eux-mêmes, alors que l'organisation de procès "justes et équitables"¹⁰²⁸ légitimerait non seulement leur propre intervention dans la guerre¹⁰²⁹, mais en plus, elle contribuerait à la transformation de l'Allemagne en un État de droit démocratique¹⁰³⁰. En effet, du fait de l'égalité qu'il exprime entre le souverain et les sujets, le rejet de l'impunité des crimes est l'un des principaux attributs du régime démocratique¹⁰³¹. En poursuivant, par exemple, les plus grands responsables des crimes internationaux comme, d'une part, l'influent leader nationaliste serbe Momcilo Krajisnik et le Président serbe de la Bosnie, Radovan Karadzic, par le TPIY ; l'architecte du plan d'extermination des Tutsi, Théoneste Bogosora et le premier ministre du gouvernement intérimaire rwandais de 1994, Jean Kambanda, par le TPIR et, d'autre part, le Président irakien Saddam Hussein par le TSI, l'ancien Président Charles Taylor par le TSSL ou l'ancien Président Hussène Habré par les Chambres africaines

¹⁰²⁶ Valérie Arnould, *supra* note 1018 à la p 357.

¹⁰²⁷ Office of the United States Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, *Nazi Conspiracy and Agression*, Vol I, Washington, The United States Government Printing Office, 1946 à la p 116.

¹⁰²⁸ Ces procès ont néanmoins fait l'objet de plusieurs critiques comme étant une "justice des vainqueurs" et n'étant pas été justes et équitables. Sur ce point, voir par exemple Yuma Totani, *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 2009; Guénaél Mettraux (éd), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Neil Boister and Robert Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, Princeton University Press, 2000 aux pp 147-205; Herbert Wechsler, « The Issues of the Nuremberg Trial », (1947) 62:1 Political Science Quarterly 11; Charles E. Wyzanski, « Nuremberg: A Fair Trial? A Dangerous Precedent », (1946) The Atlantic, disponible en ligne sur <<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1946/04/nuremberg-a-fair-trial-a-dangerous-precedent/306492/>>, consulté le 26 avril 2020.

¹⁰²⁹ Ruti G. Teitel, *supra* note 613 à la p 73.

¹⁰³⁰ Voir par exemple Sanya Romeike, *Transitional Justice in Germany after 1945 and after 1990*, Occasional Paper No. 1, International Nuremberg Principles Academy, Nuremberg 2016.

¹⁰³¹ Olivier Beauvallet, *supra* note 996 à la p 16.

extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, la justice pénale internationale ou hybride est parvenue à mettre derrière les barreaux des personnes qui étaient jadis considérées comme toutes puissantes et intouchables. Cette justice contribue ainsi doublement au projet de démocratisation des États qui sortent de conflits violents : elle soustrait de la vie politique les criminels qui violent les droits les plus fondamentaux de leurs concitoyens en les mettant derrière les barreaux, et lancent un message clair à leurs subordonnés qu'ils doivent dorénavant réfléchir par deux fois avant d'obéir aux ordres d'exécuter des actes incontestablement immoraux¹⁰³². La justice pénale internationale ou hybride permet, ce faisant, de délégitimer certains leaders du régime violent précédent et en légitimer d'autres en vue de l'émergence d'un nouveau régime démocratique¹⁰³³. La délégitimation peut se faire aussi en nommant et en humiliant les prédateurs politiques et économiques à la suite du procès pénal¹⁰³⁴. La capacité de légitimation et de délégitimation de la justice pénale internationale ou hybride pourrait aussi favoriser l'alternance au pouvoir d'État et la stabilité politique dans la société post-confliktuelle¹⁰³⁵.

Les poursuites pénales du THSS peuvent aussi contribuer à la transformation démocratique du Soudan du Sud à travers les réformes institutionnelles, constitutionnelles et législatives qu'elles peuvent induire dans le pays. Elles peuvent par exemple exposer certaines causes profondes des violences et ensuite rendre indispensable notamment le démantèlement de certains groupes et institutions abusifs, la création de structures de surveillance des droits de la personne, la réforme des services de sécurité militaire et de la police et la garantie de l'indépendance de la justice¹⁰³⁶.

Finalement, les poursuites pénales du THSS peuvent aussi contribuer à la transformation démocratique à travers l'autonomisation qu'elles peuvent inférer à certaines institutions étatiques. Elles peuvent, par exemple, non seulement, mettre en exergue l'exclusion ou la marginalisation historique de certains groupes ou minorités

¹⁰³² Cécile Aptel, « Justice pénale internationale : entre raison d'État et État de droit », (2007) *Revue internationale et stratégique* no 67, 71 aux pp 75-76.

¹⁰³³ Anja Mihr (éd.), *Transitional Justice: Between Criminal Justice, Atonement and Democracy*, Utrecht, Universiteit Utrecht, SIM Special 37, 2012 à la p 17.

¹⁰³⁴ Valérie Arnould, *supra* note 1018 à la p 358.

¹⁰³⁵ Olivier Beauvallet, *supra* note 996 à la p 19.

¹⁰³⁶ Valerie Arnould Chandra Lekha Sriram, « Pathways of Impact: How Transitional Justice Affects Democratic Institution-Building », (2014) *Impact of Transitional Justice Measures on Democratic Institutions-building Policy Paper 1*.

ethniques, politiques ou religieuses pour qu'ils soient soutenus par les institutions étatiques en vue de leur participation pleine à la vie démocratique, mais aussi déceler des relations de pouvoir inégalitaires au sein de certaines institutions et rendre nécessaires des réformes¹⁰³⁷. Après avoir présenté les contributions du THSS à la transformation démocratique du Soudan du Sud, il faut noter que de tels apports seront insuffisants s'ils ne sont pas associés à d'autres mesures¹⁰³⁸. C'est pourquoi, un autre facteur de contribution à la transformation sociétale du pays est que la justice pénale associe à ses peines des mesures de réparation des injustices structurelles et socio-économiques du pays.

1.3. – La réparation des injustices structurelles et socio-économiques

Comme nous l'avons souligné précédemment, la justice transitionnelle s'est historiquement focalisée sur les réparations des violations des droits civils et politiques, alors que les réponses aux violences structurelles et les violations des droits économiques et sociaux ont été généralement invisibles dans ses dispositifs¹⁰³⁹. Par exemple, dans les années 1980 et 1990, dans les pays de l'Amérique latine comme l'Argentine, le Salvador, l'Uruguay et le Chili, et en Afrique du Sud, la justice transitionnelle s'est largement focalisée sur les violations des droits civils et politiques, en marginalisant les violations des droits économiques et sociaux¹⁰⁴⁰. Ceci s'explique par le fait que les violences structurelles ou systémiques ne sont pas généralement causées par des actions directes des individus mais sont attribuables aux structures sociales et étatiques. Elles sont légitimées par des représentations, des normes ou des aspects symboliques qui sont qualifiées de violences culturelles¹⁰⁴¹. Les violences structurelles s'expriment aussi par des relations de pouvoirs inégaux qui désavantagent certains membres de la société en les privant des mêmes chances que les autres et en les empêchant de satisfaire leurs besoins

¹⁰³⁷ Valérie Arnould, *supra* note 1018 à la p 359.

¹⁰³⁸ Matthew Mullen, *supra* note 658 à la p 468.

¹⁰³⁹ Voir Zinaida Miller, *supra* note 656; Louise Arbour, *supra* note 698; Dáire McGill, *supra* note 625.

¹⁰⁴⁰ Dustin N. Sharp, *supra* note 671 aux pp 169-170.

¹⁰⁴¹ Voir John Galtung, *Peace by Peaceful means*, London, Sage, 1996 à la p 31, cité par Matthew Mullen, *supra* note 658 aux pp 464-465.

de base¹⁰⁴². C'est le cas par exemple de la situation d'inégalité sociale, raciale, économique et politique en Afrique du Sud pendant le régime de l'Apartheid¹⁰⁴³.

Au Soudan du Sud, en particulier, les violences structurelles se rapportent notamment au colonialisme, à l'exploitation socio-économique, à la guerre, à la domination politique, religieuse et culturelle, au sous-développement, à la pauvreté, au patriarcat, au tribalisme. Ces violences structurelles empêchent la pleine réalisation des droits fondamentaux de la personne¹⁰⁴⁴. Alors que les violences culturelles et structurelles sont de nature invisible comparativement aux violences physiques (tortures, meurtres, viol, etc.), elles produisent pourtant de la vulnérabilité, de la déshumanisation et sont parfois la cause profonde des crimes de masse. Ce sont ces violences structurelles qui engendrent les tensions et rendent possible l'éruption des conflits de masse. La structure ou le système nourri par la culture du milieu détermine ainsi les actions des agents. Il existe donc une relation dialectique entre les violences culturelles, structurelles et physiques car elles se légitiment mutuellement¹⁰⁴⁵. En ce qui concerne les violences socio-économiques, elles se manifestent par exemple, au Soudan du Sud, par la gouvernance patrimonialiste, "kleptocratique" et tribaliste des ressources du pays par le M/APLS pendant la période intérimaire jusqu'à la guerre civile. Elles portent aussi sur la corruption, la gabegie¹⁰⁴⁶, et l'utilisation des revenus du pétrole à des fins d'enrichissement personnel des membres du M/APLS¹⁰⁴⁷. Qui plus est, elles se rapportent à des situations de dépossession des propriétés foncières des plus faibles dont les femmes en particulier¹⁰⁴⁸. C'est cette situation de prédation des ressources par les dirigeants du M/APLS qui a, en partie, contribué à l'implication des populations civiles dont surtout les jeunes, dans les conflits, suivant les lignes ethniques, et qui a poussé le Soudan du Sud dans le précipice. Le pays est classé parmi les États ayant le niveau de développement humain le plus faible au monde¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴² Padraig McAuliffe, *supra* note 646 à la p 93.

¹⁰⁴³ Voir par exemple Mavis B. Mhlauli, End Salani et Rosinah Mokotedi, « Understanding Apartheid in South Africa Through the Racial Contract », (2015) 5:4 International Journal of Asian Social Science 203.

¹⁰⁴⁴ Jolle Demmers, *Theories of Violent Conflict: An Introduction*, London, New York, Routledge, 2012 à la p 59.

¹⁰⁴⁵ *Ibid* à la p 63.

¹⁰⁴⁶ Hilde F. Johnson, *supra* note 216 à la p 229.

¹⁰⁴⁷ Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 8.

¹⁰⁴⁸ Martina Santschi, *supra* note 465 à la p 48.

¹⁰⁴⁹ Human Development Report, *supra* note 245.

Bien que l'objectif premier de la justice pénale internationale en général et du THSS en particulier ne soit pas d'apporter des réponses aux violences structurelles et socio-économiques, il pourrait constituer indirectement un outil efficace de répression de ces crimes qui contribuera à la transformation structurelle du Soudan du Sud. Pour ce faire, comme nous l'avons mentionné précédemment, il faudrait que le tribunal soit stratégique dans ses poursuites. Il pourrait, par exemple, viser plusieurs objectifs à la fois comme poursuivre des auteurs présumés de crimes graves qui sont en même temps impliqués dans des affaires de corruption et de détournement des deniers publics. De ce fait, le tribunal pourrait, à la suite de ces procès pénaux, non seulement condamner ces auteurs à des peines d'emprisonnement, mais aussi ordonner la saisie des propriétés et autres biens mals acquis ou acquis par suite d'activités criminelles et les retourner à leurs vrais propriétaires ou à l'État comme le prévoit l'Article 28(3)(4) du *Projet de Statut du THSS*¹⁰⁵⁰ et l'Article 5.3.5.2 du R-ARCSS¹⁰⁵¹. Nous pensons aussi que bien que le *Projet de Statut du THSS* ne mentionne pas, *expressis verbis*, la compétence du tribunal en matière de trafics, de crimes économiques et de corruption, contrairement, par exemple, aux Panels de la Résolution 64 du Kosovo¹⁰⁵² et des Chambres pour crimes de guerre du Tribunal d'État de Bosnie-Herzégovine¹⁰⁵³, le tribunal pourrait se fonder sur l'Article 2(d) qui lui donne compétence sur « [o]ther serious crimes under international law and relevant laws of South Sudan, including gender-based crimes and sexual violence »¹⁰⁵⁴. Le THSS pourrait ainsi s'inspirer, d'une part, des panels hybrides des juridictions de base du Kosovo qui ont statué, en 2015, sur 559 affaires de corruption impliquant 1239 personnes parmi lesquelles 28 ont été condamnées à la prison et 20 à payer une amende¹⁰⁵⁵; et, d'autre part, des Chambres pour crimes de guerre de la Bosnie-

¹⁰⁵⁰ Selon l'Article 28(3)(4) du *Projet de Statut du THSS* : « 3. In addition to imprisonment, the Trial Chamber may order the forfeiture of the property, proceeds and any assets acquired unlawfully or by criminal conduct, and their return to their rightful owner or to the State of South Sudan without prejudice to the right of bona fide third parties.

4. The Trial Chamber may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of victims, including restitution, compensation and rehabilitation ».

¹⁰⁵¹ Le R-ARCSS, *supra* note 771 au Chapitre V à l'Article 5.3.5.2 soutient que le THSS « may order the forfeiture of the property, proceeds and any assets acquired unlawfully or by criminal conduct, and their return to their rightful owner or to the state of South Sudan ».

¹⁰⁵² Voir UNMIK, *Résolution No 2000/64*, *supra* note 895.

¹⁰⁵³ Voir *Law on the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina*, Article 3.

¹⁰⁵⁴ L'Article 2 du *Projet de Statut du THSS* dispose que: « The Hybrid Court shall have jurisdiction with respect to the following crimes: a) Genocide; b) Crimes Against Humanity; c) War Crimes; and d) Other serious crimes under international law and relevant laws of South Sudan, including gender-based crimes and sexual violence ».

¹⁰⁵⁵ Ehat Miftaraj et Betim Musliu, « Fighting Corruption in Kosovo: Priority in Paper », Kosovo Law Institute, Pristina, December 2015, disponible en ligne sur <<https://kli-ks.org/wp-content/uploads/2015/12/2.-Fighting->

Herzégovine qui, en 2019, ont jugé 189 affaires de corruption durant l'année 2018 parmi lesquelles 111 affaires ont donné lieu à des condamnations¹⁰⁵⁶. Les affaires de crimes économiques impliquant les multinationales pourraient aussi être déférées devant la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme lorsqu'elle entrera en vigueur au regard de l'Article 46C du Protocole instituant la Cour qui dispose que « la Cour a compétence sur les personnes morales, à l'exception des États »¹⁰⁵⁷.

Par ailleurs, selon l'Article 29(1) du *Projet de Statut du THSS*, le tribunal pourrait ordonner des « reparations to victims, individually or collectively, whether or not they participated in the proceedings before the Hybrid Court ». Nous pensons que le tribunal pourrait faire une interprétation large de cette disposition pour ordonner, en plus de condamnations pénales, de vastes mesures de réparation des droits économiques et sociaux en faveur des victimes des violences. L'Article 29(2) du *Projet de Statut* précise que les réparations peuvent comprendre la restitution, la compensation et la réhabilitation. Il ne faudrait pas que ces réparations soient purement symboliques. Il faudrait que ces mesures aient un impact fort sur les populations et contribuent à dissuader les personnes au pouvoir à commettre des actions similaires dans l'avenir et, ce faisant, qu'elles participent effectivement à la transformation structurelle du Soudan du Sud. En tout état de cause, même s'il est certain que le THSS n'arrivera pas à poursuivre la grande majorité des auteurs des crimes commis au Soudan du Sud, en engageant des poursuites stratégiques, il pourrait avoir un effet significatif sur la transformation structurelle du pays. Mais le THSS n'est qu'une juridiction spéciale à durée limitée. En principe, il revient en grande partie aux tribunaux nationaux du pays de jouer un rôle important dans la répression des crimes de droit commun et des crimes internationaux afin de contribuer à une transformation substantielle du Soudan du Sud.

Corruption-in-Kosovo-Priority-in-letter1.pdf>, consulté le 21 juillet 2019.

¹⁰⁵⁶ Organization for security and Co-operation in Europe (OSCE) Mission to Bosnia and Herzegovina, « Assessing Needs of Judicial Response to Corruption Through Monitoring of Criminal Cases (ARC): Trial Monitoring of Corruption Cases in BiH: Second Assessment », OSCE, 2019, disponible en ligne sur <<https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina/417527?download=true>>, consulté le 21 juillet 2019.

¹⁰⁵⁷ Pour une analyse des implications et des contraintes d'une telle compétence, voir notamment Amissi Melchiade Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de régime inédit », (2017) 55 Annuaire canadien de droit international 293.

2.– Le rôle des tribunaux pénaux nationaux dans la transformation du Soudan du Sud

Les tribunaux nationaux peuvent contribuer considérablement à la transformation du Soudan du Sud. Pour ce faire, le gouvernement doit, tout d'abord, poursuivre les programmes de réforme et de renforcement des capacités du secteur de la justice (2.1). Ensuite, en tant que juridictions de premier ordre chargées du respect de la primauté du droit dans le pays, les tribunaux nationaux doivent punir sans tarder les crimes de droit commun dont surtout les violences sexuelles faites aux femmes ainsi que les violences inter-communautaires qui visent à perpétuer le cycle de la violence (2.2).

2.1. – La nécessité de poursuivre les réformes du système judiciaire national

De tous les types de juridictions qui sont généralement habilités à répondre aux crimes internationaux, il est établi que le meilleur modèle demeure les tribunaux pénaux nationaux¹⁰⁵⁸. En effet, il appartient d'abord prioritairement aux États dans lesquels les crimes internationaux ont été commis de remplir leurs obligations internationales en poursuivant ces crimes devant leurs juridictions compétentes. En outre, du fait que ces juridictions sont généralement situées sur le lieu des crimes, elles ont facilement accès aux preuves, aux victimes et aux présumés auteurs des crimes. Cela rend plus aisée leur mission d'assurer la poursuite pénale des crimes. Qui plus est, les juridictions nationales peuvent aussi avoir directement un impact significatif dans la vie des citoyens dans la mesure où elles sont dirigées par des nationaux qui connaissent bien le contexte dans lequel les crimes ont été commis. Toutefois, les juridictions du Soudan du Sud ne pourront jouer effectivement ces rôles et contribuer à la transformation du contexte conflictuel du pays que lorsque des réformes significatives du système judiciaire sont adoptées pour résoudre les défaillances précédemment soulignées dans ce secteur¹⁰⁵⁹.

Dans cette optique, les autorités politiques ont adopté un Projet de stratégie nationale de développement (2018-2021) qui considère le secteur de la justice comme un de ses axes prioritaires d'intervention¹⁰⁶⁰. Ce plan donne l'espoir que le renforcement des

¹⁰⁵⁸ Antonio Cassese, *supra* note 907 à la p 4.

¹⁰⁵⁹ Voir section précédente intitulée « La faiblesse du système judiciaire national ».

¹⁰⁶⁰ Gouvernement du Soudan du Sud, *Consolidate Peace and Stabilize the Economy*, Republic of South Sudan National Development Strategy (2018-2021), 12 avril 2018, disponible en ligne sur <<http://grss-mof.org/wp-content/uploads/2018/11/NDS-4-Print-Sept-5-2018.pdf>>, consulté le 6 juin 2019.

capacités des juridictions nationales sera effectif afin qu'elles soient capables de relever le défi de la justice dans le pays. On comprend dès lors pourquoi l'ARCSS soulignait que « [t]here shall be reforms of the Judiciary that shall include but not be limited to the review of the Judiciary Act during the Transition. Notwithstanding, efforts shall be made to build the capacity of the judicial personnel and infrastructure »¹⁰⁶¹. Autrement dit, l'accord soulignait la nécessité d'entreprendre certaines réformes indispensables au domaine de la justice pour assurer son effectivité et son efficacité. À cet égard, il mettait le doigt sur une des principales faiblesses du système de justice national du Soudan du Sud en précisant que « [t]he Judiciary of South Sudan shall be independent and subscribe to the principle of separation of powers and the supremacy of the rule of law with the TCRSS, 2011 »¹⁰⁶². Toutefois, l'ARCSS semblait laisser l'initiative et les modalités de ces réformes au TGoNU. Le R-ARCSS va ainsi plus loin que l'ARCSS dans sa prise en compte de la nécessité des réformes. Contrairement à l'approche de l'ARCSS, les négociateurs du R-ARCSS instituent un Comité chargé de la réforme judiciaire (*Judicial Reform Committee* (JRC)) qui doit être créé par le R-TGoNU. Son mandat consiste à faire des recommandations au R-TGoNU quant aux réformes à entreprendre durant la période transitionnelle¹⁰⁶³. En examinant les défaillances du système national de justice, on peut soutenir que pour que les réformes envisagées soient efficaces et transformatrices, elles doivent nécessairement comprendre notamment¹⁰⁶⁴ :

- Le renforcement des capacités de la justice par le développement du droit et le recrutement de personnel qualifié afin de permettre une meilleure poursuite des crimes dont, en particulier, les violences sexuelles et sexistes.
- Le financement adéquat du secteur de la justice en vue de sa dotation en infrastructure et en matériel afin de la rendre opérationnelle non seulement dans les centres urbains, mais aussi dans les zones rurales. Pour ce faire, on pourrait adopter des mesures incitatives en vue de retenir les juges dans ces zones ou créer des tribunaux spéciaux et de juges mobiles pour résoudre en particulier les

¹⁰⁶¹ ARCSS, *supra* note 769 Article 12.2.

¹⁰⁶² *Ibid* Article 12.1.

¹⁰⁶³ R-ARCSS, *supra* note 771 Article 1.17.3.

¹⁰⁶⁴ Ces propositions de réformes s'inspirent également des recommandations faites par le RCEUASS, *supra* note 203 aux para 1092 à 1101; par David K. Deng, *supra* note 430; Rens Williams et David K. Deng, *supra* note 1008 aux pp 44-47.

situations de violences inter-communautaires résultant par exemple des raids de troupeaux, des questions foncières, d'enlèvement des femmes etc.

- La garantie du droit des victimes et des défendeurs à la justice à travers l'octroi d'aide juridique aux personnes qui ne peuvent se payer un avocat afin de leur assurer un procès juste et équitable.
- La garantie de l'indépendance de la justice en évitant les immixtions de l'exécutif et des militaires dans le processus judiciaire. Cela peut se faire à travers la nomination, la sanction et la révocation des juges suivant une procédure transparente fondée sur des critères clairement prédéfinis.
- La mise en œuvre de politiques qui interdisent les détentions arbitraires et abusives et l'usage inapproprié des recours civils et pénaux par les mécanismes traditionnels de justice.
- L'organisation de formations de la langue anglaise pour le personnel judiciaire afin de favoriser la transition rapide du personnel judiciaire de la langue de travail de l'Arabe de Juba et le système juridique du droit islamique vers l'adoption de la *Common Law*.
- L'organisation du pluralisme juridique à travers, par exemple, la création d'un lien entre les tribunaux de droits coutumiers et les tribunaux de droit formel de première instance. Cela permettrait un meilleur accès à la justice surtout pour les personnes vulnérables comme les femmes et les enfants et permettrait d'arrimer adéquatement les droits coutumiers avec les droits de la personne et les principes constitutionnels.

Si ces réformes sont mises en œuvre, elles doteront certainement les juridictions nationales du Soudan du Sud des capacités nécessaires à la poursuite des crimes graves commis dans le pays. Elles pourront, ce faisant, largement contribuer à une transformation substantielle du contexte conflictuel du pays.

2.2. – Le rôle transformateur des tribunaux pénaux nationaux

Les tribunaux nationaux du Soudan du Sud peuvent jouer un rôle important dans la transformation du pays, en mettant fin à la culture de l'impunité des crimes. Pour ce faire, selon la Section consultative sur l'État de droit de la Mission des Nations Unies au

Soudan du Sud, au plan formel, il existerait déjà un cadre juridique adéquat pour la poursuite des crimes de droit commun dont par exemple ceux relatifs aux violences faites aux femmes et aux enfants¹⁰⁶⁵. Toutefois, dans la pratique, divers problèmes apparaissent dans le fonctionnement de la justice. De ce fait, les réformes en cours permettront à l'État de se doter de juridictions compétentes et effectives capables de mettre en œuvre les obligations internationales de l'État en matière de poursuite non seulement des crimes de droit commun, mais aussi des crimes internationaux perpétrés dans les conflits. En ce qui concerne les crimes de droit commun, nous allons souligner particulièrement deux types de violences physiques en raison de leur nature historique et structurelle. Il s'agit de la nécessité d'engager des poursuites pénales ciblées pour réprimer particulièrement les instigateurs de violences inter-communautaires (2.2.1) et les auteurs de violences faites aux femmes (2.2.2), en s'assurant d'une participation effective du public aux processus de la justice pénale (2.2.3).

2.2.1. – La nécessité d'engager des poursuites pénales contre les violences inter-communautaires

Au Soudan du Sud, les violences inter-communautaires sont généralement de plusieurs ordres. Elles peuvent être des conflits intertribaux, comme les violences entre les Buya et les Didinga à Budi ou entre les Lou Nuer, les Dinka Bor et les Murle à Jonglei ; des conflits intersectionnels comme les violences entre les Lou Nuer d'Akobo et les Jikani Nuer de Nasir ; des conflits interclaniques comme les violences parmi les Dinka Abaliang de Rink ou encore les conflits parmi les sous-groupes des Lango d'Ikotos¹⁰⁶⁶. Dans le Jonglei, en particulier, des conflits qui remontent à des siècles concernent les Dinka, les Nuer et les Murle et se rapportent non seulement aux raids de bétails, de femmes et d'enfants, mais aussi à des rivalités de nature politique¹⁰⁶⁷. Les divisions au sein du MPLA en 1991 entre Garang et la faction dirigée par Riek Machar et l'accès aux armes

¹⁰⁶⁵ Voir Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 23 February 2018 au para 668.

¹⁰⁶⁶ David K. Deng, *supra* note 430.

¹⁰⁶⁷ International Crisis Group, *supra* note 301 à la p 4. Voir aussi Gabriel Giet Jal, *History of South Sudan's Jikany Nuer Ethnic Group 1500-1920*, Nairobi, Africawide Network, 2013; Douglas H. Johnson, *Nuer Prophets: A History of Prophecy from the Upper Nile in the Nineteenth and Twentieth Centuries*, Oxford, New York, Clarendon Press of Oxford University Press, 1994.

modernes ont exacerbé les violences à la fois politiques et inter-communautaires¹⁰⁶⁸. Selon David K. Deng, en raison de ces violences inter-communautaires, ces dernières années, plusieurs milliers de civils, y compris des femmes et des enfants ont été tués ou enlevés et leurs propriétés détruites dans le Jonglei et un peu partout dans le pays. Pourtant, souligne Deng, le système de justice étatique n'est pas encore en mesure de punir les auteurs de ces crimes, car ils sont le plus souvent protégés par des groupes armés ou réussissent à s'échapper en traversant les frontières administratives ou internationales¹⁰⁶⁹. En outre, comme nous l'avons déjà souligné, les griefs historiques sont aussi sources de violences inter-communautaires récurrentes¹⁰⁷⁰. Pour mettre fin à ces conflits, précise Deng, le gouvernement procède habituellement par une approche holistique qui conjugue les amnisties générales, les conférences de paix et de réconciliation, les solutions militaires de désarmement forcé de certains groupes armés et les procédures judiciaires mises en œuvre à travers le pays sous forme de tribunaux spéciaux ou de juges mobiles. Toutefois, l'auteur souligne que ces mesures n'ont jamais été adoptées pour répondre aux violences qui impliquent des agents du gouvernement, et, ce faisant, elles ne sont pas consistantes en termes de reddition des comptes et demeurent très peu durables¹⁰⁷¹. Dans ce contexte, bien que le Président Salva Kiir ait reconnu le rôle catalysant des acteurs politiques dans ces conflits, ces personnes bénéficient d'une totale impunité¹⁰⁷². Ainsi, alors que les mécanismes de justice traditionnelle auraient pu jouer un rôle dans la résolution de ces conflits, dans la plupart des situations, les parties appartiennent à des communautés différentes et ne sont pas enclines à accepter les compensations coutumières¹⁰⁷³. En outre, tandis que des panels de chefs traditionnels existent dans les zones urbaines pour résoudre des différends impliquant différents groupes ethniques, ces types de mécanismes n'existent pas dans les zones rurales pour résoudre des conflits inter-communautaires de grande envergure¹⁰⁷⁴. Dans ces conditions, l'environnement d'impunité qui prévaut crée un cercle vicieux de vengences qui

¹⁰⁶⁸ International Crisis Group Report, *supra* note 3 à la p 5.

¹⁰⁶⁹ David K. Deng, *supra* note 430.

¹⁰⁷⁰ International Crisis Group Report, *supra* note 4 aux pp 5-8.

¹⁰⁷¹ David K. Deng, *supra* note 430.

¹⁰⁷² United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), « Incidents of Inter-Communal Violence in Jonglei », June 2012 à la p 28, disponible en ligne sur <<https://www.refworld.org/docid/4feac8632.html>>, consulté le 10 juillet 2019.

¹⁰⁷³ David K. Deng, *supra* note 430.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*

perpétuent les violences¹⁰⁷⁵. Il est par conséquent nécessaire que le GoSS soutienne fortement les juridictions nationales pour qu'elles poursuivent les auteurs de ces violences inter-communautaires et surtout les agents étatiques qui les entretiennent à des fins politiques. Ceci contribuera à briser le climat d'impunité qui prévaut dans la région et à dissuader la continuation de ces crimes dans l'avenir. En plus de ces conflits, les juridictions nationales du Soudan du Sud doivent aussi être dotées de moyens nécessaires pour poursuivre les violences faites en particulier aux femmes.

2.2.2. – La nécessité d'engager des poursuites pénales contre les violences faites aux femmes

Dans des enquêtes conduites par le Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP), entre octobre et novembre 2015 sur quatre sites de protection des civils à Juba, il ressortait que 72% des femmes avaient été victimes de viols et autres violences sexuelles de la part des soldats ou des membres de la police depuis le début des conflits. En outre, 75% avaient été forcées à regarder d'autres femmes être violées¹⁰⁷⁶. En janvier 2017, un rapport des Nations Unies soulignait que les violences sexuelles qui ont été perpétrées à Juba en juillet 2016 ont été commises par des soldats de l'APLS, de l'APLS-O et des groupes armés qui leur sont alliés dont les membres des Services nationaux de sécurité et de la police¹⁰⁷⁷. Selon le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, les violences sexuelles et sexistes sont un trait caractéristique principal des conflits au Soudan du Sud utilisées par toutes les parties comme stratégie de guerre en vue de semer la terreur¹⁰⁷⁸. Le Conseil a documenté plusieurs cas de viols individuels et collectifs perpétrés devant les enfants des victimes et des cas de mutilation sexuelle, de mariage

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*

¹⁰⁷⁶ Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission sur les droits de l'homme au Soudan du Sud*, Trente-quatrième session, 27 février-24 mars 2017, A/HRC/34/63, 6 mars 2017 au para 35.

¹⁰⁷⁷ OHCHR et UNMISS, « Violations and abuses of international human rights law and violations of international humanitarian rights law in the context of the fighting in Juba », South Sudan, in July 2016, January 2017, disponible en ligne sur <<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/SS/ReportJuba16Jan2017.pdf>>, consulté le 12 juillet 2019.

¹⁰⁷⁸ Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Fortieth session, A/HRC/40/69, 12 mars 2019 au para 38. L'organisation mondiale de la santé définit la violence sexuelle de façon extensive comme « [t]out acte sexuel, tentative pour obtenir un acte sexuel, commentaire ou avances de nature sexuelle, ou actes visant à un trafic ou autrement dirigés contre la sexualité d'une personne en utilisant la coercition, commis par une personne indépendamment de sa relation avec la victime, dans tout contexte, y compris, mais sans s'y limiter, le foyer et le travail ». Voir Organisation mondiale de la santé, *Rapport mondiale sur la violence et la santé*, Genève, Organisation mondiale de la santé, 2002 à la p 165.

forcé, et d'enlèvements de femmes, de femmes âgées, de filles et de garçons¹⁰⁷⁹. Selon un rapport de l'ONG *Care Emergencies*, les violences sexuelles et sexistes se fondent sur des normes sociales discriminatoires et des relations de pouvoirs inégalitaires entre les hommes et les femmes¹⁰⁸⁰. L'ONG ajoute que le viol et les agressions sexuelles sont utilisés dans les conflits comme moyens pour intimider, humilier, déplacer et traumatiser les communautés¹⁰⁸¹.

En dépit de ce contexte de violations graves des droits de la personne, et des femmes en particulier, les autorités du Soudan du Sud n'ont pas encore réussi à mettre sur pied un système judiciaire effectif qui garantit aux populations l'accès à la justice¹⁰⁸². L'affaire *The Terrain* démontre que des pressions internationales sont nécessaires dans le pays pour que des poursuites pénales soient engagées contre les soldats de l'APLS. Cette affaire remonte au 11 juillet 2016, après l'échec de l'ARCSS, lorsque les soldats de Salva Kiir et les partisans de Riek Machar se sont engagés dans des affrontements armés à Juba. Dans la foulée de ces combats, les soldats de Kiir ont attaqué les locaux de l'hôtel *The Terrain*, y ont torturé les occupants, violé collectivement au moins cinq femmes travailleuses humanitaires et tué un journaliste local¹⁰⁸³. À la suite de ces événements, le gouvernement Kiir a d'abord manifesté un manque de volonté à poursuivre les soldats présumés auteurs de ces crimes. Mais à la suite de pressions internationales, dont notamment de la part des États-Unis¹⁰⁸⁴, le Président a fini par mettre en place une Cour martiale pour juger et punir les responsables de ces crimes. Selon le récit rapporté par *Human Rights Watch*, les procès ont commencé à la fin du mois de mai 2017 avec douze

¹⁰⁷⁹ Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Fortieth session, A/HRC/40/69, 12 mars 2019 au para 38.

¹⁰⁸⁰ Care Emergencies, *'The Girl Has No Rights': Gender-Based Violence in South Sudan*, Juba, 2014 à la p 3, disponible en ligne sur <https://insights.careinternational.org.uk/media/k2/attachments/CARE_The_Girl_Has_No_Rights_GBV_in_South_Sudan.pdf>, consulté le 12 juillet 2019.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*

¹⁰⁸² South Sudan Law Society, The Nuhanovic Foundation, Law Legal Action Worldwide, « Accountability for Sexual Violence Committed by Armed Men in South Sudan », Juba, 2016 aux pp 11-12, disponible en ligne sur <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Legal-Action-Worldwide-Report-on-Accountability-for-Sexual-Violence-Committed-by-Armed-Men-in-South-Sudan.pdf>>, consulté le 12 juillet 2019.

¹⁰⁸³ Voir The Guardian, « South Sudan soldiers jailed for murder and rape in hotel attack », disponible en ligne sur <<https://www.theguardian.com/world/2018/sep/06/south-sudan-soldiers-jailed-for-and-in-hotel-attack>>, consulté le 10 juillet 2019.

¹⁰⁸⁴ Voir Flora McCrone, « War Crimes and Punishment: The Terrain Compound Attack and Military Accountability in South Sudan, 2016–18 », (2019) HSBA Briefing Paper, disponible en ligne sur <<http://www.smallarmssurveysudan.org/fileadmin/docs/briefing-papers/HSBA-BP-Terrain.pdf>>, consulté le 6 mai 2020.

soldats de rang inférieur accusés du meurtre du journaliste sud-soudanais John Gatluak, de viol, de harcèlement sexuel, de vol d'armes, de vol, de pillage, d'intrusion criminelle dans une propriété privée et de violation d'ordres militaires¹⁰⁸⁵. Selon *Amnesty International*, à l'issue de ces procès, deux soldats ont été jugés coupables du meurtre du journaliste et condamnés à la prison à vie; trois autres ont été trouvés coupables de viol et de harcèlement sexuel et un a été jugé coupable de viol et de vol d'armes. Ces derniers ont été condamnés à des peines allant de sept à quatorze années de prison¹⁰⁸⁶. Quant aux mesures de réparation, Sasha Ingber rapporte que la Cour a aussi ordonné au gouvernement de payer \$4000 à chacune des victimes de viol; \$2,2 millions pour le propriétaire de l'hôtel pour la destruction de sa propriété et 51 vaches à la famille du journaliste tué¹⁰⁸⁷. Toutefois, l'avocat représentant les victimes du viol, Denis Dumos, n'a pas été satisfait par ces condamnations. Il les a trouvées « very embarrassing and [...] an insult to the victim »¹⁰⁸⁸. On peut aisément percevoir dans cette décision le plus de valeur que le tribunal a accordé aux biens matériels qu'aux droits à la vie et à l'intégrité physique. Cependant, pour le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, ces condamnations constituent des premiers pas vers la reddition des comptes dans le contexte du Soudan du Sud caractérisé par la culture de l'impunité¹⁰⁸⁹. Si ces procès qui ont finalement eu lieu sont hautement louables, ils lancent un signal alarmant quant à la volonté du gouvernement de mettre fin à l'impunité des crimes dans le pays. Ces procès indiquent ainsi la nécessité de pressions fortes sur les autorités du pays pour qu'elles s'investissent activement dans la répression des crimes. Pour *Amnesty International*, le Soudan du Sud doit absolument continuer dans le bon sens en adoptant le THSS, qui est déjà beaucoup en retard, pour poursuivre les crimes internationaux commis dans la guerre

¹⁰⁸⁵ Propos rapportés par Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 6 March 2018 au para 682.

¹⁰⁸⁶ Décision rapportée par Amnesty International, « South Sudan: Sentencing of soldiers for killing journalist and raping aid workers a step forward for justice », 6 septembre 2018, disponible en ligne sur <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/09/south-sudan-sentencing-of-soldiers-for-killing-journalist-and-raping-aid-workers-a-step-forward-for-justice/>>, consulté le 10 juillet 2019.

¹⁰⁸⁷ Sasha Ingber, « South Sudan Soldiers Convicted of Raping Aid Workers and Killing a Journalist », 6 septembre 2018, disponible en ligne sur <<https://www.npr.org/2018/09/06/645215324/south-sudan-soldiers-convicted-of-raping-aid-workers-and-killing-a-journalist>>, consulté le 10 juillet 2019.

¹⁰⁸⁸ Denis Dumos, « South Sudan soldiers sentenced to jail for murder, rape in 2016 hotel raid », 6 septembre 2018, disponible en ligne sur <<https://www.reuters.com/article/us-southsudan-security/south-sudan-soldiers-sentenced-to-jail-for-murder-rape-in-2016-hotel-raid-idUSKCN1LM0XK>>, consulté le 10 juillet 2019.

¹⁰⁸⁹ Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 6 March 2018 au para 683.

civile post-décembre 2013¹⁰⁹⁰. Si la justice pénale est absolument nécessaire pour le pays, elle ne peut toutefois atteindre les objectifs de transformation sociale escomptés sans une participation active du public aux processus.

2.2.3. – La nécessité d’une participation active du public aux processus de justice pénale

La justice transitionnelle a très souvent été critiquée du fait de son stato-centrisme, de ne pas suffisamment prendre en compte les réalités sociales locales, les besoins des survivants des conflits, les initiatives et les savoirs locaux dans le processus de la justice¹⁰⁹¹. Bien que les Commissions de vérité et les systèmes de justice traditionnelle soient habituellement considérés comme plus centrés sur la population et laissant plus de place aux victimes et aux témoins des violences que les procès pénaux, ces derniers doivent aussi être marqués par une participation active du public à leur procédure pour aboutir à une véritable transformation sociale. En effet, dans le processus de justice pénale, les procès qui visent à établir les responsabilités des crimes commis ont tendance généralement à se focaliser sur les auteurs des violations. Ce qui a parfois donné lieu à une re-victimisation des victimes et des témoins lorsqu’ils racontent leurs récits à des juges et à des avocats qui ne sont intéressés d’entendre que des portions qui les aideront à réussir les poursuites¹⁰⁹². De ce fait, au cours de ces dernières années, la justice transitionnelle a soulevé des questions quant à l’appropriation locale du processus par les populations qui ont le plus souffert des conflits¹⁰⁹³. À ce titre, dans le Rapport du 23 août 2004 du Secrétaire général des Nations Unies sur le *Rétablissement de l’État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d’un conflit*, il précisait que « aucune initiative en matière d’administration de la justice pendant une période de transition n’a de chances d’aboutir

¹⁰⁹⁰ Amnesty International, *supra* note 1086.

¹⁰⁹¹ Voir, par exemple, Mijke deWaardt et Sanne Weber, « Beyond Victims’ Mere Presence: An Empirical Analysis of Victim Participation in Transitional Justice in Colombia », (2019) 11 *Journal of Human Rights Practice* 209; Kieran McEvoy and Kirsten McConnachie, « Victims and Transitional Justice: Voice, Agency and Blame », (2013) 22:4 *Social & Legal Studies* 489; Simon Robins, « An Empirical Approach to Post-Conflict Legitimacy: Victims’ Needs and the Everyday », (2013) 7:1 *Journal of Intervention and Statebuilding* 45; Patricia Lundy and Mark McGovern, « The Role of Community in Participatory Transitional Justice », dans Kieran McEvoy et Lorna McGregor (éds), *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Oxford, Hart Publishing, 2008 aux pp 99–120.

¹⁰⁹² Mijke deWaardt et Sanne Weber, *supra* note 1091 à la p 212.

¹⁰⁹³ Timoty Donais, « Empowerment or Imposition? Dilemmas of Local Ownership in Post-Conflict Peacebuilding Processes », (2009) 34:1 *Peace and Change* 3.

durablement si elle est imposée de l'extérieur ». Il ajoutait en outre qu'« il est essentiel de s'appuyer sur une participation réelle du public, en associant à ces efforts les membres des professions juridiques, les pouvoirs publics, les femmes, les minorités, les groupes affectés et la société civile »¹⁰⁹⁴. De plus, selon le Guide du Secrétaire général des Nations Unies sur la justice transitionnelle de 2010, la participation des populations aux processus de justice transitionnelle est essentielle car elle « reveals the needs of communities affected by conflict or repressive rule, allowing States to craft an appropriate context-specific transitional justice programme »¹⁰⁹⁵. Dans cette ligne, notre «approche transformative de la justice transitionnelle» considère impérative l'implication des communautés locales dans le processus de justice pénale au Soudan du Sud.

La participation des populations dans ce processus s'explique par le fait qu'une justice plus proche des masses aura un impact plus fort sur leur éducation quant aux droits de la personne, à la dignité humaine et à la lutte contre l'impunité des crimes. Dans cette perspective, une première approche serait en premier lieu la consultation des populations par rapport aux processus de justice pénale. En tant qu'approche basée sur les droits de la personne, la consultation suppose la participation des populations aux projets de traitement des violences du passé en ayant pour objectif leur émancipation¹⁰⁹⁶. La participation est ainsi utilisée comme un instrument qui favorise l'agencéité des populations en leur permettant de s'exprimer sur les mécanismes de la transition. Dans les sociétés post-confliktuelles, comme le Soudan du Sud, la participation des populations, en tant que victimes directes ou indirectes, permettrait notamment la transformation de leur personnalité pour qu'elles puissent penser et agir en toute autonomie¹⁰⁹⁷. La participation exprime ainsi une nouvelle forme de gouvernance qui reconfigure la relation entre les citoyens et les institutions de l'État, de sorte que les premiers deviennent des acteurs de la transformation des secondes¹⁰⁹⁸. La consultation et

¹⁰⁹⁴ *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616 du 23 août 2004 au para 17.

¹⁰⁹⁵ Guidance Note of the Secretary-General, *supra* note 622.

¹⁰⁹⁶ Simon Robins et Erik Wilson, « Participatory Methodologies with Victims: An Emancipatory Approach to Transitional Justice Research », (2015) 30:2 *Canadian Journal of Law and Society* / *Revue Canadienne Droit et Société* 219 aux pp 221-222.

¹⁰⁹⁷ Tshepo Madlingozi, « On Transitional Justice Entrepreneurs and the Production of Victims », (2010) 2:2 *Journal of Human Rights Practice* 208 à la p 209.

¹⁰⁹⁸ Andrea Cornwall, « Locating Citizen Participation », (2002) *IDS Bulletin* 33, no 2.

la participation permettraient donc à la masse une production démocratique de savoirs capable de défier les réponses prescriptives externes aux violences et les relations de pouvoir exclusives en matière d'administration de la justice en période post-confliktuelle¹⁰⁹⁹. Toutefois, il faut noter que malgré le fait que les communautés locales soient aussi régies par des relations de pouvoir qui s'opèrent suivant des lignes ethniques, de race et de genre, on peut soutenir que du fait que leurs décisions soient prises dans les communautés, elles peuvent refléter les vues et les intérêts de la majorité¹¹⁰⁰

Concrètement, la participation des populations aux procès pénaux peut se faire en amenant la justice auprès des populations qui ont été victimes des violences. Elle peut se faire soit en organisant les procès en plein air dans les villages ou dans les unités administratives du Soudan du Sud comme cela a été fait par les juridictions traditionnelles *gacaca* du Rwanda. Les populations étaient appelées à participer à la résolution des crimes qui ont été commis dans leurs localités, non pas simplement à titre d'observatrices passives, mais surtout en tant que participantes ayant droit à la parole au même titre que les plaignants et les accusés¹¹⁰¹. Au Soudan du Sud, une telle justice participative permettrait aux populations de se prononcer sur les crimes qui ont eu lieu dans leur communauté, de confronter les arguments des accusés et ainsi contribuer activement à l'administration de la justice. Cela pourrait inculquer à la population la culture du droit et, ce faisant, contribuer à la transformation de la société sud-soudanaise.

Une autre possibilité de participation des populations dans les procès pénaux au Soudan du Sud pourrait être sous forme d'un système de jury. Comme cela se fait dans plusieurs pays comme, le Canada¹¹⁰² par exemple, le système de jury permet à des membres de la population de participer à un procès pénal portant sur des crimes relevant d'une certaine gravité¹¹⁰³. Le rôle du jury consiste, dans ces situations, à déterminer la culpabilité ou la non-culpabilité ou encore la responsabilité pénale d'un accusé. Le jury participe de ce fait pleinement au procès pénal, écoute les arguments à charge et à

¹⁰⁹⁹ Simon Robins et Erik Wilson, *supra* note 1096 à la p 221.

¹¹⁰⁰ Mijke deWaardt et Sanne Weber, *supra* note 1091 à la p 213.

¹¹⁰¹ Murielle Paradelle et Hélène Dumont, « L'emprunt à la culture, un atout dans le jugement du crime de génocide ? Étude de cas à partir des juridictions traditionnelles gacaca saisies du génocide des Tutsis du Rwanda », (2006) 39:2 *Criminologie* 97 à la p 104.

¹¹⁰² Voir l'Article 471 du *Code criminel du Canada* qui dispose que « Sauf disposition expressément contraire à la loi, tout prevenu inculqué d'un acte criminel doit être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury ».

¹¹⁰³ Pacifique Manirakiza, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationales », (2003) 41 *Canadian Yearbook of International Law* 51 à la p 73.

décharge des accusés afin de pouvoir se prononcer sur leur culpabilité ou leur innocence. La mise en œuvre de ce système au Soudan du Sud permettrait aux populations de contribuer à l'administration de la justice, et partant, à être actrices de la transformation de la culture de l'impunité des crimes dans le pays. Par ailleurs, en plus du rôle que le THSS et les tribunaux pénaux nationaux peut jouer dans la transformation du Soudan du Sud, nous soutenons que l'«approche transformative de la justice transitionnelle» ne peut être pleinement efficace dans le pays que si les systèmes de justice restauratrice sont fortement impliqués dans le processus.

Section III. – La justice restauratrice au Soudan du Sud

En tant que champ de recherche, la justice restauratrice a historiquement émergé au début des années 1970 dans la discipline de la criminologie et plus spécifiquement dans le domaine de la délinquance juvénile. À l'origine, elle faisait partie des mécanismes alternatifs de résolution des conflits mis en œuvre, notamment en Amérique du Nord. Elle se rapportait alors à « une procédure judiciaire qui substitue au rapport asymétrique entre le délinquant et le juge, un face-à-face entre délinquant et victime, le cas échéant en présence de membres de la “communauté” »¹¹⁰⁴. La justice restauratrice ou réparatrice a été plus tard appréhendée comme une autre façon de rendre justice. Elle n'a toutefois pas une définition unique mais se rapporte à une diversité de pratiques en fonction des contextes dans le but de réparer les situations conflictuelles¹¹⁰⁵. Par exemple, Tony Marshall considère que « [r]estorative justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future »¹¹⁰⁶. En analysant cette définition, Andrew Ashworth affirme qu'elle comporte des caractéristiques qui sont essentielles à tout processus de justice restauratrice, à savoir : le processus, les parties prenantes et le résultat

¹¹⁰⁴ Sandrine Lefranc, *supra* note 629 à la p 9.

¹¹⁰⁵ Voir par exemple Kathleen Daly, « Restorative Justice: The Real Story », (2002) 4:1 Punishment and Society 55 à la p 57. Brenda E. Morrison et Dorothy Vaandering, « Restorative Justice: Pedagogy, Praxis, and Discipline », (2012) 11:2 Journal of School Violence 138 aux pp 140-141. Joanna Shapland et al., « Situating Restorative Justice Inside Criminal Justice », (2006) 10:4 Theoretical Criminology 505 à la p 506.

¹¹⁰⁶ Tony F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, Occasional Paper, London, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999 à la p 5, disponible en ligne sur <http://www.antoniocasella.eu/restorative/Marshall_1999-b.pdf>, consulté le 5 août 2019.

escompté¹¹⁰⁷. Cependant, Walgrave et Bazemore ne sont pas d'un tel avis. Ils considèrent qu'une telle approche est limitée et ne prend pas assez en compte l'essence même de la justice restauratrice. Ils l'appréhendent ce faisant comme « [...] every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime »¹¹⁰⁸. La justice restauratrice se présente dès lors, dans sa conception occidentale, « comme une nouvelle manière de faire justice, remettant en question l'ancienne façon de définir et de traiter le crime »¹¹⁰⁹. Ainsi, Walgrave soutient que la justice restauratrice ne conçoit le fait dommageable ni comme une violation de la règle de droit qui nécessite la justice rétributive, ni comme une réponse aux besoins du coupable qui requiert une justice réhabilitative¹¹¹⁰. Quant à Kathleen Daly, elle affirme qu'en réalité la justice restauratrice n'est ni l'opposé de la justice rétributive, ni une forme pré-moderne de justice représentée par la justice coutumière ou traditionnelle, ni une approche féministe de la justice en comparaison avec la justice pénale qui serait masculine, enfin, ni forcément une approche de justice qui engendre des transformations significatives dans la vie des personnes¹¹¹¹. Une telle pluralité de conceptions de la justice restauratrice montre que celle-ci est utilisée de différentes façons en fonction des contextes. Quoiqu'il en soit, Morrison et Vaandaring considèrent que la justice restauratrice se focalise fondamentalement non pas sur la sanction des infractions, mais plutôt sur la réparation des relations sociales¹¹¹². Dans cette perspective, nous analyserons dans les lignes qui suivent le rôle que différents mécanismes de justice restaurative pourraient jouer dans la transformation du Soudan du Sud. Il s'agit, d'une part, de la Commission de vérité, de réconciliation et de guérison (CVRG) (1) et, d'autre part, des systèmes de justice traditionnelle (2).

¹¹⁰⁷ Andrew Ashworth, « Responsibilities, Rights and Restorative Justice », (2002) 45 British Journal of Criminology 578 à la p 578.

¹¹⁰⁸ Lode Walgrave et Gordon Bazemore, *supra* note 26 à la p 48.

¹¹⁰⁹ Véronique Strimelle, « La justice restaurative : une innovation du pénal ? », Champ pénal/Penal field, Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007, disponible en ligne sur <<http://champpenal.revues.org/912>>, consulté le 20 août 2019

¹¹¹⁰ Lode Walgrave, « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », (1999) 32:1 Criminologie 7 à la p 9.

¹¹¹¹ Kathleen Daly, *supra* note 1105.

¹¹¹² Brenda E. Morrison et Dorothy Vaandaring, *supra* note 1105 aux pp 139-140.

1.– Le rôle de la CVRG dans la transformation du Soudan du Sud

Depuis les expériences d'Amérique latine et d'Afrique du Sud dans les années 1980 et 1990, la recherche de la vérité a le plus souvent été appréhendée comme un des piliers de la justice transitionnelle. En effet, des résultats des CVR mis en œuvre dans ces contextes, NaomiRoht-Arriaza et Margaret Popkin ont distingué quatre avantages principaux qui peuvent découler des Commissions de vérité. Ils sont : établir un registre d'autorité sur les violences passées, réparer les préjudices faites aux victimes, formuler des recommandations pour des réformes et promouvoir la reddition des comptes¹¹¹³. Il a été aussi attribué aux CVR plusieurs vertues transformatrices comme notamment la guérison et la réconciliation des populations victimes des violences. De ce fait, nous étudierons le rôle de la CVRG dans la transformation du Soudan du Sud en présentant tout d'abord les conditions générales d'adoption et de fonctionnement qu'elle doit respecter pour être effective (1.1). Ensuite, nous analyserons les objectifs dévolus à l'institution, à savoir, l'établissement d'un registre historique précis sur les causes des violences (vérité historique) (1.2), la réparation des violations subies par les victimes des conflits (1.3), la réconciliation (1.4) et la guérison des populations meurtries par les nombreuses années de conflit (1.5), les recommandations de réformes et de reddition des comptes (1.6). Enfin, nos développements porteront sur la contribution de l'institution à la transformation démocratique du pays (1.7).

1.1. – Les conditions générales d'adoption et de fonctionnement effectif de la CVRG

Selon le R-ARCSS, la CVRG a pour mandat d'enquêter sur les violations des droits humains, de l'État de droit et de l'utilisation abusive du pouvoir par les agents étatiques, non-étatiques et leurs alliés¹¹¹⁴. Pour parvenir à cette fin, le rapport Orentlicher de 2005 définit les conditions d'établissement des CVR pour qu'elles puissent assurer un fonctionnement effectif. Elles doivent tout d'abord être établies à la suite de vastes consultations publiques afin de connaître les avis des victimes et des survivants¹¹¹⁵, et

¹¹¹³ Naomi Roht-Arriaza et Margaret Popkin, « Truth as Justice Investigatory Commissions in Latin America », (1995) 20 Law & Social Inquiry 79.

¹¹¹⁴ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.2.1.

¹¹¹⁵ *Rapport de l'experte indépendante chargé de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, *supra* note 14 Principe 6.

suivant des procédures qui leur garantissent l'indépendance, l'impartialité et la compétence¹¹¹⁶. Il s'agit là de faire en sorte que, tant dans leur adoption qu'au moment de leur fonctionnement, ces commissions bénéficient d'une légitimité sociologique aux yeux des populations. Cette légitimité pourrait influencer l'effectivité de l'institution en favorisant l'adhésion des populations à ses résultats¹¹¹⁷. Un élément clé de la légitimité des CVR est l'équité procédurale. Elle s'exprime par le fait que non seulement les commissaires doivent avoir une approche neutre en s'en tenant aux faits, mais aussi ils doivent accorder aux parties la possibilité d'exprimer leurs opinions en toute liberté¹¹¹⁸. En outre, à l'égard des parties, les commissaires doivent faire preuve d'écoute dans les auditions et de justice dans le processus de prise de décision¹¹¹⁹. La CVR doit donc être une institution qui vise à transformer la condition victimaire des participants, en les aidant à surmonter leur victimité et à être résilientes dans la société post-confliktuelle. Elle doit pour ce faire mettre l'accent sur le processus plutôt que sur le résultat, en constituant spécialement un forum qui transforme à la fois les participants eux-mêmes et leurs situations¹¹²⁰. À ce titre, Wendy Lambourne et Viviana Carreon soulignent que les CVR n'ont pas initialement prêté attention aux questions de genre dans le processus de recherche de la vérité. Elles précisent que du fait que les femmes soient généralement réticentes à exposer leurs souffrances en ce qui concerne les violences sexuelles et sexistes, ces mécanismes doivent encourager leur participation et leur permettre de raconter leur histoire et d'exprimer leurs priorités en ce qui concerne la justice¹¹²¹. En outre, les membres de ces commissions doivent bénéficier de privilèges et d'immunités indispensables à leur protection au cours de leur mandat et même lorsqu'ils ne sont plus en fonction contre les poursuites civiles ou pénales¹¹²². De plus, dans la détermination de la composition de la commission, les femmes ainsi que les autres groupes vulnérables à des violations de leurs droits doivent être adéquatement représentés¹¹²³. En outre, le

¹¹¹⁶ *Ibid* Principe 7.

¹¹¹⁷ James L. Gibson, « On Legitimacy Theory and the Effectiveness of Truth Commissions », (2009) 72 *Journal of Contemporary Legal Issues* 123 à la p. 138.

¹¹¹⁸ *Ibid* à la p. 137.

¹¹¹⁹ Merryl Lawry-White, « The Reparative Effect of Truth Seeking in Transitional Justice », (2015) 64 *International and Comparative Law Quarterly* 141 à la p. 152.

¹¹²⁰ Paul Gready et Simon Robins, *supra* note 683 à la p. 358.

¹¹²¹ Wendy Lambourne et Viviana Rodriguez Carreon, *supra* note 684 à la p. 79.

¹¹²² *Rapport de l'experte indépendante chargé de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, *supra* note 14 Principe 7(b).

¹¹²³ *Ibid* Principe 7.

rapport soutient que les hommes et les femmes doivent participer aux délibérations de la commission sur le même pied d'égalité¹¹²⁴.

Par ailleurs, le rapport recommande que les CVR fournissent aux accusés des garanties sur la non-publication de leur identité et qu'elles leur donnent la possibilité d'apporter des arguments de décharge lors d'une déposition¹¹²⁵. En outre, il faudrait que la future loi sur la CVRG comporte des dispositions sur le bien-être physique et psychologique et, éventuellement, le respect de la vie privée des témoins et des victimes qui font une déposition devant elle. Dans le but d'éviter des pressions sur les témoins, le mandat de la Commission doit prévoir la possibilité de témoignages confidentiels¹¹²⁶. L'institution doit aussi disposer de ressources suffisantes pour faire son travail en toute indépendance¹¹²⁷. Son mandat doit inclure des recommandations sur des mesures législatives à prendre pour une lutte effective de l'impunité des crimes commis¹¹²⁸. Il est aussi important que le rapport final des Commissions fasse l'objet d'une diffusion large¹¹²⁹ et que les archives soient préservées¹¹³⁰. Ces archives devront être accessibles aux victimes et à leurs proches pour des besoins de justice ou de réparation¹¹³¹. Finalement, une coopération doit être établie entre les services d'archives, les tribunaux et les Commissions non judiciaires d'enquête pour une meilleure exploitation des résultats¹¹³². En outre, des dispositions spécifiques doivent être prises concernant les archives à caractère nominatif et les processus de rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de la transition vers la paix. Pour les premiers, il s'agit du droit de toute personne de savoir si son nom figure dans ces archives afin qu'elle puisse contester les informations qui s'y trouvent¹¹³³. Pour les seconds, il s'agit de placer les centres d'archives sous la responsabilité de services clairement désignés et d'enregistrer explicitement les centres de détentions et les lieux où les violations des droits de la personne et du DIH ont été commises et de requérir au cas échéant l'aide des États tiers

¹¹²⁴ *Ibid* Principe 6.

¹¹²⁵ *Ibid* Principe 9.

¹¹²⁶ Voir *Ibid* Principe 10.

¹¹²⁷ *Ibid* Principe 11.

¹¹²⁸ *Ibid* Principe 12.

¹¹²⁹ *Ibid* Principe 13.

¹¹³⁰ *Ibid* Principes 14.

¹¹³¹ *Ibid* Principe 15.

¹¹³² *Ibid* Principe 16.

¹¹³³ *Ibid* au Principe 17.

pour la communication ou la restitution des archives en vue de l'établissement de la vérité¹¹³⁴. Après avoir établi ces conditions générales d'adoption et de fonctionnement effectif des CVR en général, il faut noter qu'en ce qui concerne la CVRG en particulier, des consultations nationales sont en préparation sur sa création. Les membres du Comité technique chargé de ces consultations se sont réunis en août 2017 au Grand Hôtel de Juba pour développer des méthodologies de consultations publiques basées sur les droits de l'homme, en général, et sur les droits des victimes des conflits, en particulier¹¹³⁵. Depuis lors, le processus est en attente d'être amorcé. En attendant de voir, dans le futur, si l'établissement de la CVRG respectera les conditions générales de son adoption et de son fonctionnement adéquat, nous allons analyser un des objectifs principaux que les CVR, en général, et la CVRG, en particulier, visent, à savoir l'établissement de la vérité historique sur les causes des violences commises dans les conflits au Soudan du Sud.

1.2. – L'établissement d'un registre historique précis (vérité historique)

Avant de déterminer la contribution que la vérité historique pourrait apporter dans la transformation du Soudan du Sud (1.2.2), nous allons au préalable présenter brièvement le régime juridique applicable à la recherche de la vérité sur les violations des droits de la personne en droit international (1.2.1).

1.2.1. – Le régime juridique de la vérité sur les violations des droits de la personne

Les origines historiques de la nécessité de la vérité sur les violations des droits de la personne dans les contextes de conflits violents peuvent être situées dans le droit international humanitaire notamment dans l'obligation de renseignement ou au droit de savoir le sort des personnes disparues. À cet effet, les Conventions de Genève du 12 août 1949 comportent plusieurs dispositions qui obligent les parties belligérentes à établir une agence de renseignement sur les combattants disparus¹¹³⁶. En plus, le Protocole

¹¹³⁴ *Ibid* au Principe 18.

¹¹³⁵ Voir UNDP South Sudan, « Technical Committee for the Commission for Truth, Reconciliation and Healing Completes Training in Conducting Inclusive Consultations », 25 août 2017, disponible en ligne sur <https://www.ss.undp.org/content/south_sudan/en/home/presscenter/pressreleases/2017/08/25/technical-committee-for-the-commission-for-truth-reconciliation-and-healing-completes-training-in-conducting-inclusive-consultations.html>, consulté le 2 septembre 2020.

¹¹³⁶ Voir la Convention (III), *supra* note 486, à l'Article 123 qui dispose qu'« une agence centrale de renseignements sur les prisonniers de guerre sera créée en pays neutre. Le Comité international de la Croix-Rouge proposera aux

additionnel I aux Conventions de Genève consacre le droit de savoir la vérité dans ses Articles 32 et 33. Le premier de ces Articles évoque, *inter alia*, le « droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres »¹¹³⁷. Le second dispose en son alinéa 1 que : « [d]ès que les circonstances le permettent et au plus tard dès la fin des hostilités actives, chaque Partie au conflit doit rechercher les personnes dont la disparition a été signalée par une Partie adverse »¹¹³⁸. Par la suite, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI) des Nations Unies et la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) vont travailler à l'élaboration du corpus normatif du droit à la vérité sur les personnes disparues¹¹³⁹. Ce droit sera en outre expressément reconnu à l'Article 24(2) de la *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* qui dispose que : [...] [t]oute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie prend les mesures appropriées à cet égard »¹¹⁴⁰. Pourtant, en dépit de sa consécration en DIH et en DIDP, le contenu juridique du droit de savoir la vérité sur les disparitions forcées n'est pas totalement clair¹¹⁴¹. Dans ses travaux, le GTDFI a apporté des clarifications quant à la

Puissances intéressées, s'il le juge nécessaire, l'organisation d'une telle agence. Cette agence sera chargée de concentrer tous les renseignements intéressant les prisonniers de guerre qu'elle pourra obtenir par les voies officielles ou privées ; elle les transmettra le plus rapidement possible au pays d'origine des prisonniers ou à la Puissance dont ils dépendent ».

¹¹³⁷ Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 1125 UNTS 3 du 8 juin 1977, (entrée en vigueur le 7 décembre 1979), Article 32.

¹¹³⁸ *Ibid* Article 33(1).

¹¹³⁹ Par exemple, la CIDH va beaucoup contribuer à l'expansion du droit à la vérité dans le cadre des exécutions extrajudiciaires et de la torture (voir Inter-American Court of Human Rights (IACHR), Report No. 136/99, Case 10.488 *Ignacio Ellacuría et al.*, au para 221). En outre, à partir des années 1970, au moment de la Guerre Froide et des transitions politiques en Amérique latine, grâce au travail du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI), l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) a adopté plusieurs résolutions évoquant le droit à la vérité sur les personnes disparues et les victimes de disparition forcée (Voir notamment les Résolutions de l'AGNU 3220 (XXIX) du 8 novembre 1974 ; A/RES/33/173 du 20 décembre 1978 ; A/RES/45/165 du 18 décembre 1990 et A/RES/47/132 du 18 décembre 1992). De plus, l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA) a aussi demandé dans nombre de ses résolutions, sans toutefois utiliser l'expression "droit à la vérité", d'informer les familles des victimes de disparitions forcées du sort de leurs proches (AG/RES. 666 (XIII-0/83), 18 Novembre 1983 au para 5. AG/RES. 742 (XIV-0/84), 17 novembre 1984 au para 5). La CIDH reconnaît aussi depuis longtemps le droit à la vérité, de façon générale aux victimes de violations des droits de la personne et à leurs proches, et plus spécifiquement aux victimes et proches de membres ayant fait l'objet de disparitions forcées (*Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme*, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, du 28 septembre 1986 à la p 205 ; *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme*, 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II. 74, Doc. 10 rev 1, du 16 septembre 1988 à la p 359. Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, jugement du 29 juillet 1988, Cas de *Velásquez Rodríguez* au para 181. *Rapport de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme* No. 136/99, *Ignacio Ellacuría et al c. El Salvador* au para 221).

¹¹⁴⁰ *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, RTNU 2716 à la p 3, adoptée le 20 décembre 2006, entrée en vigueur le 23 décembre 2010.

¹¹⁴¹ Voir, sur ce point, Yasmin Naqvi, « The Right to Know in International Law: Fact or Fiction? », (2006) 88:862 *International Review of the Red Cross* 245 à la p 255.

portée de ce droit. Il a soutenu que dans le cas des disparitions forcées, « [l]es principales obligations qui découlent pour l'État du droit à la vérité sont d'ordre essentiellement procédurales »¹¹⁴². Il a ajouté en outre qu'il existe « une obligation absolue de prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver la personne disparue, mais il n'y a pas d'obligation absolue de résultat »¹¹⁴³. Finalement, en ce qui concerne la nature coutumière de ce droit, quoiqu'elle soit en émergence, elle ne serait pas encore totalement établie¹¹⁴⁴.

Le droit de connaître la vérité sur les personnes disparues va plus tard s'élargir aux violations des droits de la personne dans les États sortant de conflits violents. En ce qui concerne l'administration de la justice dans ces contextes, plusieurs rapports officiels des Nations Unies vont reconnaître le droit à la vérité sur les violations des droits de la personne comme faisant partie des mesures de justice transitionnelle. Ainsi, par exemple, le Rapport de 2005 de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher, soutient dans son Principe 2 que : « [c]haque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit [...] à la perpétration de ces crimes ». Le Rapport ajoute que [l]'exercice plein et effectif du droit à la vérité constitue une protection essentielle contre le renouvellement des violations »¹¹⁴⁵. En soulignant que « [c]haque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité [...] », le Rapport semble soutenir que ce droit n'est pas seulement individuel mais qu'il est aussi collectif. Il appartient à l'État d'adopter les mécanismes nécessaires afin de donner effet à ce droit. Pour ce faire, dans le but de garantir le droit de savoir, le Rapport soutient que « [l]a connaissance par un peuple de l'histoire de son oppression appartient à son patrimoine, et comme telle, doit être préservée par des mesures appropriées au nom du devoir de mémoire qui incombe à l'État [...] » et que « [c]es mesures ont pour but de préserver de l'oubli la mémoire collective

¹¹⁴² Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI), *Compilation d'Observations générales sur la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* à la p 31 au para 4, disponible en ligne sur <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_fr.pdf>, Consulté le 25 août 2019.

¹¹⁴³ *Ibid* à la p 33, au para 5.

¹¹⁴⁴ Voir, sur ce point, Yasmin Naqvi, *supra* note 1141 à la p 267. Alice M. Panepinto, « The Right to Truth in International Law: The Significance of Strasbourg's Contribution », (2017) *Legal Studies* 739 aux pp 757-764.

¹¹⁴⁵ *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, *supra* note 14 Principe 2.

notamment pour se prémunir contre le développement de thèses révisionnistes et négationnistes »¹¹⁴⁶. Quant au droit individuel de savoir la vérité, le Rapport soutient qu'« [i]ndépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leurs familles et leurs proches, ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime »¹¹⁴⁷. En outre, selon le rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies de 2006 sur la promotion et la protection des droits de l'homme, le droit à la vérité se rapporte à la « [...] la vérité absolue et complète, quant aux événements qui ont eu lieu, aux circonstances spécifiques qui les ont entourés, et aux individus qui y ont participé, y compris les circonstances dans lesquelles les violations ont été commises et les raisons qui les ont motivés »¹¹⁴⁸. Le rapport ajoute qu'alors que le droit de savoir résultait à l'origine de la nécessité de connaître le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvaient, le champ du droit international sur la vérité a évolué et s'est aujourd'hui étendu pour inclure d'autres éléments sur les violations graves des droits de la personne, et que ce faisant le droit à la vérité porte sur :

les causes de la victimisation de la personne concernée, les motifs et les modalités des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire, les progrès et résultats de l'enquête, les circonstances et les raisons de la commission de crimes au regard du droit international et de violations flagrantes des droits de l'homme, les circonstances qui ont entouré les violations et, en cas de décès, de disparition ou de disparition forcée, le sort des victimes et l'endroit où elles se trouvent ainsi que l'identité des auteurs¹¹⁴⁹.

En plus, en Décembre 2010, l'Assemblée générale des Nations Unies a proclamé le 24 mars comme « Journée internationale pour le droit à la vérité en ce qui concerne les violations flagrantes des droits de l'homme et pour la dignité des victimes »¹¹⁵⁰. Le 29 septembre 2011, le Conseil des droits de l'homme a adopté la résolution 18/17 qui nommait le premier Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la

¹¹⁴⁶ *Ibid* Principe 3 intitulé, « Le devoir de mémoire ».

¹¹⁴⁷ *Ibid* au Principe 4 intitulé, « Le droit de savoir des victimes ».

¹¹⁴⁸ Conseil économique et social, *Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme sur la Promotion et Protection des droits de l'Homme : Étude sur le droit à la vérité*, supra note 14 au para 59.

¹¹⁴⁹ *Ibid* au para 38.

¹¹⁵⁰ Assemblée Générale des Nations Unies, *Désignation du 24 mars comme Journée internationale pour le droit à la vérité en ce qui concerne les violations flagrantes des droits de l'homme et pour la dignité des victimes*, UN Doc A/RES/65/196, 21 décembre 2010.

réparation et des garanties de non-répétition¹¹⁵¹. Dans son rapport de 2013, le Rapporteur spécial définissait le droit à la vérité comme un « processus d'établissement des faits et événements qui ont réellement eu lieu, afin de contribuer à la lutte contre l'impunité, au rétablissement de la primauté du droit et finalement à la réconciliation »¹¹⁵².

De ce qui précède, il apparaît clairement que le droit international reconnaît le droit de savoir la vérité à la suite de violations des droits de la personne. Toutefois, la question se pose de savoir à quelle “vérité” ce droit se rapporte-t-il? Il faut noter que la “vérité” est par nature subjective et plurivoque. Dans les sociétés post-confliktuelles marquées par des divisions profondes, découvrir la Vérité peut être une tâche extrêmement ardue¹¹⁵³. En effet, il n'y aurait pas une seule “vérité”, mais plusieurs “vérités” concurrentes. À cet égard, la TRC d'Afrique du Sud a défini quatre sortes de vérité dans ses rapports sur les violences commises durant le régime d'apartheid. Il y a 1) la vérité légale ou factuelle c'est-à-dire celle qui est corroborée par des preuves obtenues à travers une procédure impartiale et objective; 2) la vérité personnelle ou narrative qui est le récit commun des opinions subjectives des individus; 3) la vérité sociale ou dialogique qui est construite à travers les débats au niveau collectif sur les faits; et 4) la vérité guérissante ou restauratrice qui est celle tributaire du contexte dans le but de comprendre les expériences individuelles¹¹⁵⁴. Au regard de cette nature évasive et polysémique de la vérité sur la violation des droits de la personne, même si la TRC a largement contribué à la construction d'un récit commun de l'apartheid, celui-ci demeure encore contesté dans la mesure où les Blancs refusent toujours d'assumer la responsabilité de ce passé douloureux¹¹⁵⁵. Dans la même veine, Robert Rotberg souligne qu'il ne pouvait y avoir une seule histoire de l'apartheid, mais nécessairement plusieurs perceptions¹¹⁵⁶. Après

¹¹⁵¹ Conseil des droits de l'homme, *Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/HRC/RES/18/7 du 29 septembre 2011.

¹¹⁵² Conseil des droits de l'homme, *Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/HRC/RES/24/42 du 28 août 2013.

¹¹⁵³ Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Poursuites du parquet*, supra note 912, à la p 36, soulignait cette difficulté en ces termes : « Une commission de vérité est en effet une entreprise difficile et même risquée, qui se déroule souvent dans le contexte d'une transition encore fragile. Quelle que soit l'importance des avantages potentiels escomptés et compte tenu de la nécessité de mettre à plat et de reconnaître le passé, il ne faut pas s'attendre à mener à bien un processus facile et sans risque ».

¹¹⁵⁴ Truth and Reconciliation Commission, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, 1998, vol I, Chapitre 5 aux pp 29-45, disponible en ligne sur </www.doj.gov.za/trc/>, consulté le 11 mai 2020.

¹¹⁵⁵ Voir par exemple Lætitia Bucaille, supra note 643.

¹¹⁵⁶ Robert I. Rotberg, « Truth Commissions and the Provision of Truth, Justice, Reconciliation », dans Robert I. Rotberg et Dennis Thompson (eds), supra note 634 à la p 6.

avoir présenté le régime juridique applicable à la vérité sur les violations des droits de la personne, nous allons maintenant examiner la contribution de celle-ci à la transformation du contexte conflictuel du Soudan du Sud.

1.2.2. – La contribution de la vérité à la transformation

Selon le R-ARCSS, la mission dévolue à la CVRG est non seulement d'enquêter sur les violations des droits humains, de l'État de droit et de l'utilisation abusive du pouvoir par les agents étatiques, non-étatiques et leurs alliés, mais aussi, de documenter et de produire des rapports sur les causes des conflits¹¹⁵⁷. Pour ce faire, le R-ARCSS assigne à la commission la fonction d'« établir un registre historique précis et impartial » des violations commises dans le pays depuis la signature du R-ARCSS jusqu'à la date de juillet 2005¹¹⁵⁸. L'institution a ainsi pour rôle de révéler la vérité historique tant sur les violations que sur les causes des violences. L'objectif de l'établissement de la vérité par les Commissions de vérité, en général, et par la CVRG, en particulier, possède plusieurs avantages qui peuvent contribuer à la transformation sociale. Dans cette section, nous nous focaliserons sur la contribution de la vérité historique à la guérison et à la réconciliation des populations meurtries par les conflits du Soudan du Sud. Cette contribution de la vérité à la guérison et à la réconciliation des populations fera cependant l'objet d'un exposé succinct puisque nous développerons plus loin davantage sur sa contribution à la transformation du pays dans le cadre de l'analyse des avantages de la CVRG de façon générale.

Avant de procéder à la présentation des contributions de la vérité à la transformation sociale, des précisions préalables sont nécessaires. Compte tenu de la subjectivité de la vérité, de ses versions multiples et très souvent contradictoires¹¹⁵⁹, son établissement pourrait être on ne peut plus ardu. Étant donné les polarisations des communautés locales au Soudan du Sud suivant des lignes ethniques et les divisions politiques, il peut s'avérer difficile que les acteurs partagent la même vérité sur les violations et sur les causes des conflits. En effet, du fait que les principaux leaders de l'APLS et de l'APLS-O au pouvoir à Juba sont responsables des violences, il n'est pas

¹¹⁵⁷ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.2.1.

¹¹⁵⁸ *Ibid* Chapitre V Article 5.2.2.3.1.

¹¹⁵⁹ Erin Daly, « Truth Skepticism: An Inquiry into the Value of Truth in Times of Transition », (2008) 2 The International Journal of Transitional Justice 23 à la p 28.

certain qu'ils soutiennent la révélation de la vérité, mais optent plutôt de tout faire pour brouiller les pistes ou faire en sorte que les "vérités" soient tellement contradictoires qu'elles sont sans importance. Depuis déjà le début de la guerre civile post-décembre 2013, on perçoit des contradictions sur les motivations qui sont à la base des conflits. Pour Salva Kiir, Riek Machar et son groupe étaient en train de mettre en œuvre un coup d'État, tandis que pour Machar, les conflits s'expliquent par la gouvernance autocratique et clanique de Kiir¹¹⁶⁰. Dans les sociétés post-confliktuelles, il y a généralement un enjeu politique important concernant la vérité, surtout celle qui est inscrite dans les rapports des Commissions de vérité. Le plus souvent, les gouvernants se servent de ces rapports pour affermir leur légitimité nationale et internationale¹¹⁶¹. Il n'est donc pas à exclure que les membres de l'APLS, de l'APLS-O et des autres groupes militaires et politiques cherchent à construire une "vérité" des conflits qui va dans le sens de leur propre légitimation. Il est nécessaire de prêter attention à cette possibilité si l'on veut que la vérité puisse jouer pleinement un rôle de transformation au lieu de division sociale. Il est toutefois vrai que la composition hybride de la CVRG¹¹⁶² pourrait renforcer son indépendance nominale vis-à-vis du gouvernement et ainsi permettre l'établissement d'une vérité plus objective. Il est possible qu'elle puisse parvenir à réduire les contestations et les dénis sur les causes des conflits et faire émerger une compréhension partagée du passé¹¹⁶³. Cela n'exclut pas cependant le besoin de prudence car les gouvernants des sociétés post-confliktuelles disposent généralement de plusieurs moyens pour dénaturer la vérité, surtout lorsqu'elle n'est pas en leur faveur. Une fois prise en considération la nature polymorphe de la vérité, examinons les contributions de celle-ci à la transformation du Soudan du Sud.

Il est généralement reconnu à la vérité sa capacité à guérir les victimes dans les sociétés post-confliktuelles¹¹⁶⁴. Pour Daniel Golebiewski, par exemple, en permettant aux survivants des atrocités de masse et à leur famille de raconter leur histoire et d'évaluer les mécanismes de justice transitionnelle, cette pratique se caractériserait par sa grande

¹¹⁶⁰ International Crisis Group, *supra* note 3 à la p 1.

¹¹⁶¹ Erin Daly, *supra* note 1159 à la p 28.

¹¹⁶² Voir R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.3.2 et Article 5.2.3.3. Voir aussi David K. Deng et Rens Willems, *supra* note 815.

¹¹⁶³ Erin Daly, *supra* note 1159 à la p 28.

¹¹⁶⁴ Voir Sandra Young, « Narrative and Healing in the Hearings of the South African Truth and Reconciliation Commission », (2004) 27 *Biography* 145.

capacité de guérison¹¹⁶⁵. Dans la même veine, Martha Minow soutient que les Commissions de vérité favorisent la guérison lorsqu'elles permettent d'écouter les victimes directes dans le but de restaurer leur dignité et de mettre les populations devant leur responsabilité quant à leur échec à prévenir les violences¹¹⁶⁶. De ce fait, au Soudan du Sud, l'écoute des populations sur les violences qu'elles ont connues pourrait contribuer à leur guérison comme cela a été expérimenté, par exemple, en Afrique du Sud. Dans ce pays, la TRC aurait été un forum qui a favorisé une catharsis à la fois des victimes-survivants des violences et de la nation entière¹¹⁶⁷. La publicité des récits des victimes et des coupables par la TRC a contribué à la guérison et de réconciliation des populations¹¹⁶⁸. Le fait que la TRC ait articulé les souffrances des individus et de la nation entière sous forme thérapeutique a fait de la révélation de la vérité un instrument de guérison et de réconciliation¹¹⁶⁹. L'archevêque Desmond Tutu, président de la TRC, soulignait que l'objectif des auditions de l'institution était que « healing will happen, and so contribute to national unity and reconciliation »¹¹⁷⁰. Dans le même sens, en attribuant à la CVRG une fonction de guérison aux niveaux local et national¹¹⁷¹, il est attendu de cette institution qu'elle mette en œuvre des processus qui contribuent à apaiser les souffrances, les blessures physiques et émotionnelles endurées par les populations durant les conflits. Pour ce faire, la CVRG devra être un forum de « reconnaissance symbolique »¹¹⁷² de la vérité sur les causes et les auteurs des violations graves des droits de la personne. Cette reconnaissance pourrait se faire en publiant les récits des victimes, en montrant le caractère abject des souffrances qui leur ont été infligées, et en les articulant de sorte à ce qu'ils engendrent la guérison des individus et des communautés. Une telle reconnaissance de la douleur des victimes aura un pouvoir psycho-thérapeutique qui permettra aux populations de surmonter leur douleur et de s'engager dans la réconciliation nationale. Dans cette optique, il faudrait que les auteurs des crimes commis dans chacun des États

¹¹⁶⁵ Daniel Golebiewski, « The Arts as Healing Power in Transitional Justice », (2014) E-International Relations, disponible en ligne sur <<https://www.e-ir.info/pdf/46995>>, consulté le 13 mai 2020.

¹¹⁶⁶ Martha Minow, « The Hope for Healing: What Can Truth Commissions Do? », dans Robert I. Rotberg et Dennis F. Thompson, *supra* note 634 à la p 239.

¹¹⁶⁷ Sandra Young, *supra* note 1164 aux pp 153-157.

¹¹⁶⁸ Voir Erin Daly, *supra* note 21 à la p 128.

¹¹⁶⁹ Claire Moon, « Healing Past Violence: Traumatic Assumptions and Therapeutic Interventions in War and Reconciliation », (2009) 8:1 Journal of Human Rights 71 aux pp 78-79.

¹¹⁷⁰ Truth and Reconciliation Commission, *HRV Hearings*, Durban, May 10, 1996, cité par *Ibid* à la p 78.

¹¹⁷¹ R-ARCSS, *supra* note 771 Article 5.2.2.3.8.

¹¹⁷² Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*, Cambridge, Polity Press, 2001 à la p 13.

du Soudan du Sud témoignent devant la Commission en avouant leurs crimes et en indiquant les motifs qui les ont poussés à les commettre. Des mesures incitatives comme des amnisties conditionnelles pourraient être mises en place comme ce fut le cas devant TRC d'Afrique du Sud. En outre, au regard de l'ampleur des violations commises dans le pays, une approche qui pourrait faciliter les témoignages des populations est la mise en place de sous-Commissions de la CVRG dans chacun des États du pays. Cette approche répondrait non seulement à un besoin de proximité de la CVRG des populations, mais aussi à leur participation active à ses activités. Paul Gready et Simon Robins attirent cependant l'attention sur le fait que les Commissions de vérité peuvent être des véhicules de transformation sociale, seulement lorsqu'elles ne sont pas instrumentalisées, c'est-à-dire, utilisées comme des fora dans lesquels les victimes sont utilisées comme de simples acteurs qui accomplissent leur rôle sans avoir la possibilité de changer les relations de pouvoir en vigueur ou dire leur mot quant au choix des dispositifs et comment ils doivent être mis en œuvre pour répondre à leurs besoins¹¹⁷³. C'est pourquoi le gouvernement du Soudan du Sud et ses partenaires internationaux doivent tout mettre en œuvre pour que la CVRG ne serve pas simplement à faire valoir ou à légitimer leur pouvoir post-conflictuel sans changer effectivement la vie des victimes directes des violences et des communautés affectées. En outre, comme l'a souligné Priscilla B. Hayner, il faudrait prendre en compte les besoins multi-dimensionnels des populations, en général, et des victimes des violences, en particulier, en matière de guérison et de réconciliation. Pour plusieurs victimes, la guérison pourrait requérir, non pas seulement la vérité sur les circonstances de la mort de leurs membres, mais aussi, la construction de structures formelles de soins de longue durée ou des systèmes de restauration au niveau communautaire, et la réconciliation pourrait ne pas avoir lieu par un exposé contradictoire du passé¹¹⁷⁴. C'est pourquoi, dans une perspective transformative, la CVRG devra prendre en compte la situation particulière des victimes dans une approche à la fois globale et individuelle. Elle devra non seulement écouter les communautés sur les violences de nature ethnique qu'elles ont subi pendant les conflits et les individus sur les crimes et dommages dont ils

¹¹⁷³ Paul Gready et Simon Robins, *supra* note 683 à la p 357.

¹¹⁷⁴ Priscilla B. Hayner, « Past Truths, Present Dangers: The Role of Official Truth Seeking in Conflict Resolution and Prevention », dans Paul C. Stern and Daniel Druckman (éds.), *International Conflict Resolution After the Cold War*, Committee on International Conflict Resolution, Commission on Behavioral and Social Sciences and Education, Washington, DC., National Academy Press, 2000 à la p 353.

ont été victimes. Chacun de ces groupes doivent pouvoir s'exprimer et indiquer ses besoins en matière de guérison, de réconciliation interpersonnelle et intercommunautaire. Ainsi, le Soudan du Sud pourra entamer son processus de transformation sociale dans lequel la réparation des violations commises aura un rôle important à jouer.

1.3. – La réparation des violations commises

Cette étude portera, tout d'abord, sur une présentation du régime juridique de la réparation (1.3.1), ensuite, sur l'exposé proprement dit du rôle de la réparation des violations des droits de la personne et du DIH dans la transformation du Soudan du Sud (1.3.2).

1.3.1. – Le régime juridique de la réparation

Avant la Deuxième Guerre mondiale, alors que le droit international ne s'appliquait principalement qu'aux États, les réparations pour les dommages causés aux personnes relevaient essentiellement de la responsabilité internationale de l'État et étaient mises en œuvre seulement à travers une procédure de plainte inter-étatique¹¹⁷⁵. Une des décisions de justice de référence en la matière était celle rendue par l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale en 1927 dans l'affaire *Usine de Chorzow*, dans laquelle la Cour soulignait que « [c]'est un principe du droit international que la violation d'un engagement implique l'obligation d'offrir une réparation sous une forme adéquate »¹¹⁷⁶. La réparation reposait ainsi sur le principe selon lequel elle devait « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹¹⁷⁷. À l'époque, il était considéré que les actes criminels ou délictueux de l'État envers ses propres ressortissants relevaient essentiellement de son droit interne, et que lorsque ceux-ci étaient perpétrés contre les ressortissants d'un autre

¹¹⁷⁵ Voir Christine Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012 à la p 17; Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2^e édition, 2005 aux pp 48-49; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 6^e édition, 2003 aux pp 432-476; Antonio Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001 aux pp 182-210; Commission des droits de l'homme, *Étude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rapport final présenté par M. Theo van Boven, Rapporteur spécial, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993.

¹¹⁷⁶ Arrêt *Usine de Chorzow*, Cour permanente de justice internationale (CPJI) 1927, (série A) n° 9 à la p 21.

¹¹⁷⁷ *Ibid* à la p 47.

État, ils devaient donner lieu à une plainte de l'État victime contre l'État fautif et éventuellement engager la responsabilité internationale de ce dernier¹¹⁷⁸. Plus tard, avec la création du système des Nations Unies et le développement des droits de la personne, le droit à la réparation fut consacré dans divers instruments de protection des droits de la personne¹¹⁷⁹, de droit international humanitaire¹¹⁸⁰ et de droit pénal international¹¹⁸¹. Depuis lors, il appartient aux juridictions nationales et, au cas échéant, aux juridictions internationales de donner effet au droit à la réparation en faveur des victimes lorsqu'elles ont souffert de préjudices graves¹¹⁸². Le droit à la réparation s'inscrit alors dans la lutte contre l'impunité des auteurs de violations des droits de la personne. À ce titre, le rapport actualisé de 2005 sur la mise à jour de *l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité* précisait que « [t]oute violation d'un droit de l'homme fait naître un droit à la réparation en faveur de la victime ou de ses ayants droit qui implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur »¹¹⁸³. Ce droit à la réparation des victimes peut se faire par recours pénal, civil, administratif ou disciplinaire

¹¹⁷⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation*, Nations Unies, New York et Genève, 2008 à la p 5.

¹¹⁷⁹ En matière de droit international des droits de l'homme, on peut citer la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, supra note 600 Article 8 ; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, supra note 485 Article 2 ; la *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*, supra note 599 Article 6 ; la *Convention contre la torture et autres peines et traitements inhumains ou dégradants*, supra note 599 Article 14 ; la *Convention sur les droits de l'enfant*, supra note 599 Article 39. Au niveau conventionnel régional, voir la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, supra note 598 article 7 ; la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, OAS Official Records, OEA/Ser.K/XVI/1.1, Doc. 65, Rev. 1, Corr. 1 (1970) (entrée en vigueur le 18 juillet 1978), Article 25 ; la *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ou Convention européenne des droits de l'homme)*, 213 U.N.T.S. 222, 4 novembre, 1950, (entrée en vigueur le 3 septembre 1954), Article 13. Voir aussi Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation*, supra note 1178. Richard Falk, « Reparations, International Law, and Global Justice: A New Frontier », dans Pablo de Greiff, (éd.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2006 aux pp 478-503.

¹¹⁸⁰ Dans le domaine du droit international humanitaire, voir la *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907, disponible en ligne sur <<https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/195>>, consulté le 25 janvier 2019 Article 3 ; *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, supra note 486 Article 40-42; *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, supra note 486 Articles 96-98; *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, supra note 486 Article 388 ; le Protocole additionnel I, supra note 1137. Voir aussi notamment Emanuela-Chiara Gillard, « Reparation for Violations of International Humanitarian Law », (2003) 85(851) *International Review of the Red Cross* 529 aux pp 529-53.

¹¹⁸¹ Dans le *Statut de la CPI*, supra note 13 Articles 68 et 75.

¹¹⁸² Voir Assemblée générale des Nations Unies, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes de droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Rés. 2005/35 (19 avril 2005), adoptés par la résolution A/RES/60/147 (2006) sur la base des rapports de Théo Van Boven (E/CN.4/Sub2/1996/17) et de Chérif Bassiouni (E/CN.4/2000/62), [ci-après : *Principes fondamentaux et directives*].

¹¹⁸³ *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, supra note 14 à la p 16 au Principe 33.

et bénéficie de la protection de la loi contre les intimidations et les représailles¹¹⁸⁴. De plus, les règles de procédures *ad hoc* qui permettent aux victimes de jouir de leur droit à la réparation doivent être publiques¹¹⁸⁵. Selon les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes de droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire*, les victimes de ces violations ont droit aux garanties suivantes : « a) Accès effectif à la justice dans des conditions d'égalité; b) Réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi; et c) Accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation »¹¹⁸⁶. La réparation doit être fonction du manquement et du dommage subi conformément aux droits national et international, et l'État doit l'assurer lorsque le responsable direct du préjudice ne peut pas ou ne veut pas satisfaire à ses obligations¹¹⁸⁷. Toutefois, au regard des *Principes fondamentaux et directives*, « la mise en œuvre [du droit à la réparation] et du devoir correspondant est en substance une question de droit et de politique internes »¹¹⁸⁸. En tant qu'instrument de “droit mou” (*soft law*)¹¹⁸⁹, les États bénéficient donc d'une certaine flexibilité dans l'exécution des obligations découlant de ces principes¹¹⁹⁰. Au regard de la pratique des mesures de réparation par les États, et de l'*opinio juris* subséquente, en 2007, la Cour internationale de justice déclarait que le droit à la réparation avait acquis le statut de droit international coutumier¹¹⁹¹.

Par ailleurs, dans *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit* de 2008 sur les programmes de réparation, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme signalait la responsabilité qui pèse sur les États de réparer les violations des droits des personnes se trouvant sous leur juridiction¹¹⁹². Le rapport

¹¹⁸⁴ *Ibid* au Principe 34.

¹¹⁸⁵ *Ibid* au Principe 35.

¹¹⁸⁶ *Principes fondamentaux et directives*, *supra* note 1182 au Principe 11.

¹¹⁸⁷ *Ibid* aux Principes 15 et 16.

¹¹⁸⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation*, *supra* note 1178 à la p 7.

¹¹⁸⁹ The Redress Trust, *Implementing Victims' Rights: A Handbook on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation*, March 2006 à la p 3, disponible en ligne sur <<https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/MAR-Reparation-Principles.pdf>>, consulté le 28 janvier 2019.

¹¹⁹⁰ Commentaires sur le *Projet d'Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, (2001) II (2) Annuaire de la Commission du droit international, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), Article 34, au para 6.

¹¹⁹¹ Arrêt sur le génocide, *supra* note 578 au para 462.

¹¹⁹² Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation*, *supra* note 1178 aux pp 5-8. Consulter aussi, Richard Falk, *supra* note 1179 aux pp 478-503.

soutenait qu'en droit international, le droit à la réparation comporte deux variantes : a) une composante substantielle qui se manifeste par l'obligation de réparer les préjudices causés par des mesures de : restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et, éventuellement par des garanties de non-répétition ; et b) une composante procédurale qui consiste à assurer la réparation substantielle en tant que telle. Cette dernière variante se manifeste à travers l'obligation d'octroyer des « recours internes utiles »¹¹⁹³.

Selon les *Principes fondamentaux et directives*, la restitution peut se manifester, par exemple, par la remise en liberté, la protection des droits de la personne, la restitution des emplois et des biens confisqués¹¹⁹⁴. Quant à l'indemnisation, elle prend la forme d'une « estimation financière » du dommage subi et peut porter sur des atteintes à l'intégrité physique ou psychologique, des pertes d'opportunités y compris professionnelles et éducatives, des préjudices matériels et moraux¹¹⁹⁵. La réadaptation se rapporte à « une prise en charge médicale et psychologique ainsi qu'à l'accès à des services juridiques et sociaux »¹¹⁹⁶. Quant à la satisfaction, elle consiste en des actions qui visent à arrêter la continuation des violations comme la publication de la vérité, la remise aux familles de la dépouille de leur disparue, la déclaration de leur identité, l'aide à la réinhumation selon les normes culturelles des communautés et des familles, les décisions officielles ou de justice qui affirment le préjudice des victimes et les réparations dont elles ont droit, les repentirs publics et les monuments symboliques de reconnaissance¹¹⁹⁷. Pour ce qui concerne les “garanties de non-répétition”, elles se rapportent par exemple à des mesures de réformes des institutions civiles et politiques, des forces armées et des pouvoirs judiciaires conformément aux normes internationales¹¹⁹⁸. Naomi Roht-Arriaza attire toutefois l'attention que les *Principes fondamentaux et directives* organisent les mesures de réparations en trois catégories à savoir : 1) la restitution, la réhabilitation, l'indemnisation et les garanties de non-répétition ; 2) la différenciation entre les réparations matérielles et les réparations symboliques, et 3) la distinction entre les réparations individuelles et les réparations

¹¹⁹³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation*, supra note 1178 à la p 6.

¹¹⁹⁴ *Principes fondamentaux et directives*, supra note 1182 au Principe 19.

¹¹⁹⁵ *Ibid* au Principe 20.

¹¹⁹⁶ *Ibid* au Principe 21.

¹¹⁹⁷ *Ibid* au Principe 22.

¹¹⁹⁸ *Ibid* au Principe 23.

collectives¹¹⁹⁹. Examinons comment ces différentes catégories de réparation peuvent être mises en œuvre au Soudan du Sud afin de contribuer à sa transformation.

1.3.2. – La contribution de la réparation dans la transformation

L'étude du rôle de la réparation dans la transformation du Soudan du Sud requiert tout d'abord d'exposer les difficultés d'ordre pratique que cette mesure pose après des conflits violents de masse (1.3.2.1). Ensuite, nous indiquerons comment les mesures de réparations tant individuelles que collectives peuvent contribuer à la transformation du contexte conflictuel du Soudan du Sud (1.3.2.2), en mettant un accent particulier sur la réparation des violations des droits économiques, sociaux et culturels (1.3.2.3), et sur la réparation des droits des femmes (1.3.2.4).

1.3.2.1. – La question des réparations après des conflits de masse

Bien que le droit à la réparation soit consacré en droit international, sa mise en œuvre pose des questions importantes dans les contextes de violations massives des droits de la personne. La réalisation de ce droit demeure encore d'autant plus problématique lorsque les violences physiques de masse sont le résultat de violences culturelles et structurelles chroniques qui se sont traduites par des inégalités socio-économiques, des marginalisations, des structures sociales produisant des inégalités de genre et violant particulièrement les droits des femmes et des enfants. Dans ces situations où presque toute la population est victime, comment peut-on mettre en œuvre le droit à la réparation? Telle est la question qui se pose au Soudan du Sud. D'emblée, Naomi Roht-Arriaza souligne qu'il existe un paradoxe dans l'essence même de la réparation, dans la mesure où, qu'elle ne peut jamais complètement restaurer la situation qui prévalait avant le préjudice commis. Par exemple, soutient-elle, comment peut-on réparer la destruction d'une vie humaine, d'une famille, d'une génération d'amis, d'une communauté ou d'une culture?¹²⁰⁰ Au Soudan du Sud, en particulier, pendant la guerre civile post-décembre 2013, une bonne partie de la jeunesse, fer de lance de la société, a été décimée, des familles entières, des communautés et leurs cultures ont été détruites, des biens

¹¹⁹⁹ Voir Naomi Roht-Arriaza, « Reparations and Economic, Social, and Cultural Rights », dans Dustin N. Sharp (éd.), *supra* note 649 à la p 114.

¹²⁰⁰ Naomi Roht-Arriaza, « Reparations Decisions and Dilemmas » (2004) 27 *Hastings International and Comparative Law Review* 157 aux pp 158-160.

individuels et collectifs ont été anéanties. De plus, de son héritage de sous-développement socio-économique depuis la période coloniale s'est ajoutée la chute drastique de la production du pétrole comme conséquence des conflits dans le nouvel État. Ces événements ont entraîné une baisse considérable du Produit Intérieur Brut (PIB) du pays qui, à son tour, a engendré une forte inflation et un accroissement extrême de la pauvreté¹²⁰¹. À cela s'est adjoint la corruption qui s'est métastasée dans la plupart des secteurs de l'administration publique. L'*Indice de Perception de la Corruption (IPC)*, en 2019, classait le Soudan du Sud au 179^e rang sur 180¹²⁰², soit parmi les États les plus corrompus de la planète. Dans ce contexte, il convient de souligner que si la guerre de libération et l'indépendance ont contribué à enrichir l'élite politico-militaire, elles n'ont pratiquement rien changé à la vie des citoyens ordinaires¹²⁰³. Au contraire, leur histoire se résume en une série de tragédies. Après avoir été des victimes de l'esclavage sous le régime colonial turco-égyptien, de domination culturelle sous le régime mahdiste, d'exploitation socio-économique sous le régime anglo-égyptien et d'oppression politique, culturelle et économique sous les régimes post-coloniaux successifs de Khartoum, ce sont leurs "libérateurs" d'hier qui leur infligent les pires atrocités et pillent les ressources naturelles qui devraient servir à leur offrir une vie meilleure. Comment peut-on réparer de si graves préjudices? Il nous semble que la réalisation de cette réparation de façon parfaite est impossible. En effet, quelles que soient les mesures de réparation adoptées dans ce contexte, elles ne pourront jamais totalement restaurer les préjudices qui ont été commis et surtout les vies qui ont été perdues à jamais. Le constat est que nombre de sociétés post-confliktuelles échouent à mettre en œuvre des programmes de réparation adéquats qui satisfont les victimes des violences¹²⁰⁴. Dans ces conditions, en tenant compte de la complexité des besoins des victimes après des violences graves comme celles perpétrées au Soudan du Sud, toutes les catégories de réparation précitées doivent être mises à contribution dans le cadre d'une approche plurielle de la réparation.

¹²⁰¹ United Nations Development Programme, *supra* note 213 à la p 4.

¹²⁰² Voir Transparency International, South Sudan, 2019, en ligne sur <https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2020/01/2019_CPI_Report_FR.pdf>, consulté le 7 février 2019.

¹²⁰³ Voir notamment Leben Nelson Moro, *supra* note 236.

¹²⁰⁴ Pablo de Greiff, *Report by the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence*, A/69/518, 8 October 2014.

En comparaison aux tribunaux pénaux, un des principaux avantages des Commissions de vérité est la place centrale qu'elle accorde aux victimes des violences¹²⁰⁵, en cherchant à réparer les préjudices qu'elles ont subi¹²⁰⁶. À ce titre, le R-ARCSS souligne qu'une des fonctions de la CVRG est de « record the experiences of victims, including but not limited to women and girls »¹²⁰⁷ afin de déterminer « the type and size of compensation and reparation for victims »¹²⁰⁸. À ce titre, la difficulté qui pourrait se poser est comment faire en sorte que le maximum de victimes participe aux activités de la commission et bénéficient de ses mesures de réparation. Généralement, plusieurs victimes ne peuvent pas participer aux activités des Commissions de vérité pour diverses raisons, soit parce qu'elles habitent dans des endroits très reculées, soit parce qu'elles sont trop blessées physiquement ou émotionnellement pour se déplacer ou pour parler¹²⁰⁹. En Afrique du Sud, le mandat de la TRC était seulement limité à enquêter sur les « violations graves des droits de la personne », laissant ainsi de côté les oppressions socio-économiques subies par la grande majorité des Noirs Sud-Africains pendant le régime d'apartheid. De plus, même parmi les 21 000 personnes identifiées par la TRC comme étant des victimes de violations graves des droits de la personne, seulement 10% de celles qui se sont rendues devant la commission ont pu donner leur témoignage¹²¹⁰. Au Sierra Leone, alors que la TRC a reconnu que la guerre a pris la vie de plusieurs dizaines de milliers de personnes et donné lieu à des violations des droits de la personne de plusieurs milliers de personnes, seulement 7 706 témoignages ont été enregistrés par la commission¹²¹¹. Dans le contexte du Soudan du Sud, au regard des dizaines de milliers de victimes des conflits, sera-t-il possible qu'elles participent toutes aux auditions de la CVRG afin de bénéficier de ses mesures de réparation? Cela est peu probable, puisque l'expérience a montré que les Commissions de vérité n'ont généralement ni assez de temps ni les ressources nécessaires pour répondre aux besoins de toutes les victimes¹²¹². De ce fait, David Mendeloff soutient que des sociétés post-confliktuelles comme la

¹²⁰⁵ Martha Minow, *supra* note 640 à la p 60.

¹²⁰⁶ Naomi Roht-Arriaza et Margaret Popkin, *supra* note 1113.

¹²⁰⁷ Voir R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.2.3.5.

¹²⁰⁸ *Ibid* Chapitre V Article 5.2.2.3.4.

¹²⁰⁹ Erin Daly, *supra* note 1159 à la p 30.

¹²¹⁰ Truth and Reconciliation Commission, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, 1998, vol I, Chapitre 11, à la p 11, disponible en ligne sur </www.doj.gov.za/trc/>, consulté le 11 mai 2020.

¹²¹¹ Voir *Witness to Truth: The Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, *supra* note 851.

¹²¹² Erin Daly, *supra* note 1159 aux pp 30-31.

Russie, la Chine, l'Espagne, le Liban, la Namibie, ou encore le Mozambique ont choisi carrément la voie de l'oubli du passé sans pour autant retomber dans la guerre civile¹²¹³. Ainsi, au regard des limites que peuvent avoir les Commissions de vérité à satisfaire toutes les victimes, il faudrait relativiser son rôle de soutien à l'ensemble des victimes. Il est vrai que si la CVRG est dotée de ressources importantes, elle pourrait recueillir les témoignages de milliers de victimes et leur accorder des réparations adéquates. Mais, il faudrait avoir des attentes modestes à l'égard de cette institution et plutôt concevoir ses travaux comme une contribution aux côtés de plusieurs autres mesures à mettre en œuvre dans le pays pour parvenir à une véritable transformation. Dans cette optique, quelle pourrait être néanmoins la contribution des mesures de réparation individuelle et collective à la transformation du Soudan du Sud?

1.3.2.2. – La contribution des mesures de réparation individuelle et collective à la transformation du Soudan du Sud

Dans l'expérience de la justice transitionnelle, les mesures de réparation se sont principalement fondées sur les violations des droits civils et politiques, et accessoirement sur les violations des droits économiques, sociaux et culturels¹²¹⁴. Dans le contexte du Soudan du Sud, le R-ARCSS affirme que « [t]he RTGoNU, in recognition of the destructive impact of the conflict to the citizens of South Sudan, shall establish within six (6) months from the commencement of the Transitional Period, a Compensation and Reparation Fund [...] » qui sera géré par l'AIR¹²¹⁵. En ce qui concerne l'utilisation de ce fonds, le R-ARCSS souligne que l'AIR « shall provide material and financial support to citizens whose property was destroyed by the conflict and help them to rebuild their livelihoods [...] »¹²¹⁶. Il semble donc que l'AIR vise seulement la réparation des propriétés et n'indique pas clairement la possibilité d'accorder des indemnités aux proches des parents morts ou aux enfants orphelins¹²¹⁷. En outre, le R-ARCSS se borne simplement à dire que l'AIR « shall receive applications from victims including natural and legal

¹²¹³ David Mendeloff, « Truth-seeking, Truth-telling, and Postconflict Peacebuilding: Curb the Enthusiasm? », (2004) 6:3 International Studies Review 355 à la p 369.

¹²¹⁴ Voir Dustin N. Sharp, *supra* note 671 aux pp 169-170.

¹²¹⁵ R-ARCSS, *supra* note 771 Article 5.4.1.

¹²¹⁶ *Ibid* Article 5.4.2.4.

¹²¹⁷ Voir Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission sur les droits de l'homme au Soudan du Sud*, *supra* note 1076 au para 71 à la p 15.

persons from CTRH and make the necessary compensation and reparation [...] »¹²¹⁸. De cette affirmation, on peut se demander de quelles victimes naturelles s'agit-il? Quelle est la nature des indemnités et des réparations qui leur seront octroyées? Nous le saurons lors de la mise en œuvre concrète de ces mesures. Mais, d'ores et déjà, il semble y avoir des réserves quant à l'octroi des indemnités à l'ensemble des victimes des conflits. En effet, au moment de la signature de l'ARCSS, le Président Salva Kiir exprimait sa prudence à l'égard d'une telle mesure en proposant plutôt que les fonds soient dirigés vers « la reconstruction des infrastructures et la restauration des moyens de subsistance des communautés dans les États les plus durement touchés par le conflit »¹²¹⁹. Pourtant, dans une étude effectuée par la *South Sudan Law Society* au mois d'octobre 2014 à avril 2015 dans onze localités de six États du Soudan du Sud, incluant Abyei, 81% des répondants ont soutenu que le gouvernement devrait fournir des indemnités pour les violations des droits de la personne – 40% étaient en faveur de leur octroi aux individus, 26% aux communautés et 34% aux deux¹²²⁰. C'est dire donc que pour les populations soudanaises, le gouvernement doit mettre en œuvre à la fois des mesures de réparation individuelle et collective. Une telle préférence peut s'expliquer par l'histoire de la région jalonnée de violences structurelles qui ont créées une grande pauvreté des populations conjuguée à l'état de sous-développement profond du pays. Mais, dans les sociétés post-confliktuelles comme le Soudan du Sud, il peut y avoir des compétitions en matière de récits sur les conflits et sur la victimisation¹²²¹. Si les mesures de réparations sont dirigées seulement vers les individus, des communautés pourront considérer que leur préjudice n'a pas été reconnu et vis-versa. Du coup, pour que les mesures de réparation soient véritablement transformatrices, il faudrait qu'elles soient nécessairement à la fois individuelles et collectives.

Tout d'abord, les mesures de réparation individuelle ont le rôle symbolique de reconnaître les souffrances des victimes et de les aider à surmonter les préjudices qu'elles ont subies¹²²². À ce titre, elles se fondent fondamentalement sur l'idée plus générale de la

¹²¹⁸ R-ARCSS, *supra* note 771 Article 5.4.2.6.

¹²¹⁹ Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission sur les droits de l'homme au Soudan du Sud*, *supra* note 1076 au para 71 à la p 15.

¹²²⁰ South Sudan Law Society, *supra* note 1012 à la p ix.

¹²²¹ Voir notamment Luke Moffett, « Reparations for “Guilty Victims”: Navigating Complex Identities of Victim-perpetrators in Reparation Mechanisms », (2016) 10:1 International Journal of Transitional Justice 146.

¹²²² Brandon Hamber, « Repairing the Irreparable: Dealing with the Double-binds of Making Reparations for Crimes of

justice¹²²³ et, plus spécifiquement, sur l'idée de la justice restauratrice qui vise à réparer ou à restaurer les violations faites aux victimes¹²²⁴. Ces mesures restaurent ainsi la dignité des victimes; ce qui contribuerait à reconstruire en eux la confiance civique dans les institutions de l'État¹²²⁵. Selon des analystes, les réparations de nature pécuniaire peuvent constituer pour les victimes des violences, une reconnaissance de leur douleur, une mesure qui leur permettrait de mieux gérer la perte matérielle engendrée et contribuerait à dissuader l'État de violations futures en raison du poids financier qu'elles font peser sur lui¹²²⁶. Cependant, il faut noter que la mise en œuvre des mesures de réparations individuelles sous forme d'indemnité financière soulève généralement des questions importantes quant à leur pertinence dans les sociétés post-confliktuelles. Cela pose tout d'abord la question de ce qu'on entend par "victimes" des conflits. Les *Principes fondamentaux et directives* définissent les victimes, au sens large, comme les individus ou groupes d'individus ou les familles qui ont souffert de préjudices lors des violences¹²²⁷. C'est dire donc que dans les contextes de violence de masse, comme au Soudan du Sud, chaque membre de la population peut être considéré, selon le degré qui lui est propre, comme victime des conflits¹²²⁸. Sur quels critères va-t-on donc se fonder pour réparer les dommages subis par l'ensemble de la population ? C'est pourquoi, au-delà des avantages des réparations individuelles, il faut noter qu'elles peuvent être problématiques dans des situations d'exploitations socio-économiques systémiques, comme au Soudan du Sud, où elles peuvent se substituer à la redistribution en entravant, ce faisant, la transformation structurelle de ces contextes¹²²⁹. Les réparations individuelles pourraient ainsi servir de paravent pour ne pas résoudre les violences

the Past », (2000) 5:3/4 Ethnicity and Health 215 à la p 218; Jemima Garcia-Godos, « Victim Reparations in Transitional Justice - What Is at Stake and Why », 26 (2008) Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 111, à la p 119.

¹²²³ Lisa L. Laplante, « The Plural Justice aims of Reparation », dans Susanne Buckley-Zistel et al., *supra* note 644 à la p 66.

¹²²⁴ Jemima Garcia-Godos, *supra* note 1222 à la p 119.

¹²²⁵ Lisa Magarrell, « Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations: Sorting out Claims for Reparations and Social Justice », (2003) 22 Windsor Yearbook of Access to Justice 85 à la p 94.

¹²²⁶ Neil Kritz, « The Dilemmas of Transitional Justice », dans Neil J. Kritz (éd.), *supra* note 612 à la p xxvii, cité par Zinaida Miller, *supra* note 656 à la p 280.

¹²²⁷ *Les Principes fondamentaux et directives*, *supra* note 1182 Principe 8.

¹²²⁸ Luke Moffett, « Transitional justice and reparations: Remediating the past? », dans Cheryl Lawther, Luke Moffett et Dov Jacobs (éds.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017 à la p 384.

¹²²⁹ Naomi Roht-Arriaza, *supra* note 1200 à la p 180.

structurelles¹²³⁰ – qui sont pourtant les causes réelles des conflits. Les réparations individuelles peuvent aussi créer des conflits entre les ressources prévues pour les pauvres et celles affectées aux victimes¹²³¹. En outre, en raison des violences structurelles chroniques comme c'est le cas au Soudan du Sud, les réparations peuvent être compliquées en raison des sommes importantes qu'elles nécessitent et de la difficulté à déterminer les bénéficiaires¹²³². Les réparations sous forme d'indemnités financières peuvent aussi créer des divisions au sein des familles. Par exemple, bien que ces indemnités puissent permettre aux femmes de s'autonomiser, dans les sociétés paternalistes, comme au Soudan du Sud, ces dédommagements peuvent être récupérés par les hommes, entamant ce faisant l'objectif initial recherché¹²³³. C'est pour toutes ces raisons que les pouvoirs publics préfèrent parfois mettre en œuvre des mesures de réparations collectives. En raison de leur nature impersonnelle, celles-ci sont parfois considérées comme ayant plus d'avantages que les réparations individuelles.

Les réparations collectives dépendent généralement du contexte. Elles peuvent être matérielles ou symboliques et se manifester par l'indemnisation, la restitution, la satisfaction, la réhabilitation ou les garanties de non-répétition. Les réparations matérielles peuvent se faire sous forme d'indemnité ou de restitution de terre à une communauté ou en faisant justice à une communauté devant les autorités coutumières. L'État peut aussi mettre en œuvre des mesures de réparation collective en pourvoyant aux frais médicaux ou de justice d'une communauté ou de familles ciblées, en entreprenant des réformes au sein des forces armées, de la justice et de l'exécutif, en construisant des routes, des hôpitaux, des écoles, des conduits d'eau potable en faveur des populations¹²³⁴. Dans les endroits les plus dévastés par les violences, l'État peut associer les mesures de réparation aux projets de développement en impliquant les communautés locales¹²³⁵. Quant aux réparations symboliques, elles peuvent prendre la forme de cérémonies de reconnaissance de la responsabilité des torts commis et/ou de demande de pardon, de construction de monuments, de centres culturels, de musées, de dénomination des routes,

¹²³⁰ Priscilla B. Hayner, *supra* note 830 aux pp 165-166.

¹²³¹ Naomi Roht-Arriaza, *supra* note 1200 à la p 111.

¹²³² *Ibid.*

¹²³³ *Ibid* à la p 117.

¹²³⁴ Friedrich Rosenfeld, « Collective Reparation for Victims of Armed Conflict », (2010) 92:879 International Review of the Red Cross 731 à la p 733.

¹²³⁵ Priscilla B. Hayner, *supra* note 830 à la p 166.

des édifices. Les autorités gouvernementales préfèrent généralement les réparations collectives à celles individuelles du fait qu'elles sont considérées moins dispendieuses que les secondes et que les attributaires y voient une certaine générosité du gouvernement¹²³⁶. C'est probablement cette réflexion qui a amené le Président Salva Kiir à manifester sa préférence pour les investissements dans des projets de développement socio-économiques des communautés victimes des violences¹²³⁷. Pourtant, comme le souligne Naomi Roht-Arriaza, les organisations de défense des droits de la personne critiquent les réparations collectives car elles y voient une duperie du gouvernement qui consiste à faire passer des mesures de réparation pour des projets de développement qui relèvent pourtant de sa responsabilité¹²³⁸. Comment les mesures de réparation peuvent donc être mises en œuvre pour être véritablement transformatives?

Dans le contexte du Soudan du Sud, au regard des nombreuses années de violences structurelles et physiques, l'objectif politique de la réparation doit être qu'elle contribue à créer une nouvelle communauté politique dans laquelle les victimes sont restaurées en vue d'un futur plus apaisé¹²³⁹. Pour ce faire, il faut d'abord que les mesures de réparation soient conceptualisées de manière inclusive tant dans leur substance que dans leur procédure¹²⁴⁰. La conception substantielle se réfère aux mesures nécessaires d'indemnisation, de restitution, de satisfaction, de réhabilitation ou de garanties de non-répétition. La conception procédurale se réfère à la participation aux procédures des personnes qui ont subi les préjudices, à savoir les victimes. En prenant en compte les voix des victimes, cela favorise non seulement leur agencéité dans la transformation de leur victimité, mais aussi l'atteinte de résultats satisfaisants dans les mesures de réparation¹²⁴¹. En outre, la consultation et la participation des victimes aux processus de prise de décision sur les réparations consolident leur statut de citoyen dans le nouvel ordre politique en construction¹²⁴². Cela aide aussi à créer un sentiment d'appartenance à la communauté nationale et infra-nationale et à surmonter les traumatismes du passé¹²⁴³.

¹²³⁶ Naomi Roht-Arriaza, *supra* note 1200 à la p 119.

¹²³⁷ Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission sur les droits de l'homme au Soudan du Sud*, *supra* note 1076 au para 71 à la p 15.

¹²³⁸ Naomi Roht-Arriaza, *supra* note 1200 à la p 119.

¹²³⁹ Luke Moffett, *supra* note 1228 à la p 381.

¹²⁴⁰ Dinah Shelton, *supra* note 1175 à la p 65.

¹²⁴¹ Luke Moffett, *supra* note 1228 à la p 392. Voir aussi Dinah Shelton, *supra* note 1175 à la p 7.

¹²⁴² Luke Moffett, *supra* note 1228 à la p 392.

¹²⁴³ Brandon Hamber, « The Dilemmas of Reparations: In Search of a Process-driven Approach », dans Koen De Feyter

De plus, au regard de la nature interethnique des conflits au Soudan du Sud, des communautés entières ont été prises pour cibles par les violences. Les mesures de réparation collective cherchent à réparer dans ces situations des “préjudices collectifs”¹²⁴⁴. Ces préjudices sont particuliers en ce sens qu’ils ont été accomplis sur des personnes en raison de leur appartenance à une certaine communauté comme ce fut le cas, par exemple, de l’Holocauste des Juifs ou du génocide des Tutsi du Rwanda¹²⁴⁵. De ce fait, les mesures de réparation transformatives doivent viser à porter une attention particulière aux structures sociales et idéologiques qui ont rendu les atrocités possibles¹²⁴⁶. Les animosités historiques notamment entre les communautés Dinka et Nuer, et entre les autres groupes ethniques qui ont été ou non exacerbées par les tensions politiques doivent faire l’objet de réparation à travers la médiation des autorités religieuses et coutumières, avec le soutien de l’État et de ses partenaires internationaux. À ce titre, les réparations collectives ne cherchent pas seulement à restaurer les préjudices immédiats des conflits, elles servent également à construire sur le long terme une société de paix¹²⁴⁷. Dans l’affaire Al Mahdi du 17 août 2017 devant la CPI,

[l]a Chambre a ordonné l’octroi de réparations pour trois catégories de préjudices : l’endommagement des bâtiments historiques et religieux attaqués, les pertes économiques indirectes et le préjudice moral. Les réparations doivent être collectives pour permettre la réhabilitation des sites et pour que la communauté de Tombouctou dans son ensemble se relève des pertes financières et du préjudice économique subis, ainsi que de la détresse affective ressentie du fait de l’attaque. Les réparations peuvent également inclure des mesures symboliques — comme l’édification d’un monument ou une cérémonie de commémoration ou du pardon —, afin que soit reconnu publiquement le préjudice moral subi par la communauté de Tombouctou et ses membres¹²⁴⁸.

Toutefois, nonobstant l’importance des réparations collectives, il faut aussi prendre en compte le fait qu’en regroupant les souffrances des victimes dans des communautés

et al. (éds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2005 à la p 141.

¹²⁴⁴ Paul Dubinsky, « Justice for the Collective: The Limits of the Human Rights Class Action », (2004) 104 Michigan Law Review 1052 à la p 1182.

¹²⁴⁵ Friedrich Rosenfeld, *supra* note 1234 à la p 734.

¹²⁴⁶ Ernesto Verdeja, « A Normative Theory of Reparations in Transitional Democracies », (2006) 37:3/4 Metaphilosophy 449 à la p 455.

¹²⁴⁷ Linda M. Keller, « Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims’ Reparations’ », (2007) 29 Thomas Jefferson Law Review 189 à la p 212.

¹²⁴⁸ Cour pénale internationale, Chambre de Première Instance VIII, le *Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, décision N° : ICC-01/12-01/15 du 17 août 2017, au para 90. Voir aussi Cour pénale internationale, Chambre d’appel, le *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision No ICC-01/04-01/06 A 2 A 3 du 3 mars 2015.

abstraites, il est possible de réduire plusieurs voix au silence¹²⁴⁹ ou de marginaliser les plus vulnérables comme les personnes âgées, les femmes et les enfants¹²⁵⁰. C'est pourquoi, il faut nécessairement associer aux réparations collectives des réparations individuelles en identifiant les victimes qui ont fait l'objet des plus graves violations. La TRC de la Sierra Leone a, par exemple, recommandé que les réparations individuelles soient dirigées vers les personnes qui ont été les plus affectées par les violences comme les amputées, les veuves, les orphelins, les victimes de violences sexuelles ou de torture¹²⁵¹. Au Soudan du Sud, malgré l'ampleur des violations, en raison de l'extrême pauvreté des populations, il faudrait que des mesures de réparations individuelles soient adoptées en particulier pour les violations des droits économiques sociaux et culturels et pour les violences faites aux femmes. Nous étudierons dans la section suivante le rôle des premières et, plus loin, le rôle des secondes dans la transformation du Soudan du Sud.

1.3.2.3. – Le rôle transformatif des mesures de réparation pour les violations des DESC

Les mécanismes de justice transitionnelle ont en général, dans leur expérience passée, marginalisé les violations des droits socio-économiques et culturels dans les mesures de réparation adoptées à la suite des conflits¹²⁵². Par exemple, en particulier, les Commissions de vérité adoptées en Amérique latine dans les années 1980 et 1990 en Argentine, au Salvador, en Uruguay et au Chili ont largement priorisé les violations des droits civils et politiques, en minimisant le rôle joué par les violations des droits économiques et sociaux dans les violences¹²⁵³. Si cette marginalisation s'explique par le défaut général d'attention à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels, elle se justifie également par le fait que dans les contextes de conflits armés, les violations des droits civils et politiques sont habituellement les plus visibles¹²⁵⁴. Cependant, plus tard,

¹²⁴⁹ Luke Moffett, *supra* note 1228 à la p 387.

¹²⁵⁰ *Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation* tenue à Nairobi du 19 au 21 mars 2007 au para 7, disponible en ligne sur <<https://www.legal-tools.org/doc/1eac36/pdf/>>, consulté le 1^{er} septembre 2019.

¹²⁵¹ Witness to Truth: The Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, *supra* note 854 Vol II, chap 4 aux paras 69–70.

¹²⁵² Voir Lisa Laplante, *supra* note 657; Zinaida Miller, *supra* note 656; Louise Arbour, *supra* note 698.

¹²⁵³ Voir James Cavallaro et Sebastián Albuja, « The Lost Agenda: Economic Crimes and Truth Commissions in Latin America and Beyond », dans Kieran McEvoy et Lorna McGregor (éds.), *supra* note 1091 à la p 122.

¹²⁵⁴ Voir aussi International Commission of Jurists, *Corporate Accountability for Abuses of Economic, Social & Cultural Rights in Conflict*, Février 2020 à la p 31, disponible en ligne sur <<https://www.icj.org/wp->

les Commissions de vérité mises en œuvre notamment en Afrique ont identifié des violences économiques comme faisant partie des causes profondes des conflits et ont, ce faisant, fait des recommandations en vue de les résoudre : c'est le cas par exemple des Commissions de vérité du Tchad (1990-1992), de la Sierra Leone (2002-2004), du Ghana (2003-2004) et du Libéria (2006-2009)¹²⁵⁵. Quoique ces mesures de qualités variées aient constitué des actions importantes de prise en compte des violences économiques dans les mécanismes de justice transitionnelle, elles n'ont toutefois pas pu aller plus loin en aboutissant à des réformes d'envergure qui ont transformé de façon substantielle ces sociétés¹²⁵⁶. En outre, la Note d'orientation du Secrétaire général des Nations Unies de 2010 a adopté comme un de ses principes le fait que « transitional justice processes and mechanisms [should] take account of the root causes of conflict and repressive rule, and address violations of *all rights* [...] including civil, political, economic, social and cultural rights »¹²⁵⁷. De ce fait, au Soudan du Sud, il est absolument nécessaire de mettre la question des violences économiques au cœur des projets de reconstruction du pays. Par violence économique nous faisons référence aux pillages des ressources naturelles, à la corruption et aux autres violations des droits économiques et sociaux¹²⁵⁸. Il doit donc être réalisé au Soudan du Sud, ce que Wendy Lambourne a appelé une “justice socio-économique”. Pour l'auteure, il s'agit d'une justice qui conjugue, d'une part, des mesures financières ou des indemnisations, des réparations ou des restitutions pour les crimes ou violations du passé et, d'autre part, des dispositifs de justice distributive pour le futur¹²⁵⁹. Il s'agit donc d'une justice qui répare non seulement les préjudices au niveau individuel, mais aussi, qui veille à une redistribution des richesses au niveau collectif. Pour ce faire, une possibilité pourrait être que le Soudan du Sud demande par exemple la coopération des États où l'argent public volé (ou les biens immobiliers mal acquis) est placé par l'élite politique du pays en vue de sa restitution éventuelle.

Pour ce qui concerne le pillage des ressources naturelles et la corruption, il est important que les autorités du Soudan du Sud mettent en œuvre des mécanismes de bonne

content/uploads/2020/02/Universal-ESCR-accountability-guide-Publications-Reports-Thematic-report-2020-ENG.pdf>, consulté le 20 mai 2020.

¹²⁵⁵ Dustin N. Sharp, *supra* note 671 à la p 172.

¹²⁵⁶ *Ibid* à la p 173.

¹²⁵⁷ Guidance Note of the Secretary-General, *supra* note 622 aux pp 2-3 (nos italiques).

¹²⁵⁸ Voir sur ce point Dustin N. Sharp, *supra* note 610 à la p 21.

¹²⁵⁹ Wendy Lambourne, *supra* note 644 aux pp 28-29.

gestion. Pour ce faire, le R-ARCSS exige que le RTGoNU adopte pour les agents publics un code d'éthique et d'intégrité qui promeut les valeurs d'honnêteté et d'intégrité. En outre, le R-ARCSS demande au RTGoNU d'étendre le programme du système éducatif pour y inclure la promotion de l'honnêteté, de l'intégrité et du respect de la propriété publique¹²⁶⁰. De plus, le R-ARCSS soutient que le RTGoNU devra établir un mécanisme de haut niveau compétent qui assurera un contrôle effectif des revenus, la budgétisation, l'allocation et les dépenses des revenus. Il ajoute que les actions de ce mécanisme se fonderont sur le consentement mutuel en matière de reddition des comptes¹²⁶¹. Le R-ARCSS affirme aussi que les richesses du Soudan du Sud devront être partagées équitablement pour permettre à chaque niveau du gouvernement de satisfaire ses charges de développement, de reconstruction et de mise en œuvre de ses obligations constitutionnelles¹²⁶². Le R-ARCSS enjoint également le Ministère des finances et de la planification de réviser et de mettre en œuvre, dans les neuf (9) mois qui suivent l'accord, la feuille de route pour le développement économique et social en vue d'accélérer la réalisation d'une économie nationale résiliente¹²⁶³.

Par ailleurs, pour lutter contre la corruption, le R-ARCSS exige que le RTGoNU révisé, dans les cinq (5) mois de la transition, la *Loi sur la Commission contre la corruption* de 2009¹²⁶⁴ pour permettre à celle-ci de remplir efficacement ses missions de protection des biens publics, d'investigation et de poursuite des cas de corruption et de mauvaise gestion dans l'administration publique¹²⁶⁵. Le R-ARCSS demande aussi au RTGoNU d'adopter un cadre législatif adéquat pour accompagner l'exécution des décisions de la Commission contre la corruption¹²⁶⁶. En outre, il demande une implication des médias, de la société civile, des organisations des femmes, des jeunes et des religieux dans la lutte contre la corruption et la prise de conscience du public contre la corruption¹²⁶⁷. Le R-ARCSS sollicite de plus le RTGoNU de réviser, dans les trois (3) mois qui suivent la période transitionnelle, la *Loi de 2011 sur la Chambre nationale*

¹²⁶⁰ R-ARCSS, *supra* note 771 Article 4.1.2.

¹²⁶¹ *Ibid* Article 4.1.4.

¹²⁶² *Ibid* Article 4.1.5.

¹²⁶³ *Ibid* Article 4.3.1.1.

¹²⁶⁴ Government of South Sudan, *The Southern Sudan Anti-Corruption Commission Act*, 2009.

¹²⁶⁵ *Ibid* Article 4.4.1.1.

¹²⁶⁶ *Ibid* Article 4.4.1.3.

¹²⁶⁷ *Ibid* Article 4.4.1.5.

d'audit¹²⁶⁸ et de garantir son indépendance des interférences politiques¹²⁶⁹. Le rôle de la Chambre nationale d'audit est de jouer la fonction d'audit national général des finances publiques¹²⁷⁰. Nous pensons que si ces mesures sont soutenues par une volonté politique ferme et effectivement mises en œuvre, elles permettront au Soudan du Sud de lutter efficacement contre le pillage des ressources de l'État et la corruption.

En ce qui concerne les réparations des DESC, elles se rapportent à une diversité de droits dont la violation doit être réparée en période post-confliktuelle pour assurer une transformation effective du contexte. Ces droits sont par exemple le droit des peuples à jouir de leurs ressources naturelles et de leurs richesses, le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, le droit à un niveau de vie suffisant, le droit à l'alimentation, le droit au logement, le droit à la santé, le droit à l'éducation, le droit de participer à la vie culturelle¹²⁷¹. Toutefois, de nos jours, les réparations des DESC en contexte post-confliktuel sont largement concentrées sur les confiscations des terres et d'autres titres de propriété¹²⁷².

Pour mieux comprendre les enjeux qui sont liés au foncier au Soudan du Sud, il convient de procéder à un bref aperçu historique de cette situation. Historiquement, le foncier a joué un rôle important dans le déclenchement des conflits dans la région. Ces tensions prennent leur source au début de la période coloniale en 1898 avec la décision de l'administration coloniale britannique de procéder à l'enregistrement des terres indigènes. Le 27 mai 1899, le régime colonial adopte deux Ordonnances qui posent les fondations du régime foncier au Soudan à travers l'enregistrement des terres. Il s'agit du "*Khartoum, Berber and Dongola Town Lands Ordinance*" et du "*Title of Lands Ordinance*" qui organisent les procédures de reconnaissance de la propriété foncière des indigènes; la première crée un mécanisme d'enregistrement des terres dans les villes, tandis que la seconde crée un mécanisme d'enregistrement des terres dans les zones rurales¹²⁷³. À travers ces mesures, l'État colonial était arrivé à un moment donné à réclamer 80% des

¹²⁶⁸ Government of South Sudan, *The Southern Sudan National Audit Chamber Act*, 2011.

¹²⁶⁹ *Ibid* Articles 4.5.1. et 4.5.2.

¹²⁷⁰ *Ibid* Article 4.5.3.

¹²⁷¹ Voir le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 485. Voir aussi International Commission of Jurists, *supra* note 1254 aux pp 35-36.

¹²⁷² Naomi Roht-Arriaza, *supra* note 1200 à la p 121.

¹²⁷³ Steven Serels, « Political Landscaping: Land Registration, the Definition of Ownership and the Evolution of Colonial Objectives in the Anglo-Egyptian Sudan, 1899-1924 », (2007) *African Economic History*, No. 35, 59 à la p 60.

terres, la plupart dans les régions rurales du Soudan¹²⁷⁴. De ces ordonnances suivront plus tard, durant la période postcoloniale, le *Unregistered Land Act* (1970) et du *Civil Transaction Act* (1984). Ces deux lois, comme sous le régime colonial, permettent à l'État d'accroître son emprise sur la terre¹²⁷⁵ et favorisent l'acquisition par les élites de titres fonciers à des prix faibles¹²⁷⁶. Les conflits commencent lorsqu'en application de ces lois, les gouvernements postcoloniaux s'accaparent des terres que les communautés indigènes considéraient comme leurs propriétés¹²⁷⁷. En effet, en liant les communautés ethniques à l'utilisation et au contrôle de leurs terres, le droit foncier postcolonial sera source de conflits entre les populations rurales et l'État¹²⁷⁸. Qui plus est, alors que les accords d'Addis-Abeba de 1972 octroyaient une gouvernance autonome au Soudan du Sud séparé du Nord par la frontière héritée de la colonisation, le gouvernement de Khartoum continuait d'interférer dans les ressources du Sud dont en particulier la terre. Les interférences portaient sur les locations des terres aux hommes d'affaires du Nord ainsi que le projet de construire le Canal du Jonglei¹²⁷⁹. Les tensions liées au droit foncier contribueront, par exemple, largement au déclenchement de la seconde guerre civile en 1983¹²⁸⁰. En outre, à la suite de la découverte du pétrole au Sud à la fin des années 1970, Khartoum a commencé redessiner les frontières Nord-Sud pour que les zones pétrolifères lui reviennent. C'est le cas, par exemple, de la région Ouest du Haut Nil que Khartoum, renommée El Wehda (qui signifie unité), Panthou et Higlig¹²⁸¹.

Sur ce fond de conflits portant sur la terre, l'AGP a posé les bases juridiques de la réforme du droit foncier. En attendant des réformes appropriées du droit foncier, l'AGP a

¹²⁷⁴ Peter Hakim Justin et Han van Dijk, « Land Reform and Conflict in South Sudan: Evidence from Yei River County », (2017) 52:2 Africa Spectrum 3 à la p 8. Voir aussi Liz Alden Wily, « Tackling Land Tenure in the Emergency to Development Transition in Post-Conflict States: From Restitution to Reform », dans Sara Pantuliano (ed.), *Uncharted Territory: Land, Conflict and Humanitarian Action*, Rugby, Practical Action Publishing, 2009 aux pp 27–50.

¹²⁷⁵ L'Article 4(1) de la Loi sur les terres non enregistrées (*Unregistered Land Act*, 1970) disposait que « [a]ll land of any kind whether waste, forest, occupied or unoccupied, which is not registered before the commencement of this Act shall, on such commencement, be the property of the government and shall be deemed to have registered as such, as if the provisions of the Land Settlements and Registration Act of 1925, have been duly complied with ».

¹²⁷⁶ Christopher Zambakari, « Land Grab and Institutional Legacy of Colonialism: The Case of Sudan », (2017) 18:2 Consilience: The Journal of Sustainable Development 193 à la p 200.

¹²⁷⁷ Voir notamment Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 8. Voir aussi Douglas H. Johnson, *supra* note 95.

¹²⁷⁸ Sara de Simone, « Building a Fragmented State: Land Governance and Conflict in South Sudan », (2015) 10:3 Journal of Peacebuilding & development 60.

¹²⁷⁹ Voir aussi Douglas H. Johnson, *supra* note 95.

¹²⁸⁰ Voir Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 8.

¹²⁸¹ *Ibid* à la p 9. Douglas H. Johnson, « The Heglig Oil Dispute between Sudan and South Sudan », (2012) 6:3 Journal of Eastern African Studies 561.

institué des droits coutumiers sur la terre rurale et a établi une Commission nationale du foncier (*National Land Commission*) dont le rôle est d'arbitrer les litiges fonciers¹²⁸². Ce faisant, des slogans tels que « the land belongs to the community » et « taking towns to the people » étaient caractéristiques de cette période de réformes foncières au Soudan du Sud¹²⁸³. Dans ce contexte, la *Loi sur le foncier* de 2009 donne la gestion de la terre aux autorités communautaires¹²⁸⁴, mais la *Loi sur l'administration locale* de 2009 reconnaît les chefs coutumiers à la fois comme des autorités traditionnelles et des agents de l'État¹²⁸⁵. Cette confusion des rôles – caractéristique de la réforme du droit foncier – conduit les chefs traditionnels à jouer la fonction de *monye menu*, c'est-à-dire, de gardien du foncier traditionnel¹²⁸⁶. Le droit foncier fait la distinction entre les terres publiques, privées, et les terres communautaires dont les propriétaires sont respectivement l'État, les personnes privées, et les communautés en raison de l'autochtonie¹²⁸⁷. De ce fait, étant donné que plus de 80% des Sud-Soudanais vivent dans les milieux ruraux, une importante superficie de terres devait donc revenir aux communautés locales¹²⁸⁸. Mais, les rivalités politiques de l'élite dirigeante pour le contrôle des ressources les poussent à l'instrumentalisation de l'ethnicité et à des conflits inter-communautaires¹²⁸⁹. Le plus souvent, le foncier apparaît soit comme étant à l'origine des conflits ou soit comme un étant un des éléments de grief¹²⁹⁰. En conséquence, au lieu que les réformes du droit foncier servent à réparer les injustices historiques que les communautés locales du Soudan du Sud ont subi, le processus de construction de l'État du haut vers le bas (“*top down*”) tend à créer des pressions et des tensions sur le foncier rural¹²⁹¹. La consécration des chefs traditionnels comme agents de l'État contribue à l'ambiguïté du droit sur la gestion des terres et induit potentiellement des conflits entre communautés. Il est donc

¹²⁸² AGP, *supra* note 1 aux pp 48-51.

¹²⁸³ Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 9.

¹²⁸⁴ Government of South Sudan, *Laws of Southern Sudan: The Land Act*, Juba, Southern Sudan: The Government of Southern Sudan, 2009 [*The Land Act*] Article 15.

¹²⁸⁵ *Ibid* Article 14. Voir aussi Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 10.

¹²⁸⁶ Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 10.

¹²⁸⁷ *The Land Act supra* note 1277 aux pp 13-14. Voir aussi Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 10.

¹²⁸⁸ Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 10.

¹²⁸⁹ *Ibid* à la p 11. Voir aussi Lotje De Vries et Peter Hakim Justin, « Un mode de gouvernement mis en échec: Dynamiques de conflit au Soudan du Sud, au-delà de la crise politique et humanitaire », (2014) 135 :3 *Politique Africaine* 159.

¹²⁹⁰ Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 11.

¹²⁹¹ *Ibid* à la p 18.

important que les mesures de réparation post-confliktuelles du Soudan du Sud tiennent compte des cas de violations des DESC engendrées par la situation confuse de la gestion du foncier rural et des préjudices subséquents causés aux communautés locales. Pour ce faire, l'État doit poursuivre son projet de réforme du droit foncier en adoptant un cadre législatif légitime qui respecte les droits des communautés locales sur leurs terre et en procédant à des réparations par restitution ou par indemnisation des personnes victimes d'expropriations inappropriées de leurs propriétés foncières. Une telle démarche est indispensable à une transformation substantielle du contexte conflictuel du pays. Par ailleurs, du fait que les femmes aient été en général les cibles de violences pendant les conflits, et en raison des préjudices graves qu'elles ont subi particulièrement durant la guerre civile post-décembre 2013, il est nécessaire de mettre en œuvre des mesures de réparation sexo-spécifiques adéquates en leur faveur.

1.3.2.4. – Le rôle transformatif des mesures de réparation pour les violations des droits des femmes

Dans les sociétés post-confliktuelles comme le Soudan du Sud, il est important que les femmes fassent l'objet d'une attention particulière lors de la mise en œuvre des mesures de réparation. Cela s'explique non seulement par les violences sociales et économiques dont les femmes souffrent très souvent¹²⁹², mais aussi et surtout par les violences sexuelles et sexistes dont elles sont généralement victimes pendant les conflits¹²⁹³. Pourtant, aux origines de la justice transitionnelle, les femmes n'étaient vraiment pas la préoccupation première de cette pratique¹²⁹⁴. Pour pallier cette défaillance, depuis ces

¹²⁹² Voir par exemple Amanda Cahill-Ripley, *supra* note 697 à la p 209; Lucy Fiske et Rita Shackel, « Gender, Poverty and Violence: Transitional Justice Responses to Converging Processes of Domination of Women in Eastern DRC, Northern Uganda and Kenya », (2015) 51 Women's Studies International Forum 110.

¹²⁹³ Voir par exemple Sara Meger, « The Fetishization of Sexual Violence in International Security », (2016) 60:1 International Studies Quarterly 149; Paul Kirby, « Ending Sexual Violence in Conflict: The Preventing Sexual Violence Initiative and Its Critics » (2015) 91:3 International Affairs 457; Baaz Maria Eriksson et Maria Stern, *Sexual Violence as a Weapon of War? Perceptions, Prescriptions, Problems in the Congo and Beyond*, London, New York, Nordiska Afrikainstitutet, Zed Books, 2013; Paul Kirby, « How Is Rape a Weapon of War? Feminist International Relations, Modes of Critical Explanation and the Study of Wartime Sexual Violence », (2013) 19:4 European Journal of International Relations 797; Amber Peterman, Tia Palermo et Caryn Bredenkamp, « Estimates and Determinants of Sexual Violence against Women in the Democratic Republic of Congo » (2011) 101:6 American Journal of Public Health 1060; Sara Meger, « Rape of the Congo: Understanding Sexual Violence in the Conflict in the Democratic Republic of Congo » (2010) 28:2 Journal of Contemporary African Studies 119; Ruth Seifert, « The Second Front: The Logic of Sexual Violence in Wars », (1996) 19:1-2 Women's Studies International Forum 35; Ruth Seifert, « War and Rape: A Preliminary Analysis », dans Alexandra Stiglmeier (éd.), *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1994 aux pp 54–72.

¹²⁹⁴ Niamh Reilly, *supra* note 703 aux pp 155–172.

dernières années, les femmes sont de plus en plus intégrées dans les procédures de justice transitionnelle et plus particulièrement dans des programmes de réparation qui répondent spécifiquement à leurs besoins. Par exemple, au Pérou, les femmes victimes de viol et les enfants nés de ces relations ont été inclus dans des programmes de réparation individuelle et collective consistant à bénéficier de soins de santé, de logement et d'éducation¹²⁹⁵. Aussi, les rapports des Commissions de vérité de la Sierra Leone et du Timor Leste ont tous recommandé des mesures spécifiques de réparation pour les victimes de violences sexuelles et sexistes¹²⁹⁶. Cependant, ces réparations, quoiqu'importantes, ont du mal à apporter des changements substantiels dans la situation des femmes après les conflits. L'«approche transformative de la justice transitionnelle» vise à apporter des solutions à ce problème en allant au-delà des simples réparations matérielles ou symboliques. Elle préconise des mesures de réparation qui opèrent des transformations sociales profondes dans la condition des femmes. Selon la *Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation* du 21 mars 2007, les mesures de réintégration et de restitution mises en œuvre à la suite de conflits violents ne sont généralement pas suffisantes à elles seules pour redresser les préjudices faits aux femmes. Le rapport recommande que ces mesures puissent, « une fois le conflit terminé, susciter le redressement des injustices socioculturelles et des inégalités politiques et structurelles qui façonnent la vie des femmes et des filles »¹²⁹⁷.

Au Soudan du Sud, en particulier, les violences sexuelles et sexistes dont les femmes ont été victimes résultent de structures inégalitaires et de discriminations en vigueur bien longtemps avant les conflits¹²⁹⁸. Ces violences sexuelles ont été commises à la fois par des soldats de l'APLS, de l'APLS-O et par d'autres hommes faisant partie de milices non identifiés¹²⁹⁹. Il faudrait dès lors adopter des mesures appropriées pour résoudre les fondements structurels de ces violences afin d'assurer une transformation réelle dans la vie des femmes. Dans le contexte du Pérou, par exemple, Jelke Boesten montre qu'il existe un lien de connexité direct entre les hiérarchies de race, de genre et de

¹²⁹⁵ Wendy Lambourne et Vivianna Rodríguez Carreon, *supra* note 684 à la p 81.

¹²⁹⁶ Ruth Rubio-Marín (éd.), *What happened to the women? Gender and reparations for human rights violations*, Social Science Research Council, New York, 2006, cité par *Ibid*.

¹²⁹⁷ Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, *supra* note 1250.

¹²⁹⁸ Care Emergencies, *supra* note 1080 à la p 3.

¹²⁹⁹ United Nations Security Council, *Rapport du Secrétaire général sur Les violences sexuelles liées aux conflits*, 23 mars 2015, S/2015/203 au para 48-50.

classe pendant les temps de paix et les violences dont les corps des femmes sont l'objet en temps de conflit¹³⁰⁰. Dans le même sens, pour Fionnuala Ní Aoláin, le défaut de prise en compte des préoccupations des femmes est intimement lié aux structures patriarcales dans lesquelles le droit international est enchaîné depuis ses origines, notamment à travers la domination masculine et la dépendance des femmes et des enfants aux mâles¹³⁰¹. Dans la même ligne d'analyse, dans ses études sur les procédures judiciaires engagées devant le TPIY sur les violences sexuelles commises lors du conflit yougoslave, Kirsten Campbell est parvenue à la conclusion que les normes juridiques et les pratiques du tribunal reproduisaient et réaffirmaient les hiérarchies de genre existantes entre les hommes et les femmes¹³⁰².

Au regard de ces situations qui reflètent la condition des femmes au Soudan du Sud, les programmes de réparation doivent être conçus de sorte à opérer une transformation profonde des structures inégalitaires de genre comme le patriarcat qui violent les droits des femmes. Ils doivent être bien adaptés pour répondre aux conséquences diverses des violences surtout sexuelles faites aux femmes lors des conflits post-décembre 2013 qui peuvent être des stigmatisations, le rejet par la société, les dommages faites aux familles et aux communautés¹³⁰³. Par ailleurs, il faudrait aller au-delà de la simple catégorisation des femmes en « victimes de violences sexuelles ». Des études ont montré que la soumission des femmes victimes de violences sexuelles à des procédures interrogatoires qui les assujettissent à des examens minitieux et les qualifient de « victimes de violences sexuelles » est un processus qui les traumatise davantage¹³⁰⁴. Les expériences ont révélé que plusieurs femmes ne bénéficient pas de mesures de réparation du simple fait de leur refus de subir ce traumatisme. Wendy Lambourne et

¹³⁰⁰ Jelke Boesten, *Sexual violence in war and peace. Gender, power and postconflict justice*, London, New York, Palgrave MacMillan, 2014, cité par Jelke Boesten et Polly Wilding, *supra* note 680 à la p 78.

¹³⁰¹ Fionnuala Ní Aoláin, « Women, Security, and the Patriarchy of Internationalized Transitional Justice », (2009) 31:4 Human Rights Quarterly 1055 à la p 1060.

¹³⁰² Kirsten Campbell, « The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », (2007) 1 The International Journal of Transitional Justice 411.

¹³⁰³ Stephen Oola et Luke Moffett, *Reparations in South Sudan: Prospects and Challenges, Reparations, Responsibility & Victimhood in Transitional Societies* à la p 23, disponible en ligne sur <<https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/South-Sudan-Report.pdf>>, consulté le 9 avril 2020. Voir aussi, de façon générale, Carlo Koos, « Sexual violence in armed conflicts: research progress and remaining gaps », (2007) 38:9 Third World Quarterly 1935.

¹³⁰⁴ Voir par exemple Katherine Franke, « Gendered subjects of transitional justice », (2006) 15 Columbia Journal of Gender and Law 813. Karen Engle, « Feminism and its (dis)contents: Criminalizing wartime rape in Bosnia and Herzegovina », (2005) 99 The American Journal of International Law 778.

Viviana Rodriguez Carreon soutiennent, par exemple, qu'en limitant les réparations seulement aux femmes qui témoignent devant les Commissions de vérité, comme cela a été le cas en Afrique du Sud, au Timor Leste et au Kenya, cela a empêché plusieurs femmes qui en ont été victimes de bénéficier des mesures de réparations¹³⁰⁵. Les programmes de réparation doivent donc chercher à respecter l'intimité des victimes en adoptant par exemple une approche confidentielle. En outre, les auteurs soulignent que pour que les programmes de réparation soient véritablement transformatifs, ils doivent viser à résoudre les inégalités sociales existantes parmi surtout les personnes les plus vulnérables dans la société et être associés de garanties de non-répétition et de programmes de développement qui cherchent à résoudre les causes profondes des conflits¹³⁰⁶. Ainsi, Nahla Valji soutient que les programmes de réparation pour les femmes peuvent être aussi d'ordre administratif, c'est-à-dire, consister au paiement d'indemnité individuelle ou collective dans le but de réparer les injustices ou d'octroyer des soins médicaux ou psychologiques tout en assurant la confidentialité pour éviter que les femmes ne soient exposées à plus de stigmatisation¹³⁰⁷. Elle ajoute que les réparations collectives doivent surtout viser à corriger les discriminations, les inégalités structurelles et les injustices dont sont victimes les femmes¹³⁰⁸. Pour ce faire, au Soudan du Sud, il faudrait mettre en œuvre des programmes de sensibilisation, surtout des hommes, dans les villes comme dans les villages et adopter des mesures éducatives dans les écoles et à l'Université pour susciter une prise de conscience en faveur de l'égalité de genre dans la société. En outre, l'État du Soudan du Sud doit lui-même donner l'exemple en travaillant à proscrire les discriminations sur la base du sexe et à traiter tous les citoyens sur le même pied d'égalité. Les programmes à mettre en œuvre peuvent aussi être d'ordre symbolique lorsqu'ils se rapportent à l'édification de structures mémorielles ou à l'organisation de demandes de pardon officielles ou encore à l'exhumation des corps et à leur re-enterrement selon les traditions ou la culture des familles¹³⁰⁹. Ils peuvent également se faire en recourant à des mesures de justice sociale notamment à l'égard des

¹³⁰⁵ Wendy Lambourne et Viviana Rodriguez Carreon, *supra* note 684 à la p 82.

¹³⁰⁶ *Ibid.*

¹³⁰⁷ Nahla Valji, *A window of opportunity: Making transitional justice work for women*, UN Women, New York, 2^e édition, 2012 aux pp 16-20.

¹³⁰⁸ *Ibid.* Voir aussi ONU Femmes, 2011-2012 *Le progrès des femmes dans le monde*, New York, ONU Femmes, 2011 aux pp 97-98.

¹³⁰⁹ Nahla Valji, *supra* note 1307 à la p 18.

groupes vulnérables, à travers la satisfaction des droits violés comme la restitution des propriétés foncières et d'autres biens et la réalisation de projets de développement économique et social¹³¹⁰. Par exemple, au Soudan du Sud, les maris de plusieurs femmes ont été tués et, pour d'autres, ils ont été totalement handicapés en raison de blessures subies lors des conflits. En conséquence, plusieurs de ces femmes se retrouvent sans source de revenus pour prendre soin de leurs familles¹³¹¹. De ce fait, des réparations sous formes d'indemnisation financière pourront aider ces femmes à être résilientes et à surmonter leur victimité. Pour nombre d'entre elles, une autre forme de réparation effective pourrait être la construction de centres de santé adéquats pour obtenir des soins appropriés¹³¹².

Finalement, les programmes de réparation doivent être mis en œuvre dans une approche holistique qui recourt à des mécanismes juridiques et non juridiques pour répondre aux besoins complexes des victimes. C'est à ce titre, qu'ils pourront assurer la transformation des relations de genre inégalitaires qui ont constituées des facteurs de causalité des violences à l'encontre des femmes, avant, pendant et après les conflits¹³¹³. L'adoption de ces mesures de réparation qui prennent en compte la condition sexospécifique des femmes en période conflictuelle et post-conflictuelle au Soudan du Sud est essentielle à une transformation véritable au sein de la société. Une telle transformation peut être aussi facilitée lorsque les populations du pays sont réconciliées entre elles. Examinons donc dans quelle mesure la réconciliation peut contribuer à la transformation du pays.

1.4. – La réconciliation des populations

Selon le R-ARCSS, une des fonctions de la CVRG est de faciliter la réconciliation locale et nationale¹³¹⁴. Après les atrocités que le pays a connues, un tel projet est absolument nécessaire pour que le pays puisse se reconstruire. La réconciliation est une notion ancienne. Elle remonte, pourrait-on dire, à la nuit des temps, puisqu'elle répond au besoin

¹³¹⁰ *Ibid.*

¹³¹¹ Stephen Oola et Luke Moffett, *supra* note 1303 à la p 22.

¹³¹² *Ibid.*

¹³¹³ Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences*, Rashida Manjoo, A/HRC/14/22, 22 avril 2010 au para 31. Voir aussi Jelke Boesten et Polly Wilding, *supra* note 677 à la p 78.

¹³¹⁴ R-ARCSS, *supra* note 771 Article 5.2.2.3.8

impératif de toutes les communautés politiques de savoir faire la paix sur les violences du passé pour que la vie puisse continuer. Toutefois, dans l’histoire des États modernes, le concept de la réconciliation a été surtout utilisé lors des transitions politiques des années 1980 et 1990 dans les pays de l’Amérique latine et en Afrique du Sud. Dans ces sociétés qui étaient marquées par des divisions profondes dues à des conflits violents, la nécessité de la réconciliation parmi les groupes opposés était devenue un enjeu majeur de survie qui suscitait des débats parmi les acteurs politiques, religieux et de la société civile¹³¹⁵. Pourtant, malgré la pertinence incontestée du concept, celui-ci demeure ambigu, complexe, et sa signification exacte est loin de faire l’unanimité¹³¹⁶. James L. Gibson souligne cet état de fait dans le contexte de l’Afrique du Sud post-apartheid lorsqu’il affirme que personne ne semble savoir ce que c’est que la “réconciliation”, alors que tout le monde est convaincu qu’elle a échoué ou du moins n’est pas à la hauteur des attentes¹³¹⁷. Bien que le concept de réconciliation soit ambigu et équivoque, il est cependant d’une importance capitale dans les sociétés post-confliktuelles comme le Soudan du Sud caractérisé par des tensions, des divisions et des rivalités politiques et inter-communautaires importantes. En effet, sans elle, les tensions continueront et les conflits risqueront de se reproduire à tout moment.

Au regard du caractère éluif de la notion de réconciliation, nous n’avons pas la prétention de lui donner une définition universelle. Nous considérons que toute entreprise de définition est forcément une esquisse compte tenu de la contextualité qui caractérise les processus de justice transitionnelle et de la complexité des besoins de justice et de réparation en faveur des populations pour parvenir à un tel résultat. Toutefois, dans une perspective heuristique, il convient de souligner quelques compréhensions du concept élaborées par certains auteurs. David A. Crocker, par exemple, considère qu’il existe au moins trois acceptions à la notion de réconciliation qui vont de la conception restrictive

¹³¹⁵ Nevin T. Aiken, « Rethinking Reconciliation in Divided Societies: A Social Learning Theory of Transitional Justice », dans Susanne Buckley-Zistel et al., *supra* note 644 à la p 39. Voir aussi Laurel E. Fletcher et Harvey M. Weinstein, *supra* note 668; Linda Radzik et Colleen Murphy, « Reconciliation », dans Edward N. Zalta (éd.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2019 Edition), disponible en ligne sur <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/reconciliation/>>, consulté le 15 septembre 2015.

¹³¹⁶ James Hughes et Denisa Kostovicova, « Introduction: Rethinking Reconciliation and Transitional Justice After Conflict », (2018) 41:4 *Ethnic and Racial Studies* 617 à la p 618. Voir aussi, de façon Générale, Carol A. L. Prager et Trudy Govier (éds.), *Dilemmas of Reconciliation: Cases and Concepts*, Waterloo (Ontario), Wilfrid Laurier University Press, 2000.

¹³¹⁷ James L. Gibson, « Does Truth Lead to Reconciliation? Testing the Causal Assumptions of the South African Truth and Reconciliation Process », (2004) 48:2 *American Journal of Political Science* 201 à la p 202.

(“thin”) à la conception large (“thick”). Il soutient qu’au niveau minimal, la réconciliation peut renvoyer à la « simple coexistence » dans le sens que les anciens ennemis se conforment à la loi et arrêtent de s’entretuer. La seconde acception, pour l’auteur, est que les anciens ennemis vont au-delà de la simple coexistence pour se respecter les uns les autres en tant que citoyens. Il appelle cette forme de réconciliation la « réciprocité démocratique ». Quant à la troisième acception qui est large, il l’associe à la notion de pardon et de miséricorde au lieu de la justice, de vision et de guérison commune, voire même d’harmonie. Il lie cette forme de réconciliation à la notion d’*Ubuntu* de Desmond Tutu qu’il critique comme étant trop idéaliste¹³¹⁸. Il est évident que dans les sociétés post-confliktuelles, généralement, l’acception restrictive est plus facile à atteindre que celle large. Pour Elin Skaar, la réconciliation pourrait être aussi appréhendée comme un but ou comme un processus ou les deux à la fois¹³¹⁹. Pour ce faire, il¹³²⁰ se réfère à Susan Dwyer qui considère que « reconciliation is fundamentally a process whose aim is to lessen the sting of tension: to make the sense of injuries, new beliefs, and attitudes in the overall narrative context of a personal or national life »¹³²¹. La réconciliation se présente dès lors comme une procédure qui vise à instaurer la concorde et l’harmonie entre les parties à travers une transformation de leurs relations conflictuelles. Par ailleurs, Jonathan Sisson définit le cadre conceptuel de la réconciliation après un épisode douloureux dans la vie d’une société comme devant nécessairement reposer sur le droit à la vérité, le droit à la justice, le droit aux mesures de réparation et la mise en œuvre de garanties de non-répétition¹³²².

Quel que soit le cadre conceptuel de la réconciliation, la question se pose de savoir comment celle-ci doit être mise en œuvre pour qu’elle contribue à une transformation effective du Soudan du Sud divisé suivant des clivages politiques et ethno-communautaires? Pour répondre à cette interrogation, nous nous référerons dans un

¹³¹⁸ David A. Crocker, « Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation », (2002) 5:2 Buffalo Criminal Law Review 509 aux pp 525-530. Voir aussi David A. Crocker, « Reckoning with Past Wrongs: A Normative Framework », dans Carol A. L. Prager et Trudy Govier (éds.), *supra* note 1316 aux pp 54-55.

¹³¹⁹ Elin Skaar, « Reconciliation in a Transitional Justice Perspective », (2013) 1:1 Transitional Justice Review 54 à la p 65. Voir aussi Daniel Bar-Tal et Gemma H. Bennink, « The Nature of Reconciliation as an Outcome and as a Process », dans Yaacov Bar-Siman-Tov (éd.), *From conflict resolution to reconciliation*, New York, Oxford University Press, 2004 aux pp 11-38.

¹³²⁰ Elin Skaar, *supra* note 1319 aux pp 65-66.

¹³²¹ Susan Dwyer, « Reconciliation for Realists », dans Carol A. L. Prager et Trudy Govier (éds.), *supra* note 1316 aux pp 54-55.

¹³²² Jonathan Sisson, « A Conceptual Framework for Dealing with the Past », (2010) *Politorbis*, No 50 aux pp 12-16.

premier temps à Elin Skaar qui soutient que chacun des types de réconciliation peut se faire soit au niveau individuel entre une victime et son agresseur ou au soit au niveau sociétal ou national en impliquant toutes les composantes de la société¹³²³. Pour ce faire, nous renvoyons à Nevin T. Aiken qui propose l'idée d'une approche d'« apprentissage sociale » entre les parties opposées à travers une redéfinition des normes sociales antagoniques par de nouvelles plus conciliantes¹³²⁴. Pour lui, la période consécutive à des conflits de masse, est une opportunité unique de transformation pour la réconciliation. En effet, souligne-t-il, ce moment est l'occasion où les anciens adversaires ont l'opportunité de réfléchir sur les violences du passé, de remettre en cause leurs perceptions du réel afin de redéfinir leurs relations futures. Les mécanismes de résolution des conflits mis en place doivent donc servir de propulseurs dans le but de conduire les anciens ennemis à un état de réconciliation et de paix durable. Dans cette perspective, Aiken propose trois formes d'apprentissage social. Il s'agit tout d'abord de l'« apprentissage instrumental » qui consiste à utiliser les dispositifs existants pour engager les parties opposées à une collaboration et à un dialogue qui aboutissent à la transformation des relations conflictuelles; ensuite, il y a l'« apprentissage socioémotionnel » qui s'appréhende comme une procédure à travers laquelle les émotions négatives du passé sont confrontées à travers la justice et la vérité pour qu'elles ne fassent pas obstacle à la réconciliation; et enfin, l'« apprentissage distributive » qui consiste à adopter des mesures qui visent à transformer les inégalités sociales structurelles à la racine des oppositions¹³²⁵. L'ensemble de ces approches d'« apprentissage social » proposé par Aiken indique que la réconciliation est un processus holistique qui doit nécessairement intégrer plusieurs variables. Pour que celle-ci soit durable et transformatrice, il faudrait qu'elle soit fondée sur la réparation des injustices structurelles politiques, sociales et économiques¹³²⁶. Dans cette optique, l'« approche transformative de la justice transitionnelle » qui a comme objectif principal la consolidation de la paix cherche à prendre en compte les attentes des

¹³²³ Elin Skaar, *supra* note 1319 aux pp 66-68.

¹³²⁴ Nevin T. Aiken, *supra* note 1315 à la p 42. Voir aussi Yaacov Bar-Siman Tov, « Dialectics between Stable Peace and Reconciliation », dans Yaacov Bar-Siman Tov (éd.), *From Conflict Resolution to Reconciliation*, Oxford, Oxford University Press, 2004 aux pp 61-80.

¹³²⁵ Nevin T. aiken, *supra* note 1315 aux pp 43-57. Voir aussi Arie Nadler, Thomas E. Malloy et Jeffrey D. Fisher, « Intergroup Reconciliation: Dimensions and Themes », dans Arie Nadler, Thomas E. Malloy et Jeffrey D. Fisher (éds.), *Social Psychology of Intergroup Reconciliation*, Oxford, Oxford University Press, 2008 aux pp 3-12.

¹³²⁶ Luc Huyse, « Theory and Practice », dans Grainne Kelly et Brandon Hamber (éds.), *Reconciliation: Rhetoric or Relevant?* Belfast, Democratic Dialogue, 2005 à la p 10.

communautés locales, ainsi que la relation entre la gestion des crimes passés et l'édification de la paix et de la réconciliation pour le futur¹³²⁷. La paix dont il est question, n'est pas seulement négative (absence de violence physique), mais elle est aussi et surtout positive (présence de justice sociale)¹³²⁸. Pour ce faire, l'approche conceptualise la réconciliation non pas comme déroulant du haut vers le bas ("*top down*") à travers les acteurs étatiques, mais surtout en tant que processus inclusif et participatif procédant du bas vers le haut ("*bottom up*") et intégrant toutes les couches sociales dans les négociations et discussions en vue de trouver des solutions idoines aux défis et enjeux nationaux¹³²⁹. Aussi, la réconciliation doit-elle se faire en adoptant des mesures de conciliation à la fois aux niveaux individuel et national et en mettant en œuvre des mesures de réintégration des auteurs des crimes¹³³⁰. Ce faisant, la réconciliation se rapporte au concept de *transformation des conflits* élaboré par John Paul Lederach pour qui l'expression renvoie à un processus continu de transformation d'une situation négative à une autre caractérisée par des relations, des attitudes et des structures positives¹³³¹. Cependant, dans le contexte du Soudan du Sud caractérisé par des crimes de masse, pour que la réconciliation dure, il est nécessaire qu'elle soit accompagnée de la guérison des populations. Dans la section qui suit nous analyserons comment une telle guérison peut être mise en œuvre dans le but de contribuer à la transformation du pays.

1.5. – La guérison des populations

Le R-ARCSS souligne qu'une des fonctions de la CVRG est de favoriser la guérison locale et nationale¹³³². La guérison, qu'elle soit physique, émotionnelle ou mentale n'est cependant pas *a priori* une question d'ordre juridique. Elle est une question médicale, psychothérapeutique voire psychiatrique. Toutefois, après la perpétration d'atrocités à grande échelle comme au Soudan du Sud et les divisions et ressentiments qui en ont

¹³²⁷ Voir Wendy Lambourne, *supra* note 644 aux pp 19-22.

¹³²⁸ Johan Galtung *supra* note 691.

¹³²⁹ Christopher D. Zambakari « Conceptualizing Reconciliation in Transitional Processes », (2018) 30:3 Peace Review 373 à la p 379.

¹³³⁰ Alfred Allan et Marietjie Allan « The South African Truth and Reconciliation Commission as a Therapeutic Tool », (2000) 18 Behavioral Sciences and the Law 459 à la pp 463-465.

¹³³¹ John Paul Lederach, « Conflict Transformation in Protracted Internal Conflicts: The Case for a Comprehensive Framework », dans Kumar Rupesinghe (éd.), *Conflict Transformation*, New York, St. Martins Press, Basingstoke, Macmillan, 1995 aux pp 201-222; John Paul Lederach, *The Little Book of Conflict Transformation*, Intercourse, PA, Good Books, 2005.

¹³³² R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.2.3.8

résultat, il est absolument indispensable que les dispositifs de justice transitionnelle prennent en compte dans leur “boîte à outils” des mesures qui visent la guérison physique et surtout émotionnelle afin d’enraciner une réconciliation durable. En effet, des études conduites par la *South Sudan Law Society* et le Programme des Nations Unies pour le développement en 2015 ont montré que 36 à 48% de la population du Soudan du Sud souffrent de troubles mentaux et de syndromes de stress post-traumatique (SSPT) avec une majorité de femmes victimes qui sont sceptiques quant au processus de paix¹³³³. Ce niveau de traumatisme est considéré comme étant caractéristique des pires zones de guerre du monde¹³³⁴. Le RCEUASS admet que « le traumatisme semble être une des principales conséquences du conflit » et que la « brutalité des atrocités dont elles ont été témoins ou auxquelles elles ont survécu hante de nombreuses victimes »¹³³⁵. Dans une perspective comparative, des études effectuées au Rwanda, en Ouganda, en République Démocratique du Congo, au Kosovo et en Colombie ont montré que les personnes victimes de SSPT n’ont pas confiance aux procès comme moyens de punition des auteurs des crimes, n’ont pas une vision positive de l’avenir, mais ressentent plus de la haine et le désir de vengeance¹³³⁶. Dans ces constats, la guérison apparaît comme absolument nécessaire si l’on veut parvenir à une réconciliation véritable. Sur le plan sanitaire, vu l’importance des besoins, le seul hôpital à même d’administrer des soins, – l’hôpital universitaire de Juba – manque de ressources suffisantes, car ne disposant que de douze lits pour les patients¹³³⁷. Par ailleurs, dans une étude commanditée par le *United States Institute of Peace*, Judy Barsalou soutient que les sociétés qui sortent d’une longue période de conflits, développent des comportements sociaux et politiques destructeurs. Il peut y avoir un accroissement de la prostitution, du viol, de la violence domestique, des violences entre des groupes sociaux, ethniques et politiques qui contribuent à la formation d’identités nouvelles¹³³⁸. Elle ajoute que ces maux peuvent par la suite servir

¹³³³ Lauren C. Ng et al., « Posttraumatic stress disorder, trauma, and reconciliation in South Sudan », (2017) 52 *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology* 705 à la p 705.

¹³³⁴ South Sudan Law Society et United Nations Development Plan, *supra* note 275 à la p 23.

¹³³⁵ RCEUASS, *supra* note 203 au para 895.

¹³³⁶ Lauren C. Ng et al., *supra* note 1333 à la p 705.

¹³³⁷ Amesty International, « “Nos cœurs se sont assombris”. Les répercussions du conflit sur la santé mentale au Soudan du Sud – extraits », London, Amesty International, 2016 à la p 3, disponible en ligne sur <<https://www.amnesty.org/download/Documents/AFR6532032016FRENCH.PDF>>, consulté le 21 septembre 2019.

¹³³⁸ Judy Barsalou, *Trauma and Transitional Justice in Divided Societies*, Special report of the United Institute for Peace, Washington, DC., United Institute for Peace, 2005 à la p 4.

de catalyseurs à des spirales de haines et de violences interminables¹³³⁹. Dans ces conditions, la guérison des populations est absolument nécessaire au Soudan du Sud pour assurer une transformation effective de la société entière.

Les mesures à mettre en œuvre doivent apporter des remèdes en particulier aux victimes des violences physiques et émotionnelles, aux personnes atteintes de SSPT et aux femmes qui ont subi des violences sexuelles et sexistes. Par exemple, dans ses études sur les violences qui ont eu lieu au Timor Leste et aux Îles Salomon, Holly L. Guthrey montrent que les Commissions de vérité jouent un rôle de guérison sur les victimes car elles constituent un forum de reconnaissance sociale de leur souffrance, qui leur permet une catharsis personnelle et qui leur donne la force pour surmonter leur victimité¹³⁴⁰. Martha Minow abonde dans le même sens lorsqu'elle souligne la force restauratrice, réconciliatrice et de guérison de toute une nation à travers le récit de la vérité de la part des auteurs des crimes en présence de témoins et en engageant la responsabilité morale des spectateurs¹³⁴¹. Toutefois, tout en reconnaissant le rôle de la CVR du Timor Leste quant à la construction de la fondation de la démocratie, Silove, Zwi et Le Touze relativisent l'impact de la commission dans la guérison de toutes les victimes des conflits dans le pays¹³⁴². Dans une autre étude sur le pays, les auteurs soulignent la présence de victimes malades de SSPT en raison de l'impunité dont ont bénéficié plusieurs auteurs des crimes. Ils en déduisent qu'on ne peut parler de guérison d'une société post-confliktuelle en ignorant le volet de la justice punitive¹³⁴³. D'autre part, Alfred Allan et Marietjie Allan soutiennent que les mesures de guérison doivent impliquer à la fois les auteurs des crimes et les survivants en tenant compte de la culture du contexte. Ils ajoutent que contrairement à l'Occident où les problèmes émotionnels sont traités par des séances de thérapie individuelle, les Africains, en général, n'acceptent pas de discuter de problèmes de cette nature, et surtout avec des étrangers¹³⁴⁴. En raison de l'importance des normes coutumières locales au Soudan du Sud, il pourrait être nécessaire de prendre en

¹³³⁹ *Ibid.*

¹³⁴⁰ Holly L. Guthrey, *Victim Healing and Truth Commissions Transforming Pain Through Voice in Solomon Islands and Timor-Leste*, Springer, Cham Heidelberg, New York, 2015 aux pp 69-151.

¹³⁴¹ Martha Minow, *supra* note 1166 aux pp 240-255.

¹³⁴² Derrick Silove, Anthony B Zwi et Dominique Le Touze, « Do Truth Commissions Heal? The East Timor Experience », (2006) 367:9518 *The Lancet* 1222 à la p 1223.

¹³⁴³ Dominique Le Touze, Derrick Silove et Anthony Zwi, « Can there be healing without justice? Lessons from the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor », (2005) 3:3 *Interventions* 192.

¹³⁴⁴ Alfred Allan et Marietjie Allan, *supra* note 1330 à la p 465.

compte l'aspect culturel dans les travaux de la CVRG qui visent la guérison du pays. Pour cela, la composition hybride de l'institution pourrait être un avantage qui permettrait aux commissaires locaux de soutenir la prise en compte des valeurs culturelles spécifiques aux communautés locales et aux victimes directes des violences.

À la suite de ces développements, il apparaît que la guérison des populations du Soudan du Sud est une nécessité pour la transformation du pays. Mais, pour ce faire, elle doit procéder d'une approche holistique qui prend en compte la complexité des besoins de justice et de réparation des victimes. Elle doit reposer sur les quatre piliers de la justice transitionnelle, à savoir, le droit à la vérité, le droit à la justice, le droit aux mesures de réparations matérielles et symboliques et le droit aux garanties de non-répétition. En outre, le processus de guérison doit être organisé de manière inclusive et participative à travers des consultations nationales qui vont du bas vers le haut en permettant aux victimes d'exprimer leurs besoins en matière de guérison. Aussi, pour qu'elle soit durable, la guérison doit chercher à apporter des réponses adéquates aux injustices et inégalités structurelles qui constituent les causes profondes des conflits. Après avoir présenté la guérison comme une des contributions de la CVRG à la transformation du Soudan du Sud, il convient d'examiner un autre avantage de ce mécanisme qui est sa capacité à susciter des réformes normatives et institutionnelles, et des programmes de reddition des comptes.

1.6. – Les recommandations de réformes et de reddition des comptes

Un autre avantage reconnu aux Commissions de vérité est qu'elles permettent d'exposer les causes des violences dans le but de susciter des réformes appropriées pour que les violences ne se reproduisent plus¹³⁴⁵. À ce titre, le R-ARCSS souligne qu'une des fonction de la CVRG est de « make recommendations regarding possible ways of preventing recurrence » des conflits¹³⁴⁶. Pour ce faire, elle doit « develop detailed recommendations for legal and institutional reforms to ensure non-repetition of human rights abuses and violations, breaches of the rule of law and excessive use of power »¹³⁴⁷. En réalisant leur mission, généralement, les Commissions de vérité recommandent dans

¹³⁴⁵ Naomi Roht-Arriaza et Margaret Popkin, *supra* note 1113.

¹³⁴⁶ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.2.3.6.

¹³⁴⁷ *Ibid* Article 5.2.2.3.7.

leurs rapports des réformes constitutionnelles et législatives, des mesures de réparation à l'égard des victimes, des réformes institutionnelles du secteur de la sécurité et de la justice pour une meilleure protection des droits de la personne, l'adoption de nouvelles politiques économiques pour lutter contre la corruption, la prédation des ressources et pour une meilleure justice redistributive. Il faut toutefois noter que cet avantage des Commission de vérité est généralement tributaire de la réception de ces rapports par les gouvernants de la période post-confliktuelle. En effet, un rapport qui expose des vérités et fait de bonnes recommandations mais est largement marginalisé par les gouvernants n'aura pas la capacité d'impulser les réformes politiques nécessaires¹³⁴⁸. Au Soudan du Sud, en particulier, étant donné l'implication des hautes autorités du pays dans les violences, il y a un fort risque que les résultats de la CVRG ne soient mis dans les tiroirs surtout lorsqu'ils recommandent des réformes qui vont à l'encontre des intérêts de l'élite dirigeante. C'est pourquoi, pour que les travaux de la CVRG conduisent à des réformes substantielles, il faudrait nécessairement au préalable procéder à une large consultation de toutes les couches sociales du pays. De plus, il serait nécessaire que la communauté internationale à travers les Nations Unies, l'Union Africaine, les pays de la "Troïka" (les États-Unis, la Grande Bretagne, et la Norvège)¹³⁴⁹ et la Chine fassent pression sur les gouvernants en les poussant à mettre en œuvre des réformes transformatrices du pays¹³⁵⁰.

En effet, comme nous l'avons précédemment souligné, en raison de son histoire coloniale et conflictuelle, le Soudan du Sud se caractérise par une faiblesse générale de ses institutions à résoudre les conflits. Cette incapacité résulte du fait que, contrairement à plusieurs pays africains, au moment de son indépendance la région ne disposait point d'institutions solides à même de constituer les fondements d'un État fort¹³⁵¹. De ce fait, les rivalités pour le contrôle du pouvoir politique et des ressources économiques du pays ont conduit l'élite politico-militaire à instrumentaliser les faibles institutions existantes pour assouvir leurs intérêts. Ce faisant, celles-ci sont rapidement devenues productrices de violences politiques, économiques et sociales qui ont conduit le pays dans la guerre civile post-décembre 2013. Le Soudan du Sud est aujourd'hui qualifié d'"État en

¹³⁴⁸ Erin Daly, *supra* note 1159 à la p 33.

¹³⁴⁹ Les pays de la "Troïka" sont des parrains historiques et principaux bailleurs de fonds qui accompagnent le pays depuis son indépendance.

¹³⁵⁰ Le choix de la Chine se fonde sur son poids économique et commercial dans le pays.

¹³⁵¹ RCEUASS, *supra* note 203 aux para 108-109.

déroute”, en raison des conflits armés, de l’insécurité, de la corruption, du pillage des ressources et des violations graves des droits de la personne qui y sont commis¹³⁵². Pour venir à bout de ces violences aux fondements structurels, la CVRG doit collaborer avec les autorités traditionnelles pour faire des recommandations légitimes de réformes institutionnelles et normatives¹³⁵³. De telles mesures doivent viser à changer les institutions et normes “violentes” par de nouvelles qui favorisent la transition du pays vers la démocratie, l’État de droit et la paix durable¹³⁵⁴.

Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, les réformes institutionnelles contribuent doublement à assurer une justice transitionnelle effective : elles favorisent la prévention des violations futures des droits de la personne et permettent aux institutions publiques notamment des secteurs de la sécurité et de la justice de garantir les redditions de comptes sur les violations du passé¹³⁵⁵. Au Soudan du Sud, alors que des réformes institutionnelles auraient dû être mises en œuvre lors de l’adoption de la *Constitution Transitionnelle* de 2005, le processus a été décriée par la société civile comme n’ayant pas été inclusif et clair¹³⁵⁶. Ce faisant, les violences structurelles, institutionnelles et normatives ont continué et ont finalement contribué au déclenchement de la guerre civile post-décembre 2013. Dans ce contexte, il faudrait que les recommandations de la CVRG visent à remplacer les institutions inéquitables, dysfonctionnelles et productrices de violences par de nouvelles plus équitables et qui jouissent d’une grande légitimité auprès des populations¹³⁵⁷. De même, les symboles et les normes producteurs de violence, comme par exemple la possession d’armes modernes, et le raid des femmes et des enfants doivent être abandonnés pour assurer la paix.

La reddition des comptes comme contribution des Commissions de vérité se présente généralement de deux façons : il y a, d’une part, la révélation de la vérité, avec quelques fois la mention des noms des auteurs des violations des droits de la personne et

¹³⁵² *Ibid* au para 111.

¹³⁵³ Paul Van Zyl, « Transitional Justice: Conflict Closure and Building a Sustainable Peace », (2003) *Dispute Resolution Magazine* 6.

¹³⁵⁴ Guidance Note of the Secretary-General, *supra* note 622.

¹³⁵⁵ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, *Les instruments de l’État de droit dans les sociétés sortant d’un conflit, Assainissement : cadre opérationnel*, Nations Unies, New York et Genève, 2006 à la p 3.

¹³⁵⁶ RCEUASS, *supra* note 203 au para 114.

¹³⁵⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, *supra* note 1355 à la p 3.

la honte publique qui pourrait en résulter et, d'autre part, les mesures de réparation et de justice restauratrice¹³⁵⁸. Nous avons déjà mentionné le rôle que la vérité et la réparation pourraient jouer dans la transformation du Soudan du Sud. Quant à la contribution des mécanismes de justice restauratrice, elle sera présentée dans les sections qui suivent. Par ailleurs, la CVRG pourrait aussi faire des recommandations pour l'engagement de poursuites pénales à l'encontre de certains auteurs des crimes. Toutefois, de telles suggestions ne font généralement pas partie des principaux objectifs des Commissions de vérité¹³⁵⁹. C'est probablement la raison pour laquelle le R-ARCSS se limite à souligner parmi les fonctions de la CVRG d'« identify perpetrators of violations and crimes »¹³⁶⁰, sans aller plus loin en lui demandant de proposer des poursuites pénales à l'encontre des auteurs présumés des violations.

La réforme des institutions doit aller aussi de pair avec des mesures d'assainissement des institutions. Ce processus de reddition des comptes vise à révoquer des services publics les représentants de l'État qui sont responsables des crimes commis durant les conflits¹³⁶¹ et à procéder à « une évaluation de l'intégrité des personnes afin de déterminer leur aptitude à travailler dans la fonction publique »¹³⁶². Dans le contexte du Soudan du Sud, une telle démarche peut s'avérer cependant difficile en raison de la l'implication des structures étatiques et d'une grande partie de l'élite politique et militaire dans les violences. Les personnes qui ont longtemps bénéficié des conditions préconflituelles voudront maintenir le *statut quo ante* et résisteront vigoureusement à tout changement qui pourrait compromettre leurs intérêts. Malgré ces conditions difficiles, les réformes sont nécessaires, car sans elles la construction d'un État de droit et de paix sera compromise. Il faudrait cependant nécessairement faire preuve de pragmatisme dans la mise en œuvre des réformes tout en maintenant une volonté ferme de changement¹³⁶³. Il nous semble que si un tel processus réussit à évincer et à traduire en

¹³⁵⁸ Erin Daly, *supra* note 1159 à la p 35.

¹³⁵⁹ *Ibid* à la p 28.

¹³⁶⁰ R-ARCSS, *supra* note 771 Chapitre V Article 5.2.2.3.3.

¹³⁶¹ Voir aussi *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies publié sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, *supra* note 1094 au para 52.

¹³⁶² Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *supra* note 1355 à la p 3. Voir aussi *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies publié sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, *supra* note 1094 au para 52.

¹³⁶³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *supra* note 1355 à la p 9.

justice certains principaux auteurs des violations graves des droits de la personne, cela enverrait un signal fort sur la volonté de mettre fin à l'impunité et d'édifier un nouvel ordre politique et social fondé sur l'État de droit.

L'ensemble de ces mesures doit s'inscrire dans un nouveau pacte politique et social qui pose les fondements d'un "Nouveau Soudan du Sud" de paix durable. Il doit être l'occasion de créer en chaque Sud-Soudanais le sentiment d'appartenir à un ensemble qui le transcende, à savoir l'État. Cet État doit s'appréhender comme une unité dans laquelle tous les citoyens ont une place, sont traités sur le même pied et ont une égale chance de participer à la gestion des affaires publiques. Pour ce faire, les réformes à entreprendre – ou la justice politique – doivent être accompagnées de transformations substantielles notamment des secteurs politiques et socio-économiques¹³⁶⁴. Elles doivent être accompagnées de la réforme des secteurs de la police, de la justice et de l'exécutif pour répondre sérieusement à la corruption¹³⁶⁵. Dans cette perspective, pour une plus grande légitimité des nouvelles institutions, elles doivent être adoptées à travers un processus participatif et inclusif qui prend en compte les préoccupations et les besoins de tous les acteurs des conflits, de la société civile et des populations en général. Selon les Nations Unies, les procédures de consultation nationale « are a critical element of the human rights-based approach to transitional justice, founded on the principle that successful transitional justice programmes necessitate meaningful public participation, including the different voices of men and women »¹³⁶⁶. Celle-ci appelée « dialogue nationale » a déjà été amorcée par les acteurs politiques et de la société civile. Ses objectifs se structurent autour des dix axes suivants : 1) mettre fin à toutes les formes de violence dans le pays; 2) redéfinir et rétablir une unité nationale plus forte; 3) renforcer le contrat social entre les citoyens et l'État; 4) aborder les questions de diversité; 5) convenir d'un mécanisme d'allocation et de partage des ressources; 6) résoudre les différends historiques et les sources de conflit entre les communautés; 7) préparer le terrain pour une stratégie de développement national intégrée et inclusive et pour la reprise économique; 8) convenir de mesures et de garanties pour assurer des élections

¹³⁶⁴ Matthew Mullen, *supra* note 658 à la p 475.

¹³⁶⁵ Leben Nelson Moro, *supra* note 236 à la p 8. Hilde F. Johnson, *supra* note 216 à la p 229. Steven C. Roach et Derrick K. Hudson, *supra* note 514.

¹³⁶⁶ Guidance Note of the Secretary-General, *supra* note 622.

sûres, libres, équitables et pacifiques et l'après-transition en 2019; 9) convenir d'une modalité pour un retour plus rapide et plus sûr des personnes déplacées et des réfugiés dans leurs foyers; 10) poursuivre la guérison, la paix et la réconciliation nationales¹³⁶⁷. Le R-ARCSS a pris soin de souligner l'importance de l'inclusion de la majorité des acteurs sociaux, politiques et militaires dans la gestion du nouvel État, car cette question a été une des questions qui ont contribué à l'échec de l'ARCSS¹³⁶⁸. Il faudrait donc que l'élite sud-soudanaise continue dans ce sens et fasse de l'inclusion et de la participation des différentes composantes de la société le socle des institutions futures qui engendreront des réformes importantes et la Constitution permanente en particulier. Toutefois, en ce jour 13 février 2021, le processus de dialogue national semble être dans l'impasse. Dans un rapport du Conseil des droits de l'homme du 5 octobre 2020 intitulé « Transitional justice and accountability: a roadmap for sustainable peace in South Sudan », les Nations Unies soulignaient que deux éléments principaux empêchent la mise en oeuvre des recommandations du dialogue national amorcé en 2016: Il s'agit (1) du manque de volonté politique et (2) de l'impact du Covid-19 sur la mise en oeuvre de ces mécanismes. En effet, le comité directeur du dialogue national a réuni des informations tant de l'intérieur comme de l'extérieur du Soudan du Sud en vue de l'organisation d'une conférence nationale en mars 2020. Mais, la conférence a été reportée initialement pour des raisons d'indisponibilité du Président Salva Kiir, et ensuite pour des contraintes liées à la pandémie du Covid-19¹³⁶⁹.

Le R-ARCSS peut être appréhendé comme le début de l'élaboration de ce pacte national dont l'aboutissement serait l'adoption de la Constitution permanente du Soudan du Sud. La décision selon laquelle dès le début de la période pré-transitionnelle, les parties devront s'engager solennellement envers la population du pays ainsi qu'à l'égard de la communauté internationale à ne plus reprendre la guerre et à travailler collectivement pour la paix, participe à la formation de ce nouvel ordre politique¹³⁷⁰. Ce nouveau contrat social pourrait en outre s'inspirer de la distinction faite par Mahmood

¹³⁶⁷ Voir les travaux de ce dialogue national en ligne sur <<https://www.ssnationaldialogue.org>>, consulté le 10 décembre 2019.

¹³⁶⁸ Voir la section précédente sur l'accord-cadre de règlement de la crise politique.

¹³⁶⁹ Human Rights Council, *Transitional justice and accountability: a roadmap for sustainable peace in South Sudan*, A/HRC/45/CRP.4, October 5, 2020.

¹³⁷⁰ R-ARCSS, *supra* note 771 Article 1.4.2.

Mamdani entre identité politique et identité culturelle¹³⁷¹. Pour l’auteur, le régime colonial indirect a non seulement divisé les populations colonisées en autochtones et non-autochtones, mais elle a aussi divisé les autochtones eux-mêmes en plusieurs groupes ethniques, en “fabriquant” pour chacun d’eux un “droit coutumier”¹³⁷². Ce faisant, ce contexte de pluralisme juridique fondé sur plusieurs identités culturelles a engendré des identités politiques correspondantes¹³⁷³. Les discriminations subséquentes introduites par le régime colonial sont à la base des tensions dont l’instrumentalisation politique a conduit aux violences. Toutefois, il ne faudrait pas considérer comme irréversibles les tensions interethniques d’origine coloniale, en particulier l’opposition Dinka-Nuer, en ignorant les relations interethniques complexes dues aux mariages entre les groupes ethniques, aux processus de médiation et de restauration comme modes de résolution des conflits, au commerce etc.¹³⁷⁴. De plus, l’historien Douglas H. Johnson soutient que la présentation des Nuer dans les études antérieures comme étant par nature belliqueux relèverait plus du « stéréotype » que d’une réalité empirique¹³⁷⁵. Quoi qu’il en soit, le pacte politique et social du “Nouveau Soudan du Sud” devra chercher à corriger les structures historiques injustes qui sont sources de division, de haine et de conflit. Pour ce faire, la question de la domination des Dinka dans l’administration publique du pays¹³⁷⁶ doit être sérieusement examinée par la CVRG¹³⁷⁷. La diversité ethnique et culturelle qui caractérise le Soudan du Sud doit nécessairement se refléter dans les institutions de l’État. Le Soudan du Sud post-conflituel en construction ne doit pas être dominé par une seule

¹³⁷¹ Mahmood Mamdani, *When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism, and the Genocide in Rwanda*, Princeton et Oxford, Princeton University Press, 2001 aux pp 19-39.

¹³⁷² *Ibid.* Voir également Martin Chanock, *supra* note 397 à la p 4 et s. Sally Engle Merry, *supra* note 400 à la p 572.

¹³⁷³ Mahmood Mamdani, *supra* note 1363 aux pp 19-39.

¹³⁷⁴ Reliefweb, *South Sudan Protection Cluster, Macro Analysis of Conflict in South Sudan*, August 2014, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Macro%20Analysis%20of%20Conflict%20in%20South%20Sudan%20SSPC%20August%202014.pdf>, consulté le 17 avril 2019.

¹³⁷⁵ Douglas H. Johnson, « The Fighting Nuer: Primary Sources and the Origins of a Stereotype », (1981) 51:1 Africa 508.

¹³⁷⁶ Voir International Crisis Group, *supra* note 294 à la p 13.

¹³⁷⁷ En effet, depuis 2011 déjà, les analystes de la Society for International Development (SID) pour le Greater Horn of East Africa (GHEA) mettaient le doigt sur le problème en ces termes: « In the South, the very strong sense among the people is that the SPLM government represents Dinka hegemony, dominated by a tribe with a sense of entitlement and equipped with the guns to enforce their domination. The Dinka are seen by others as the ‘new oppressors.’ There is a strong perception that the SPLM which runs government, is Dinka-dominated, leading to significant unhappiness among the other communities. A large measure of Dinka magnanimity is needed to assure them of fair and equitable representation and access to public resources (including funds and jobs). Voir à ce titre, Society for International Development, « Juba: Fears of Dinka Domination Drive Rebel Action and Threaten Long-term Stability », disponible en ligne sur <https://www.sidint.net/content/juba-fears-dinka-domination-drive-rebel-action-and-threaten-long-term-stability>, consulté le 16 avril 2019.

ethnie, celle-ci fut-elle majoritaire. En effet, en raison de l'histoire coloniale et post-coloniale du pays marquée par l'exploitation et l'oppression, et face à laquelle les populations du Soudan du Sud ont résisté jusqu'à l'indépendance, toute tentative de domination d'un groupe sur les autres pourrait donner lieu à des oppositions qui peuvent engendrer des violences. Le Soudan du Sud doit donc veiller à bâtir une identité nationale qui reflète la diversité de ses groupes ethno-culturels. Toutes les communautés avec leur mode de vie distincts et leurs droits coutumiers singuliers doivent avoir la possibilité de participer, sur le même pied d'égalité, aux affaires politiques et contribuer au développement du pays. Pour ce faire, en plus du projet de construction de l'État, les acteurs politiques, civils et militaires doivent mettre au centre de leur agenda la construction de la nation. Alors que la construction de l'État requiert principalement la sécurité des biens et des personnes, le développement de l'économie et des institutions étatiques, la construction de la nation nécessite une politique nationale qui promeut l'appartenance à un ensemble qui transcende les particularismes ethniques et régionaux, et qui prône l'unité nationale¹³⁷⁸. Pour que cette dernière puisse se matérialiser, le GoSS doit veiller à mettre fin au tribalisme, au népotisme et au régionalisme en recrutant les agents de la fonction publique sur la base du mérite. S'il doit, il lui faudra recourir à la discrimination positive que ce soit pour une meilleure représentation des différents groupes sociaux dans les organes de l'État. L'élite politique et militaire du pays doit donner le meilleur exemple en faisant preuve d'intégrité et de probité dans leur gestion des ressources de l'État. En d'autres termes, elle doit mettre au-dessus des intérêts personnels, partisans et tribaux, l'intérêt supérieur de la nation. Après cette présentation de la contribution des réformes et des redditions des comptes à la transformation du Soudan du Sud, il faut noter que les Commissions de vérité et de réconciliation, en général, possèdent aussi la capacité de contribuer substantiellement à la transformation démocratique des sociétés post-confliktuelles. Nous analyserons dans la section suivante comment cela peut se faire au Soudan du Sud.

¹³⁷⁸ Jok Maduk Jok, *supra* note 219 à la p 4.

1.7. – La transformation démocratique du Soudan du Sud

La CVRG, à travers les fonctions qui lui sont dévolues, pourrait contribuer à la transformation démocratique du Soudan du Sud de diverses façons. En révélant la vérité historique, en contribuant à la guérison et à la réconciliation des populations, en éduquant la société sur les causes des violences et en suscitant des réformes institutionnelles et normatives, les CVR, en général, participent à l'émergence de la démocratie dans les sociétés post-confliktuelles¹³⁷⁹. Le principal argument de la contribution des CVR est qu'une "démocratie de qualité" ne peut être fondée sur le mensonge sur les méfaits du passé¹³⁸⁰. Ceux-ci doivent être révélés pour entraîner la reddition des comptes, des mesures de réparations pour les victimes afin de susciter la confiance et l'engagement civique des populations envers les institutions étatiques. Dans cette optique, le processus de la démocratie délibérative apparaît comme la meilleure voie. Celle-ci peut se définir comme le droit des citoyens de participer aux processus de prise de décisions en contestant les mesures prises par les gouvernants en leur nom et en proposant d'autres qui répondent véritablement à leurs besoins¹³⁸¹. C'est ce qu'ont fait, par exemple, les Commissions de vérité du Pérou et de l'Afrique du Sud. Au Pérou, la Commission de vérité, conçue comme une instance démocratique délibérative, a organisé ses auditions et ses entrevues publiques suivant un processus démocratique qui donnait la voix aux communautés marginalisées du passé¹³⁸². De même, en Afrique du Sud, la TRC conçue comme un forum de délibérations publiques a favorisé la révélation de la vérité scientifique et subjective en permettant une catharsis à la fois des victimes de l'apartheid, des responsables de la politique de répression et des personnes qui ont profité du régime de répression¹³⁸³. Dans ces contextes, en permettant aux victimes d'exprimer leurs souffrances et en recevant les aveux des auteurs de violences, de façon publique, les Commissions de vérité ont ainsi contribué à renforcer dans ces pays la construction démocratique dans laquelle la participation citoyenne est essentielle.

¹³⁷⁹ David Mendeloff, *supra* note 1213.

¹³⁸⁰ Elin Skaar et Camila Gianella, « Transitional Justice Alternatives: Claims and Counterclaims », dans Elin Skaar, Camila Gianella et Trine Eide, (éds.), *supra* note 1023 à la p 9.

¹³⁸¹ Amy Gutmann et Dennis Thompson, « The Moral Foundations of Truth Commissions », dans Robert I. Rotberg et Dennis Thompson, (éds.), *supra* note 634 aux pp 35-36.

¹³⁸² Sandrine Lefranc, *supra* note 629 à la p 6.

¹³⁸³ *Ibid.* Voir aussi Sandra Young, *supra* note 1164 aux 153-157.

Toutefois, comme nous l'avons précédemment souligné, au Soudan du sud, il faudrait être prudent quant au rôle de la vérité comme instrument de transformation sociale, et donc comme agente de démocratisation. La vérité pourrait avoir un impact faible si non négligeable dans le pays si les gouvernants ont des ambitions autocratiques et des projets de prédation des ressources¹³⁸⁴. Il a été soutenu qu'en raison des traumatismes que certaines victimes expérimentent durant les conflits, leur participation aux audiences des CVR pourrait aggraver leur traumatisme et leur santé mentale¹³⁸⁵. Dans ces conditions la CVRG pourrait même compromettre la réconciliation et la paix. Snyder et Vinjamuri soulignent dans ce sens que les CVR peuvent seulement consolider la démocratie lorsqu'elles opèrent dans des contextes où les gouvernants post-confliktuels sont des partisans de la démocratie et que les institutions de l'État sont déjà assez fortes. Ils ajoutent que si tel n'est pas le cas, les CVR peuvent accroître les tensions sociales¹³⁸⁶.

En outre, les CVR peuvent aussi contribuer à la transformation démocratique à travers les mesures de réparations matérielles et symboliques qu'elles mettent en œuvre. Ces mesures étant au cœur des processus de consolidation de la paix, elles expriment aux yeux des victimes l'engagement des gouvernants en faveur de la transformation politique et sociale¹³⁸⁷. Elles montrent aux victimes qu'une certaine justice a été rendue. De plus, si elles sont bien conduites selon les *Principes fondamentaux et directives* à la fois sous forme de restitution, d'indemnisation, de réhabilitation, de satisfaction et de garanties de non-répétition¹³⁸⁸, les réparations donnent une image de justice qui peut avoir indirectement un impact fort sur la démocratie par la confiance qu'elles créent entre les populations et les institutions de l'État¹³⁸⁹. Qui plus est, pour que la CVRG puisse contribuer à la démocratie dans le contexte fortement polarisé du Soudan du Sud, il faudrait qu'elle prête une attention particulière aux zones grises entre perpétrateurs de crimes et victimes¹³⁹⁰. En effet, tant dans les conflits politiques entre Salva Kiir et Riek

¹³⁸⁴ Elin Skaar et Camila Gianella, *supra* note 1380 à la p 9.

¹³⁸⁵ Lisa J. Laplante et Kimberly Theidon, « Truth with Consequences: Justice and Reparations in Post- Truth Commission Peru », (2007) 29:1 Human Rights Quarterly 228 à la p 237.

¹³⁸⁶ Jack Snyder et Vinjamuri Leslie, « Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice », (2003) 28:5 International Security 5 à la p 20.

¹³⁸⁷ García- Godos, Jemima et Chandra Lekha Sriram, « Introduction », dans Chandra Lekha Sriram et al., *supra* note 25 à la p 11.

¹³⁸⁸ *Principes fondamentaux et directives*, *supra* note 1182.

¹³⁸⁹ Elin Skaar et Camila Gianella, *supra* note 1380 à la p 11.

¹³⁹⁰ *Ibid* à la p 10.

Machar que dans les violences inter-communautaires instrumentalisés par les politiciens, il ne faudrait pas considérer victimes et auteurs de violence comme des groupes homogènes et distincts, mais il faudrait prendre en compte l'agencéité politique de ces acteurs pour assurer une meilleure transformation sociale du pays.

Par ailleurs, en plus des fonctions importantes que la CVRG pourrait jouer dans la transformation du Soudan du Sud, en raison du contexte de pluralisme culturel et normatif du pays, il faudrait aussi accorder une place importante aux juridictions traditionnelles dans l'administration de la justice et des réparations. En effet, en dépit des faiblesses propres à ces instances informelles, elles possèdent de fortes capacités de transformation sociale que nous proposons d'examiner dans la section suivante.

2.– Le rôle des systèmes de justice traditionnelle dans la transformation du Soudan du Sud

L'utilisation des systèmes de justice traditionnelle pour répondre aux crimes remonte sans doute à la nuit des temps. Toutefois, les travaux de recherche de l'anthropologue Bronislaw Malinowski publiés en 1926 dans son ouvrage intitulé *Crime and Custom in Savage Society*¹³⁹¹ ont été les premiers à jeter la lumière sur le fait que le droit dépend essentiellement de la culture et répond à des logiques qui lui sont propres¹³⁹². Sur ce fondement, Melville Herskovits considérait en 1948 au nom de l'*American Anthropological Association* (AAA), que les droits inscrits dans la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* ne pouvaient prétendre à l'universalité au regard des fondements culturels, idéologiques et politiques qui les sous-tendent, mais reposaient plutôt essentiellement sur des présupposés judéo-chrétiens occidentaux¹³⁹³. Depuis cette période, la doctrine du relativisme culturel s'est posée comme une critique du discours de l'universalisme des droits de la personne¹³⁹⁴. Le rôle des systèmes de justice

¹³⁹¹ Bronislaw Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, New York, Harcourt, Brace & company, inc.; 1926. Ses études ont constitué de base à des études d'autres anthropologues comme par exemple Laura Nader, *The ethnography of law*, Menasha, Wisconsin, American Anthropological Association, 1965; Sally Falk Moore, *Social Facts and Fabrications: "Customary" Law on Kilimanjaro, 1880-1980*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 1986; Steward Macaulay, Lawrence M. Friedman et Elizabeth Mertz, *Law in Action: A Socio-Legal Reader*, New York, Foundation Press, 2007.

¹³⁹² Confère Alexander Betts, *supra* note 9 à la p 737.

¹³⁹³ Diana J. Fox, « Women's Human Rights in Africa: Beyond the Debate over Universalism or Relativity of Human Rights », (1998) 2:3 African Studies Quarterly 3 à la p 7.

¹³⁹⁴ Voir, entre autres, Marie-Bénédicte Dembour, *supra* note 23 aux pp 27-29. John J. Telly, « Cultural Relativism », (2000) 22 Human Rights Quarterly 501, en particulier, fait une revue des différentes conceptions du relativisme

traditionnelle comme mécanismes de justice post-confliktuelle peut être situé dans le cadre de ce débat. Ces systèmes ont commencé à faire l'objet d'une institutionnalisation comme devant faire partie des outils à mobiliser pour répondre à l'héritage des crimes de masse perpétrés dans les sociétés post-confliktuelles surtout à partir du milieu des années 1990¹³⁹⁵. Ils font suite aux critiques de la justice transitionnelle considérée comme étant une justice élitiste ou des experts procédant "d'en haut" dans son projet de résolution des conflits, alors qu'elle devrait être "locale" ou administrée "d'en bas" par les communautés directement victimes des violences¹³⁹⁶. En outre, il faut noter que les pays de l'Amérique latine dans lesquels la justice transitionnelle a donné lieu à des transitions paradigmatiques vers la démocratie, étaient pour la plupart parvenus à un certain niveau d'encrage institutionnel où le droit étatique arrivait à résoudre la plupart des différends sociaux¹³⁹⁷. Ce qui n'était toutefois pas le cas pour de nombreux États postcoloniaux d'Afrique sub-saharienne comme par exemple le Rwanda, le Burundi, l'Ouganda, la Sierra Leone, la République démocratique du Congo et, plus particulièrement, le Soudan du Sud caractérisés, au moment de leur indépendance, par la faiblesse institutionnelle de l'État et une grande importance des normes traditionnelles comme instruments de régulation sociale. Dans ces contextes, à défaut d'un droit étatique bénéficiant d'une grande légitimité, le recours aux systèmes informels de justice traditionnelle se présentait comme une nécessité.

Ainsi, dans son rapport de 2004, le Secrétaire général des Nations Unies recommandait pour la première fois de prendre en considération les répertoires juridiques non étatiques dans l'administration de la justice dans les pays sortant de conflits violents¹³⁹⁸. Ce faisant, alors que ces normes étaient naguère considérées comme des

culturel.

¹³⁹⁵ Tim Allen et Anna Macdonald, « Post-Conflict Traditional Justice: A Critical Overview », (2013) 3 The Justice and Security Research Programme Paper 1 à la p 1.

¹³⁹⁶ Voir par exemple Everisto Benyera, *Indigenous, Traditional, and Non-State Transitional Justice in Southern Africa: Zimbabwe and Namibia*, Rowman and Littlefield, New York, 2019; Rosalind Shaw, Lars Waldorf et Pierre Hazan (éds.), *supra* note 22; Patricia Lundy et Mark McGovern, « Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up » (2008) 35:2 Journal of Law and Society 265.

¹³⁹⁷ Pablo de Greiff, « Some Thoughts on Transitional Justice », (2013) Middle & East-North Africa e-bulletin N°4 à la p 2, disponible en ligne sur <https://www.apt.ch/content/files_res/mena_bulletin04_en-1.pdf>, consulté le 14 novembre 2019.

¹³⁹⁸ *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, *supra* note 1094 au para 7-8 et 36. Voir, également, Ronald Janse, « A Turn to Legal Pluralism in Rule of Law Promotion », (2013) 6:3/4 Erasmus Law Review 181 aux pp 184-185.

obstacles au développement, des organisations internationales comme la Banque mondiale, l'*United States Institute for Peace*, l'*International Development Law Organisation*, *Open Society Justice Initiative* et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) ont commencé à les prendre au sérieux dans les projets de développement et de consolidation de la paix¹³⁹⁹. Il en a résulté la publication ces dernières années de nombreux ouvrages et rapports sur la question du pluralisme juridique¹⁴⁰⁰. Mais, malgré l'abondance de ces études, il existe encore de la méfiance vis-à-vis des normes traditionnelles. Dans la plupart des pays africains où elles sont reconnues, elles sont subordonnées aux droits fondamentaux protégés par la Constitution¹⁴⁰¹, et dans certains cas, elles doivent, en plus, faire l'objet d'une transcription écrite (*ascertainment*) pour qu'on puisse surveiller sa conformité avec le droit étatique¹⁴⁰². Au Soudan du Sud, des procédures de transcription¹⁴⁰³ des normes coutumières de plusieurs communautés ethnoculturelles sont déjà en cours dans le but de les harmoniser avec la *Constitution Transitionnelle du Soudan du Sud* (CTSS) et le droit international des droits de la personne¹⁴⁰⁴. Si ces projets se justifient selon leurs initiateurs par les raisons ci-dessus évoquées, il faudrait aussi noter que la transcription de ces normes risque de les rendre rigides en leur enlevant leur flexibilité qui est l'une de leur principale caractéristique. Dans tous les cas, au regard du fait de l'impossibilité de la justice pénale à rendre justice dans les sociétés post-confliktuelles caractérisées par des crimes de masse, il est, de plus en plus, admis qu'il faudrait recourir aux systèmes de

¹³⁹⁹ Ronald Janse, *supra* note 1398 aux pp. 183-185.

¹⁴⁰⁰ On peut citer, entre autres, les ouvrages ci-après: Brian Z. Tamanaha, Caroline Sage et Michael Woolcock, *supra* note 398; Deborah H. Isser (éd.), *supra* note 350; Erica Harper (éd.), *Working with Customary Justice System: Post-Conflict and Fragile States*, Italy, International Development Law Organization, 2011.

¹⁴⁰¹ C'est le cas par exemple des articles 280 et 281 de la *Constitution du Zimbabwe* de 2013; de l'article 166 de la CTSS de 2011; des articles 30 et 31 de la *Constitution Finale de l'Afrique du Sud* de 1996; de l'article 66 de la *Constitution de la République de la Namibie* de 1997.

¹⁴⁰² C'est le cas par exemple de la Namibie, voir l'article 102 (V) de la *Constitution de la République de Namibie* de 1997 et le *Council of Traditional Leaders Act*, 1997 (No. 13 de 1997).

¹⁴⁰³ William Tate Olenasha et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Laws of the Toposa, Lokuto (Otuho), Lango and Lopit Communities of the Eastern Equatoria State of South Sudan*, South Sudan: United Nation Development Program (UNDP) South Sudan Serie 1, Volume 1, 2012. William Tate Olenasha et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Laws of the Balanda Bviri, Bongo, Ndogo and Mundari Communities of the Western Bahr El Ghazal and Central Equatoria States of South Sudan*, South Sudan, United Nation Development Program (UNDP) South Sudan, Serie 1, Volume 2, 2012. William Tate Olenasha et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Laws of the Avukaya, Moru, Baka, Wa'di and Jur-Bel Communities of the Western Equatoria and Lakes State of South Sudan*, South Sudan, United Nation Development Program (UNDP) South Sudan, Serie 1, Volume 3, 2012.

¹⁴⁰⁴ Voir Tiernan Mennen, *The Study on the Harmonization of Customary Laws and the National Legal System in South Sudan*, South Sudan United Nations Development Program (UNDP) South Sudan, 2016.

justice traditionnelle comme compléments des autres dispositifs de justice. Ainsi, par exemple, Roth-Arriaza soutient que la justice transitionnelle doit faire l'objet d'une approche intégrée qui privilégie non seulement les mécanismes juridiques pour traiter le passé, mais qui associe aussi d'autres dispositifs, dont notamment la culture, dans le cadre d'une démarche plurielle de la justice¹⁴⁰⁵. Dans cette perspective, quel rôle faut-il accorder aux systèmes de justice traditionnelle du Soudan du Sud dans le processus de la mise en œuvre de l'«approche transformative de la justice transitionnelle»? Il convient de préciser que malgré les nombreux appels à prendre en considération ces systèmes informels dans l'administration de la justice dans les sociétés post-confliktuelles, ils soulèvent des controverses importantes qu'il convient d'examiner. Nous présenterons tout d'abord ces controverses (2.1), avant d'examiner le rôle que ces systèmes informels de justice peuvent jouer dans la transformation du Soudan du Sud (2.2).

2.1. – Les controverses sur les systèmes de justice traditionnelle

Les débats sur les systèmes de justice traditionnelle se rapportent, d'une part, au fonctionnement de ces juridictions dans l'administration de la justice post-confliktuelle. Nous présenterons ces polémiques à la fois au niveau général et au niveau particulier du Soudan du Sud (2.1.1). Ces controverses portent, d'autre part, sur l'aptitude des systèmes informels de justice à répondre effectivement aux crimes internationaux (2.1.2).

2.1.1. – Les polémiques sur le fonctionnement des juridictions traditionnelles

Dans les États caractérisées par le pluralisme juridique classique, comme c'est le cas du Soudan du Sud, plusieurs modalités d'interactions avec les répertoires juridiques informels peuvent exister. Brynna Connolly définit quatre façons par lesquelles les États organisent cette relation : l'abolition des répertoires informels, leur incorporation dans le droit étatique, leur autonomie sous la tutelle du droit étatique, ou leur reconnaissance comme des foyers normatifs complètement séparés du droit étatique¹⁴⁰⁶. Miranda Forsyth, de son côté, distingue sept modes d'interaction avec les ordres normatifs informels, qui vont de leur suppression à leur incorporation complète dans le droit

¹⁴⁰⁵ Naomi Roth-Arriaza, *supra* note 662 à la p 4.

¹⁴⁰⁶ Brynna Connolly, « Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology », (2005) 38:2 Connecticut Law Review 239.

étatique¹⁴⁰⁷. Dans ces conditions, la première controverse que soulèvent les systèmes de justice traditionnelle ou informelle est que même lorsqu'ils sont théoriquement reconnus comme séparés du droit étatique, ces systèmes sont très souvent influencés par l'État, surtout dans les situations de violations graves des droits de la personne. En effet, en dépit de leur dénomination "traditionnel", les États ont généralement tendance à s'interférer dans ces systèmes informels de justice¹⁴⁰⁸. Rosemary Nagy met en exergue cet état de fait lorsqu'elle soutient que dans la mise en œuvre de la justice traditionnelle, non seulement, le droit est intimement lié à la politique, mais aussi, cette justice est l'objet de « forces centralisatrices » de la part des acteurs internationaux et de l'État¹⁴⁰⁹. Luc Huyse et Mark Salter soulignent aussi que puisque les mécanismes de justice traditionnelle dépendent du contexte culturel, ethnique ou religieux dans lequel ils sont mis en œuvre, ils peuvent faire l'objet d'une utilisation politique dans le but de soustraire certaines personnes de leur responsabilité¹⁴¹⁰. Un exemple de cette immixtion serait le cas des tribunaux *gacaca* du Rwanda. Des auteurs ont souligné comment le pouvoir rwandais aurait utilisé ces tribunaux pour contrôler les processus de justice et de réconciliation au niveau national¹⁴¹¹. Toutefois, d'autres auteurs ont avancé une situation plus complexe en soutenant que les *gacaca* n'étaient pas entièrement homogènes, mais qu'il arrivait que les populations les instrumentalisent en fonction de leur intérêts¹⁴¹². Dans le contexte particulier du Soudan du Sud, les normes traditionnelles ne sont pas totalement distinctes de l'État. S'inscrivant dans une situation de pluralisme étatique, elles sont reconnues par le droit formel de l'État qui organise le fonctionnement des systèmes coutumiers de justice¹⁴¹³. De plus, comme nous l'avons précédemment souligné, en raison de leur nature

¹⁴⁰⁷ Voir Miranda Forsyth, « A Typology of Relationship Between State and Non-State Justice Systems », (2007) 56 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 67 à la p 70.

¹⁴⁰⁸ Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 9.

¹⁴⁰⁹ Rosemary Nagy, *supra* note 25 à la p 82.

¹⁴¹⁰ Luc Huyse et Mark Salter (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent : la richesse des expériences africaines*, Strömsborg, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2009 à la p 189.

¹⁴¹¹ Voir par exemple Jennie E. Burnet, « (In)Justice: Truth, Reconciliation, and Revenge in Rwanda's Gacaca », dans Alexander Laban Hinton (éd.), *Transitional Justice: Global Mechanism and Local Realities after Genocide and Mass Violence*, New Brunswick, New Jersey, London, Rutgers university Press, 2010 aux pp 103-114; Bert Ingelaere, « Does the Truth Pass Across the Fire Without Burning Locating the Short Circuit in Rwanda's Gacaca Courts », (2008) 47:4 *Journal of Moderne African Studies* 507; Lars Waldorf, « Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice », (2006) 79:1 *Temple Law Review* 1. Eugenia Zorbas, « Reconciliation in Post-Genocide Rwanda », (2004) 1:1 *African Journal of Legal Studies* 29.

¹⁴¹² Philip Clark, *The Gacaca Court, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice Without Lawyers*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, cité par Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 10.

¹⁴¹³ Voir, notamment, les Sections 12, 19, 22, 97 et 98 du *Local Government Act* de 2009 ; les Articles 174 et 175 de la

propre, ces normes ne sont totalement “traditionnelles” ou “coutumières”, mais elles se caractérisent par leur hybridité¹⁴¹⁴. En outre, les juridictions étatiques ont chaque fois la possibilité de modifier les normes traditionnelles à travers les appels interjetés par les parties devant les juridictions de droit étatique formel. De plus, les programmes de transcription et d’harmonisation des droits coutumiers en vue de les rendre conforme aux droits fondamentaux garantis par la CTSS participent aussi à cette politique d’inspection des systèmes de justice traditionnelle afin de les mettre sous le contrôle de l’État. Tous ces facteurs font que, même si les systèmes de justice traditionnelle du Soudan du Sud conservent une certaine autonomie, ils demeurent néanmoins sous le contrôle de l’État.

Un autre sujet de polémique porte sur la question se pose de savoir si les systèmes de justice traditionnelle font partie du champ disciplinaire de la justice restauratrice. Comme nous l’avons vu précédemment, il n’y a pas d’accord sur la définition de la justice restauratrice. Pourtant, dans le contexte de l’Afrique du Sud, Desmond Tutu a soutenu que la justice de la TRC fondée à la fois sur la tradition chrétienne du pardon et sur la tradition africaine de l’*Ubuntu* relevait de la justice restauratrice¹⁴¹⁵. De plus, les systèmes de justice traditionnelle comme les *gacaca* du Rwanda ont été considérés comme relevant de la justice restauratrice¹⁴¹⁶. Toutefois, à observer de près, la justice transitionnelle post-apartheid en Afrique du Sud n’était pas totalement restauratrice. Elle a imposé une seule approche de gestion du passé en mettant sous silence les opinions contraires qui voulaient de la rétribution¹⁴¹⁷. En outre, dans l’étude conduite par Luc Huyse et Mark Salter sur la justice traditionnelle au Rwanda, au Mozambique, en Ouganda, au Sierra Leone et au Burundi, les auteurs sont parvenus à la conclusion que cette justice comportait, dans ces pays, des éléments d’engagement de la responsabilité des accusés¹⁴¹⁸. Autrement dit, ceux-ci devaient reconnaître d’abord leur culpabilité avant d’être restaurés au sein de leurs communautés. En outre, dans nombre de pays africains, certains actes sont même punis, selon les normes traditionnelles, avec une grande

CISS de 2005 et les Articles 5, 166 et 167 de la CTSS de 2011.

¹⁴¹⁴ Voir *supra* la section intitulée « La nature hybride des normes coutumières du Soudan du Sud ».

¹⁴¹⁵ Voir Helena Cobban, *Amesty After Atrocity: Healing Nations After Genocide and War Crimes*, Boulder, Paradigm, 2007 à la p 10.

¹⁴¹⁶ Voir par exemple Brynna Connolly, *supra* note 1406.

¹⁴¹⁷ Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 11.

¹⁴¹⁸ Luc Huyse et Mark Salter (dir.), *supra* note 1410.

sévérité. C'est le cas par exemple de certaines catégories de sorcellerie¹⁴¹⁹. On peut donc en déduire que la justice restauratrice n'est pas totalement exempte d'éléments de rétribution et que les distinctions "justice restauratrice" et "justice rétributive" sont très souvent démesurées et ne reflètent pas toujours la réalité du terrain¹⁴²⁰. John Braithwaite, un des auteurs de premier plan de la justice restauratrice, soutient qu'il ne faut pas perdre de vue que le concept de "justice restauratrice" est d'origine occidentale et que, de ce fait, « [i]t can be crudely simplifying and Westernizing to think of traditional form of dispute resolution in a village society as restorative justice »¹⁴²¹. Padraig McAuliffe abonde dans le même sens en soulignant l'approche « orientaliste »¹⁴²² dont sont coupables certains auteurs de la justice restauratrice en Occident lorsqu'ils appliquent le concept aux communautés traditionnelles, dans une démarche réifiante qui ignore les identités diverses dont elles sont porteuses¹⁴²³. Ainsi, même si on peut considérer certaines procédures de justice traditionnelle telles que la médiation, la conciliation et la recherche de l'harmonie sociétale comme étant restauratrices, il serait trop poussé d'appréhender ces systèmes dans leur ensemble comme relevant totalement de la justice restauratrice. Au Soudan du Sud, les mécanismes de justice traditionnelle sont caractérisés par des analystes comme reposant sur la restauration de l'équilibre social¹⁴²⁴. Mais, comme

¹⁴¹⁹ Voir par exemple Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 12; Tim Allen et Laura Storm, « Quest for Therapy in Northern Uganda: Healing at Laropi Revisited », (2012) 6:1 Journal of Eastern African Studies 22; Peter Geshiere, *Witchcraft and the State: Cameroon and South Africa: Ambiguities of 'Reality' and 'Superstition', Past and Present*, 2008, supplement 3 aux pp 313-335; Henrietta Moore et Todd Sanders, « Witchcraft in the New South Africa: From Colonial Superstition to Post-Colonial Reality », dans Henrietta Moore et Todd Sanders (éds.), *Magical Interpretations, Mystical Realities: Modernity, Witchcraft and the Occult in Postcolonial Africa*, London, Routledge, 2001.

¹⁴²⁰ Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 12. Voir aussi deux importants rapports sur le sujet, Luc Huyse et Mark Salter (dir.), *supra* note 1410; Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa : The Role of Traditional and Informal Justice Systems*, London, Penal Reform International, 2000.

¹⁴²¹ John Braithwaite, « Traditional Justice », dans Jennifer J. Llewellyn et Daniel Philpott (éds.), *Restorative Justice, Reconciliation and Peacebuilding*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2014 à la p 218.

¹⁴²² Edward Saïd, *L'Orientalisme, l'Orient créé par l'Occident*, Paris, Seuil, 1980, définit l'orientalisme de plusieurs façons : « « Il doit être clair pour le lecteur (...) que, par orientalisme, j'entends plusieurs choses qui, à mon avis, dépendent l'une de l'autre (...). Est orientaliste toute personne qui enseigne, écrit ou fait des recherches sur l'Orient en général ou dans tel domaine particulier (...) et sa discipline est appelée orientalisme » (à la p 14). L'orientalisme est aussi un « style de pensée fondé sur la distinction ontologique et épistémologique entre l'Orient et (le plus souvent) l'Occident » (à la p 15). Et, troisième sens, c'est « l'institution globale qui traite de l'Orient, qui en traite par des déclarations, des prises de position, des descriptions, un enseignement, une administration, un gouvernement : bref, l'orientalisme est un style occidental de domination, de restructuration et d'autorité sur l'Orient » (à la p 15) ». Nous avons tiré ces définitions du compte rendu de l'ouvrage fait par Harpigny Guy, « Edward Saïd, L'Orientalisme, l'Orient créé par l'Occident, 1980 », (1981) 3 Revue théologique de Louvain 357 à la p 357.

¹⁴²³ Padraig MacAuliffe, « Romanticization Versus Integration? Indigenous Justice in Rule of Law Reconstruction and Transitional Justice Discourse », (2013) 5:1 Goettingen Journal of International Law 41 à la p 67.

¹⁴²⁴ Francis Deng, *supra* note 350 à la p 317. Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 aux pp 16-17.

Leonardi et autres l'ont souligné, en raison du brassage entre les normes coutumières et les régimes coloniaux et post-coloniaux, même dans les zones rurales les plus reculées, il n'existerait pas de normes totalement "traditionnelles" ou "coutumières" et reposant uniquement sur la restauration¹⁴²⁵. Ces auteurs précisent qu'il n'y a pas, dans les systèmes de justice traditionnelle, une distinction claire entre procédure judiciaire contradictoire, restauratrice, punitive et retributive¹⁴²⁶. De ce fait, on ne peut affirmer que ces mécanismes relèvent exclusivement de la justice restauratrice.

Un autre aspect des systèmes de justice traditionnelle qui fait l'objet de critique est qu'ils sont généralement discriminatoires à l'égard de certains groupes sociaux. En Afrique, de façon générale, la justice traditionnelle repose sur des hiérarchies de genre qui subordonnent, par exemple, les femmes aux hommes¹⁴²⁷. Selon Luc Huyse et Mark Salter, au Mozambique, par exemple, seuls les esprits des hommes morts durant la guerre civile peuvent retourner parmi les vivants et réclamer justice; les esprits des femmes ne peuvent réaliser cela. En outre, ajoutent-ils, qu'au Burundi, les femmes ne sont pas autorisées à devenir individuellement membres des *Ubushingantahe* (juges traditionnels), elles peuvent seulement participer aux délibérations en tant qu'épouses ou veuves d'un membre homme¹⁴²⁸. Par ailleurs, au Sierra Leone, la justice coutumière est du ressort des hommes âgés, ce qui crée des conflits avec les jeunes notamment dans le domaine de l'attribution des terres¹⁴²⁹. Dans ces contextes, au lieu que les systèmes de justice traditionnelle servent à rendre une justice juste et équitable, ils tendent très souvent à maintenir ou à reconstituer les structures patriarcales inégalitaires qui existaient avant les conflits¹⁴³⁰. Ce qui pose le problème de leur légitimité. Ce faisant, ces jeunes n'hésitent plus à défier ces systèmes dans lesquels ils n'ont plus totalement confiance¹⁴³¹. Au Soudan du Sud, nous avons montré que les systèmes de justice traditionnelle violent généralement les droits des femmes et des enfants. Ces violations se manifestent par les

¹⁴²⁵ Cherry Leonardi et al., *supra* note 454 à la p. 27.

¹⁴²⁶ *Ibid* à la p 17.

¹⁴²⁷ Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 11. Penal Reform International, *supra* note 1412 à la p 2.

¹⁴²⁸ Luc Huyse et Mark Salter (dir.), *supra* note 1410 à la p 183.

¹⁴²⁹ Rosalind Shaw, Lars Waldorf et Pierre Hazan (éds.), *supra* note 22 à la p 16. Il faut toutefois noter que l'exclusion légendaire des femmes des *Ubushingantahe* est en train de perdre du terrain. Voir à ce titre, Félix Nzorubonanya, « Rumonge : une femme à la tête des Bashingantahe », disponible en ligne sur <<https://www.iwacu-burundi.org/rumonge-une-femme-a-la-tete-des-bashingantahe/>>, consulté le 13 février 2021.

¹⁴³⁰ Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 14.

¹⁴³¹ Luc Huyse et Mark Salter (dir.), *supra* note 1410 à la p 186.

compensations de sang qui sont parfois exécutées par le don de jeunes filles, la pratique du lévirat, de la dot pour le mariage, l'exclusion des femmes de la propriété foncière¹⁴³². Ces normes et pratiques sont donc foncièrement discriminatoires à l'égard des femmes en particulier et ne respectent pas plusieurs de leurs droits.

Une dernière controverse majeure qui est soulevée à l'égard des juridictions traditionnelles ou informelles se rapporte à leur capacité à répondre aux crimes de masse. En effet, la question s'est généralement posée de savoir si ces mécanismes sont adaptés pour répondre à des crimes internationaux commis sur une longue période de conflits qui ont détruit les fondements sociologiques mêmes sur lesquels se reposaient les traditions¹⁴³³. Comme nous l'avons précédemment souligné, au Soudan du Sud, les normes coutumières ont été transformées, d'abord, sous la colonisation, et ensuite par les différents régimes post-coloniaux et les nombreuses années de guerre civiles. Cela a entraîné la transformation de ces droits en engendrant l'hybridité qui les caractérise aujourd'hui¹⁴³⁴. Luc Huyse et Mark Salter soutiennent dans leur rapport que les juridictions traditionnelles ne sont faites que pour résoudre un petit nombre d'infractions et qu'elles sont de ce fait inadaptées pour répondre à des crimes de masse comme les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité¹⁴³⁵. Cette conclusion reflète aussi la réalité au Soudan du Sud. En effet, les systèmes de justice traditionnelle sont généralement mieux outillés pour résoudre des conflits intra-communautaires, et éprouvent très souvent des difficultés à résoudre des conflits inter-communautaires de grand ampleur. Toutefois, au Soudan du Sud, est-ce qu'il faut totalement exclure ces systèmes de justice informelles comme un des mécanismes de réponse aux crimes qui ont été commis dans le pays à partir de décembre 2013? Nous répondrons à cette question dans les sections à venir. En attendant, en plus des polémiques sur la nature et le fonctionnement des mécanismes de justice traditionnelle, il faut noter qu'ils font également l'objet de débats récurrents quant au fondement juridique en vertu duquel ils peuvent répondre aux crimes internationaux. Nous examinerons ces controverses dans la section suivante.

¹⁴³² Voir *supra* la section précédente intitulée « Les conflits entre les droits coutumiers et les droits de la personne ».

¹⁴³³ Tim Allen et Anna Macdonald, *supra* note 1395 à la p 16.

¹⁴³⁴ Voir par exemple Cherry Leonardi et al., *supra* note 454 la p 23.

¹⁴³⁵ Luc Huyse et Mark Salter (dir.), *supra* note 1410 à la p 185.

2.1.2. – Les débats sur les fondements juridiques des juridictions traditionnelles à répondre aux crimes internationaux

Les débats sur les juridictions traditionnelles quant à leur fondement juridique à répondre aux crimes internationaux, sont de plusieurs ordres. D’abord, en raison du degré élevé d’expertise que ces crimes requièrent pour leur justice, il est soutenu que les juges de droits coutumiers ne sont pas compétents à les connaître¹⁴³⁶. Par exemple, le fait que généralement les juges traditionnels méconnaissent la complexité du droit applicable aux crimes internationaux et qu’ils jouent le double rôle de juges et de parties aux procès coutumiers, sont considérés comme portant en soi des éléments structurant de procès inévitables¹⁴³⁷, surtout dans les sociétés post-confliktuelles comme le Soudan du Sud caractérisés par des tensions politiques et inter-communautaires. En outre, les procédures devant les juridictions traditionnelles sont généralement caractérisées par l’absence de représentation légale en faveur des accusés. Au Rwanda par exemple, les organisations de défense des droits de la personne ont critiqué les tribunaux communautaires *gacaca* en affirmant que leurs procédures violaient les droits fondamentaux des accusés du fait qu’elles interdisaient la représentation par un conseil juridique et qu’une demande de réexamen des affaires n’y était pas toujours garantie¹⁴³⁸. De même au Soudan du Sud, les parties aux procès devant les juridictions traditionnelles ne sont pas représentées par des avocats¹⁴³⁹. Pourtant, compte tenu de la gravité des crimes internationaux, le droit pénal international accorde une grande importance au droit de recourir à un conseil juridique dans le but de permettre aux accusés de mieux se défendre et, au cas échéant, de s’assurer que les coupables sont punis à la hauteur de leurs crimes¹⁴⁴⁰. Au Soudan du Sud, en particulier, nous avons souligné plusieurs conflits qu’entretiennent les normes coutumières avec les droits de la personne. Ceux-ci portent, par exemple, sur le don de

¹⁴³⁶ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1103 à la p 66.

¹⁴³⁷ *Ibid* à la p 68.

¹⁴³⁸ Jennie E. Burnet, *supra* note 1411 à la p 99.

¹⁴³⁹ Benjamin Baak Deng, « Traditional Justice Methods and Their Possible Impact on Transitional Justice Models in South Sudan », (2018) 21 Max Planck Yearbook of United Nations Law Online 331 à la p 338.

¹⁴⁴⁰ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1103 à la p 69. Sur les fondements juridiques du droit à un conseil juridique, voir par exemple, la *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, *supra* note 486 Article 19 au para 4; la *Convention (II), Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, *supra* note 486 Article 50 au para 4 ; la *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, *supra* note 486 Article 129, au para 4 et la *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, *supra* note 486 Article 146, au para 4.

jeunes filles aux familles victimes de meurtre en tant que compensation de sang sans tenir compte du consentement de ces dernières¹⁴⁴¹; les discriminations à l'égard des femmes, des jeunes et des groupes minoritaires; le mariage des victimes de viol à leur agresseur comme forme de réparation et les violences structurelles de genre contre les femmes par rapport à la propriété foncière¹⁴⁴². En outre, comme nous l'avons signalé précédemment, l'application des normes coutumières n'est pas toujours objective dans les communautés traditionnelles car il arrive très souvent que les hommes qui les interprètent privilégient leurs propres intérêts au lieu de l'intérêt de la communauté¹⁴⁴³. De plus, ces mécanismes de justice, par leur nature, perpétuent des systèmes sociaux patriarcaux s'exprimant par des relations de pouvoir inégales en faveur des hommes et au détriment des femmes et des enfants.

Au regard de ces insuffisances des systèmes de justice traditionnelle, il semble à première vue justifié de leur nier la compétence pour les crimes les plus graves qui affectent toute la communauté internationale. Mais à observer de près, est-ce que le droit international exclut totalement toute compétence à ces juridictions à connaître les crimes internationaux? Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'étudier les instruments pertinents de droit international. À ce titre, tout d'abord, les Conventions de Genève de 1949 ratifiées par le Soudan du Sud le 25 janvier 2013, disposent que :

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes¹⁴⁴⁴.

¹⁴⁴¹ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 22.

¹⁴⁴² Martina Santschi, *supra* note 465 à la p 48.

¹⁴⁴³ Fareda Banda, *supra* note 411 à la p 90; Brian Z Tamanaha, *supra* note 398 à la p 39.

¹⁴⁴⁴ Voir la *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, *supra* note 486 Article 49; la *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, *supra* note 486 Article 50; la *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, *supra* note 486 Article 129; la *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, *supra* note 486 Article 146; le Protocole additionnel I, *supra* note 1131 Article 85.

De façon plus spécifique, nous avons montré précédemment que les dispositions du DIH qui s'appliquent au Soudan du Sud sont l'Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et le Protocole additionnel II. Nous avons aussi souligné qu'en l'absence d'une obligation conventionnelle de la part du Soudan du Sud, même s'il n'existe pas une obligation coutumière à poursuivre le génocide, les crimes de guerre, la torture et les crimes contre l'humanité commis dans le cadre de conflits non-internationaux¹⁴⁴⁵, il est de plus en plus accepté qu'une telle obligation est en émergence¹⁴⁴⁶. De plus, les *Principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité* affirment que « [l]es individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés, en règle générale, dans les pays où ils ont commis ces crimes »¹⁴⁴⁷. Malgré le fait que ces principes ne soient pas par essence juridiquement contraignants à l'égard des États, les tribunaux français¹⁴⁴⁸ et belges¹⁴⁴⁹ ont considéré qu'ils étaient obligatoires¹⁴⁵⁰. Selon Pacifique Manirakiza, le juge belge s'est fondé sur le caractère normatif du terme « doivent » contenu dans l'Article 1 de la résolution 3070 (XXVIII) pour justifier son caractère contraignant¹⁴⁵¹. La jurisprudence de ces deux juridictions confirmait à travers cette résolution l'émergence de l'*opinion juris* d'une norme internationale coutumière en matière d'obligation de poursuite des crimes les plus graves comme les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis en contexte de conflits armés non-

¹⁴⁴⁵ Res schuerch, *The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders*, Zürich, Asser Press, 2017 aux pp 107-108.

¹⁴⁴⁶ Voir Robert Cryer et al., *An Introduction to International Criminal law and Procedure*, 3^e édition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014 à la p 78.

¹⁴⁴⁷ *Principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, Doc. NU, A/RES 3074 (XXVIII), 3 décembre 1973 au Principe 5.

¹⁴⁴⁸ Voir l'*Affaire Javor et autres*, Cour d'appel de Paris, Quatrième chambre d'accusation, *appel d'une ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles*, Dossier N A 94/02071, Arrêt du 24 novembre 1994, disponible en ligne sur <<https://competenceuniverselle.files.wordpress.com/2011/07/arret-ca-24-novembre-1994-javor.pdf>>, consulté le 9 novembre 2019, qui souligne que « [l]e magistrat instructeur a également considéré que les principes de coopération internationale concernant le dépistage et le châtement des individus coupables notamment de crimes de guerre avaient bien la force obligatoire et l'effet direct d'un texte conventionnel ».

¹⁴⁴⁹ Voir Tribunal de première instance (Bruxelles), juge d'instruction, *Ordonnance n° 216/98*, (1999) 2 Revue de droit pénal et criminel 286, à la p 288.

¹⁴⁵⁰ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1103 à la p 63.

¹⁴⁵¹ *Ibid.* Voir aussi Tribunal de première instance (Bruxelles), juge d'instruction, *supra* note 1449 à la p 288.

internationaux¹⁴⁵². À ce jour, on peut affirmer qu'une telle *opinio juris* s'est presque cristallisé, dans la mesure où comme l'a souligné Rosemary Nagy, il ne s'agit plus aujourd'hui de savoir si quelque chose doit être faite après des conflits de masse, mais plutôt comment cela doit être fait¹⁴⁵³. Aussi, le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* affirme que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester 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 »¹⁴⁵⁴. En mettant ainsi l'accent sur la primauté de compétence des tribunaux des États, le *Statut de Rome* précise que la Cour est « complémentaire des juridictions pénales nationales »¹⁴⁵⁵. Si le droit international accorde clairement aux États la priorité de juger les crimes graves commis sur leur territoire ou à l'étranger (généralement sur le fondement de la compétence personnelle active ou passive), celui-ci ne fait pas la distinction entre les juridictions qui opèrent dans les États, autrement dit, il ne privilégie pas les tribunaux pénaux classiques aux dépens des juridictions traditionnelles ou informelles¹⁴⁵⁶. Cependant, même si le droit international ne fait pas de distinction entre les ordres juridiques internes des États, il convient de se demander si les systèmes de justice traditionnelle sont tout de même assez outillés pour répondre aux crimes internationaux selon les exigences du droit international. Ce débat qui se pose au Soudan du Sud n'a pas de réponse tranchée. Mais, en raison des limites inhérentes aux mécanismes classiques de justice transitionnelle et compte tenu du contexte particulier du Soudan du Sud, il nous semble absolument nécessaire de donner une place importante aux systèmes de justice traditionnelle pour mieux répondre aux besoins de justice des populations et surtout pour contribuer à une transformation effective du Soudan du Sud.

¹⁴⁵² Pacifique Manirakiza, *supra* note 1103 à la p 63. Voir également la jurisprudence de la CIJ, *Affaire de la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire*, CIJ, Avis consultatif, 8 juillet 1996 au para 70, qui soutient que malgré le caractère en principe non obligatoire des résolutions de l'assemblée nationale des Nations Unies, celles-ci peuvent indiquer l'émergence d'une norme juridique.

¹⁴⁵³ Rosemary Nagy, *supra* note 29 aux pp 215-226.

¹⁴⁵⁴ *Statut de la C.P.I.*, *supra* note 13, Préambule.

¹⁴⁵⁵ *Ibid* Article 1.

¹⁴⁵⁶ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1103 à la p 64.

2.2. – La contribution des systèmes de justice traditionnelle à la transformation du Soudan du Sud

Pour que les systèmes de justice traditionnelle puissent contribuer à une transformation effective du Soudan du Sud, nous pensons tout d’abord, qu’en raison de leur diversité, leur fonctionnement devrait s’organiser au niveau national autour des “normes transversales” qui les unissent (2.2.1). Ensuite, nous soutenons que le fonctionnement des systèmes de droits coutumiers doit se faire en adéquation avec les règles fondamentales des droits de la personne (2.2.2). Enfin, nous présenterons quelques domaines dans lesquels les systèmes de justice traditionnelle pourraient contribuer à la transformation du Soudan du Sud (2.2.3).

2.2.1. – Le fonctionnement des systèmes de justice traditionnelle à travers les “normes transversales”

Du fait que la plupart des communautés du Soudan du Sud n’ont pas connu une historicité étatique caractérisée par des autorités politiques qui assurent la protection des individus¹⁴⁵⁷, et que ces groupes se sont régulièrement fondés sur leurs normes coutumières pour le règlement des différends sociaux, nous soutenons qu’un processus de justice transitionnelle transformative doit accorder un rôle important aux systèmes de justice traditionnelle. À ce titre, bien qu’elles soient des juridictions communautaires, elles ne doivent pas être confondues avec d’autres types de juridictions communautaires telles que par exemple les *Resistance Committee Courts* d’Ouganda ou les *Comrade courts* mises en œuvre dans le passé dans certains États du bloc communiste. Dans le premier cas, les juges étaient élus dans les villes ou dans les villages, tandis que dans le deuxième cas, ils procédaient du principe de participation des populations à la gestion des affaires de la cité en application de l’idéologie marxiste¹⁴⁵⁸. Comme nous l’avons souligné précédemment, le Soudan du Sud est composé de plus d’une cinquantaine de tribus qui ont chacun leurs propres droits coutumiers¹⁴⁵⁹. Les principaux groupes ethniques sont toutefois les Dinka (35,8%) et les Nuer (15,6%)¹⁴⁶⁰. Mais, bien que la

¹⁴⁵⁷ Simon Simonse, *supra* note 364 à la p 18.

¹⁴⁵⁸ Voir sur ce point Pacifique Manirakiza, *supra* note 1103 aux pp 56-57.

¹⁴⁵⁹ Francis M. Deng, *supra* note 350 à la p 317.

¹⁴⁶⁰ Central Intelligence Agency, « South Sudan », disponible en ligne sur <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/print_od.html>, consulté le 27 novembre 2018.

guerre civile post-décembre 2013 ait principalement opposé les Dinka et les Nuer, toutes les communautés ont été affectées par les conflits. Dans ce contexte, au niveau national quelle(s) norme(s) coutumière(s) devrai(en)t-on mettre à contribution pour contribuer à une transformation effective du Soudan du Sud?

Pour y répondre, notre thèse ne procèdera pas à l'étude du rôle que peut jouer individuellement chacun des droits coutumiers du Soudan du Sud dans la résolution des conflits. Une telle étude, quoique envisageable, n'est pas l'approche que nous adoptons. Pour nous, la mise en œuvre de l'«approche transformative de la justice transitionnelle» au Soudan du Sud, peut se satisfaire de recourir aux «normes coutumières transversales» des différents groupes ethniques. Par «normes coutumières transversales», nous entendons les principales normes communes à l'ensemble de ces groupes. Dans cette perspective, selon le rapport de Vision Mondiale de 2001 sur la justice traditionnelle au Soudan du Sud, les normes coutumières de la cinquantaine de tribus ont plus de ressemblances que de dissemblances en ce qu'en réalité « [d]ifferences tend to be ones of style rather than substance »¹⁴⁶¹. Les systèmes juridiques traditionnels d'Afrique, en général, et ceux du Soudan du Sud, en particulier, ne connaissent pas des sanctions pénales se mettant en œuvre par l'emprisonnement des fautifs¹⁴⁶². Le principe du contradictoire serait aussi complètement étranger chez la plupart des Sud-Soudanais¹⁴⁶³. La principale norme commune à tous les droits coutumiers serait l'objectif de restauration de l'harmonie communautaire au lieu de la punition¹⁴⁶⁴. Ainsi, contrairement à la tradition juridique occidentale en matière criminelle, la justice traditionnelle vise la restitution au lieu de la rétribution¹⁴⁶⁵. Cette pénologie partagée qui privilégie la réconciliation entre les parties en conflit au lieu de la punition se retrouve dans les concepts de *cieng* des Dinka et de *ciang* des Nuer qui reposent sur l'unité, la solidarité et l'harmonie entre les membres des groupes¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁶¹ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 21.

¹⁴⁶² Benjamin Baak Deng, *supra* note 1439 aux pp 333-334.

¹⁴⁶³ Francis M. Deng, *supra* note 350 aux pp 302-303. Voir aussi Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 16.

¹⁴⁶⁴ Voir Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 21. Martina Santschi *supra* note 465 à la p 47.

¹⁴⁶⁵ Taslim Olawale Elias, *The Nature of African Customary Law*, Manchester, Manchester University Press, 1956 à la p 130.

¹⁴⁶⁶ Francis M. Deng, *supra* note 350 aux pp 293-295.

Cette norme coutumière renvoie à ce que Oche Onazi et autres ont qualifié d'« attribut le plus commun à la vie en Afrique sub-saharienne » à savoir, l'« Afro-communautarisme »¹⁴⁶⁷. Thaddeus Metz définit l'Afro-communautarisme par le fait de partager la vie avec autrui, d'être solidaire et de se préoccuper de son bien-être; en d'autres termes, le fait d'entretenir une relation amicale ou amoureuse avec son prochain¹⁴⁶⁸. Tout en reconnaissant la grande diversité qui caractérise les peuples d'Afrique et du fait que les attributs du communautarisme ne puissent pas exister dans les toutes les sociétés traditionnelles d'Afrique sub-saharienne, les auteurs soutiennent néanmoins son existence de façon générale dans les traditions et cultures africaines¹⁴⁶⁹. Celui-ci se trouve dans le concept d'*Ubuntu* théorisé par Desmond Tutu comme signifiant que « mon humanité est inextricablement liée à la vôtre »¹⁴⁷⁰. Cette philosophie que l'on retrouve dans la notion de *Unhu* du Zimbabwe qui signifie « je vais bien si tu vas bien aussi » s'aperçoit aussi en dehors de l'Afrique par exemple chez les communautés autochtones d'Amérique du Nord à travers les concepts de *Royaner* chez les Iroquois ou de *Ceneca* chez les Mohawk et les Hoyane¹⁴⁷¹. Ceci, pour dire que le communautarisme n'est pas seulement propre à l'Afrique mais se retrouve aussi ailleurs chez d'autres peuples du monde. Toutefois, nous soutenons que la norme de l'Afro-communautarisme en vigueur au Soudan du Sud peut constituer le fondement sur lequel les différents droits coutumiers peuvent se poser pour contribuer à la transformation du pays.

L'Afro-communautarisme est la philosophie qui sous-tend les décisions des Cours de Chef lorsqu'elles sont appelées à trancher les différends sociaux. Les Chefs traditionnels résolvent les différends en adoptant une procédure inquisitoire qui impliquent les parties dans le but de parvenir à la réconciliation¹⁴⁷². Le processus peut être d'abord enclenché par une des parties devant le conseil des anciens. Si le coupable reconnaît son tort, une procédure de médiation est alors mise en œuvre par les anciens dans le but de parvenir à la réconciliation. Cette procédure, qui a lieu en dehors des Cours

¹⁴⁶⁷ Oche Onazi (éd.), *African Legal Theory and Contemporary Problems: Critical Essays, Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 29, Dordrecht, Heidelberg, New York, London, Springer, 2014 à la p 1.

¹⁴⁶⁸ Thaddeus Metz, « African Conceptions of Human Dignity: Vitality and Community as the Grounds of Human Rights », (2012) 13 Human Rights Review 19 à la p 27.

¹⁴⁶⁹ Oche Onazi (éd.), *supra* note 1467 à la p 1.

¹⁴⁷⁰ Desmond Tutu, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 1999 à la p 39.

¹⁴⁷¹ Bernedette Muthien, « Egalitarianism and Nonviolence: Gifts of the Khoe-San », (2008) 38:1 *Off Our Backs* 57 à la p 57.

¹⁴⁷² Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 16.

de Chefs, peut suivre un certain formalisme en fonction de la gravité de l'affaire et du statut des personnes impliquées¹⁴⁷³. La partie demanderesse peut cependant choisir de porter l'affaire directement devant la Cour de Chef. Ainsi, en fonction de la nature du conflit, les Chefs procèdent à des consultations, à des dialogues, à des médiations, voire à des conférences interpersonnelles dans le but d'aboutir à un compromis entre les parties¹⁴⁷⁴. Finalement, en cas de non-satisfaction d'une partie, l'affaire peut être portée devant les tribunaux étatiques formels. Même dans ce cas, la norme commune des droits coutumiers est présente. Les parties ne voient pas le juge comme jouant le rôle d'arbitre d'une procédure accusatoire, mais plutôt comme un médiateur qui cherche à conduire les parties vers la réconciliation¹⁴⁷⁵. On voit ainsi qu'au Soudan du Sud, il n'y a pas de cloisonnement entre les normes traditionnelles et le droit formel étatique.

Comme l'a souligné Elias T. Olawale, dans la tradition juridique africaine de la justice, la punition de l'auteur des crimes et la satisfaction des victimes sont deux questions différentes qui doivent faire l'objet de traitement séparé¹⁴⁷⁶. La justice traditionnelle, en général, considère les affaires d'homicide à la fois comme une question délictuelle qui requiert de la réparation envers la victime et une question de responsabilité collective¹⁴⁷⁷. Selon l'Article 98 de la *Loi d'administration locale* du Soudan du Sud, en principe, les juridictions coutumières n'ont pas une compétence criminelle, à moins qu'il ne s'agisse d'affaires qui leur sont déférées par une juridiction de droit formel du fait de l'existence d'une "interface coutumière"¹⁴⁷⁸. Toutefois, tel que mentionné précédemment, en raison de l'absence de tribunaux étatiques dans les zones rurales, les tribunaux coutumiers sont devenus *de facto* les juridictions de première instance dans la résolution des litiges civils et criminels dans ces régions. Pourtant, une des particularités des droits coutumiers est qu'ils ne font pas la distinction entre le civil et le pénal. Une seule et même procédure régit les deux branches de droit devant les juridictions coutumières. Au cœur de ce système basé sur la réconciliation des parties se trouve le principe de compensation par *Dia* en fonction des coutumes de la communauté d'appartenance de la

¹⁴⁷³ Francis M. Deng, *supra* note 350 aux pp 23-24.

¹⁴⁷⁴ Benjamin Baak Deng, *supra* note 1439 à la p 339.

¹⁴⁷⁵ Francis M. Deng, *supra* note 350 aux pp 23-26.

¹⁴⁷⁶ Taslim Olawale Elias, *supra* note 1465 à la p 287.

¹⁴⁷⁷ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 22.

¹⁴⁷⁸ Government of South Sudan, *Local Governance Act*, 2009, Section 98.

victime¹⁴⁷⁹. Cette norme coutumière considère que lorsqu'un membre d'une communauté commet un crime envers un membre d'une autre communauté, tous les membres de la communauté de l'auteur de l'infraction sont tenus pour collectivement responsables¹⁴⁸⁰. En conséquence, le meurtrier ou sa tribu doit dédommager la tribu de la victime par le paiement d'un certain nombre de vaches ou un certain montant d'argent ou encore par le don de jeunes filles¹⁴⁸¹. La préférence des communautés locales de la compensation par *Dia* en cas de meurtre a été pendant longtemps un sujet de débat au Soudan du Sud, qui remonte à la période coloniale et reste encore d'actualité aujourd'hui. La *Dia* ou la "compensation de sang" en cas de meurtre est finalement reconnue dans le *Code pénal du Soudan du Sud* de 2008. Son Article 206 dispose que « if the nearest relatives of the deceased opt for customary blood compensation, the Court may award it in lieu of death sentence with imprisonment for a term not exceeding ten years »¹⁴⁸². L'un des attraits de la compensation de sang réside dans ce qu'elle permet d'éviter des actes de vengeance de la part des communautés victimes¹⁴⁸³. Elle est accompagnée généralement de cérémonie de purification. Chez les Dinka par exemple, l'homicide engendre la souillure du coupable qui ne peut être purifiée que par des cérémonies de purification. L'accusé qui ne reconnaît pas sa culpabilité doit prêter serment devant un *banybith* ou maître de la lance. Après le serment, s'il ne meurt pas ou n'est pas frappé de calamité durant un certain temps, il est considéré comme innocent¹⁴⁸⁴. Chez les Nuer, le *kuaar twac* ou prêtre de la "peau de léopard" est la personne investie des fonctions religieuses de médiation et de résolution des parties en conflit¹⁴⁸⁵.

Le dédommagement par *Dia* ressemble à la cérémonie de purification des coupables dite du *Mato Oput* d'Ouganda à travers laquelle le coupable boit un breuvage amer pour consacrer la résolution du conflit par compensation¹⁴⁸⁶. En effet, cette justice traditionnelle africaine met autant d'emphasis sur la punition des crimes, que sur le besoin de restitution. En cas de meurtre, pour les victimes, la justice traditionnelle implique que

¹⁴⁷⁹ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 22.

¹⁴⁸⁰ Benjamin Baak Deng, *supra* note 1439 à la p 337.

¹⁴⁸¹ Justice Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 à la p 40.

¹⁴⁸² Government of South Sudan, *The Penal Code Act*, 2008, Section 206.

¹⁴⁸³ Marina Santschi, *supra* note 465 à la p 47.

¹⁴⁸⁴ Benjamin Baak Deng, *supra* note 1439 aux pp 335-337.

¹⁴⁸⁵ Edward Evan Evans-Pritchard, *supra* note 368 aux pp 290-291.

¹⁴⁸⁶ Tim Allen, « Ouganda : la justice traditionnelle est-elle une alternative viable à la Cour pénale internationale ? », (2008) 53:1 *Mouvements* 118 à la p 119.

le meurtrier leur paye la “compensation de sang” avant d’aller éventuellement en prison selon le droit étatique¹⁴⁸⁷. Elias T. Olawale soutient que dans le contexte africain, la justice pénale peut satisfaire la communauté internationale, mais elle ne satisfait pas forcément les besoins des familles meurtries par les crimes¹⁴⁸⁸. Dans cette veine, Joseph H. Abraham souligne que « [what] is lacking in Western penology [is that] the offender is punished without making restitution. On emerging from prison, he is reconciled neither to himself, his victim nor the society »¹⁴⁸⁹. En cas de meurtre, l’équilibre social est perturbé. La procédure de sa restauration n’est donc point pénale au sens de la théorie juridique africaine, elle se fait, soit par l’exécution du coupable, ou à travers le paiement de la “compensation de sang”¹⁴⁹⁰. C’est pourquoi, il nous paraît essentiel que la justice coutumière joue un rôle important dans la justice transitionnelle au Soudan du Sud. En tout état de cause, la justice pénale classique ne peut non seulement pas juger toutes les personnes impliquées dans les massacres, mais aussi, elle a montré son incapacité à poursuivre les auteurs des crimes commis. En outre, du fait que la justice traditionnelle ou informelle permet d’engager la responsabilité collective de la communauté d’appartenance du coupable, elle pourrait constituer un lieu idéal pour comprendre le rôle joué par les institutions ou les organisations sociales dans la perpétration des crimes de masse¹⁴⁹¹. Toutefois, comme nous l’avons souligné précédemment, il ne faut pas non plus penser que les systèmes de justice traditionnelle jouissent d’une légitimité absolue auprès des populations. Les Chefs traditionnels sont très souvent critiqués pour leur corruption ou incapacité ou encore pour avoir été complice d’une des parties aux conflits durant la guerre civile¹⁴⁹². Mais, cela n’entame pas l’autorité dont ils sont généralement investis dans les communautés. Alors que les populations n’ont pas confiance en la police et au gouvernement, les Chefs traditionnels demeurent écoutés et, en cas de décision de justice imposant une compensation, ce sont les Chefs qui collectent les vaches¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁷ Jare Oladosu, « Choosing a Legal Theory on Cultural Grounds: An African Case for Legal Positivism », (2001) 2:2 West Africa Review 1 à la p 14.

¹⁴⁸⁸ Taslim Olawale Elias, *supra* note 1465 à la p 286.

¹⁴⁸⁹ Joseph Hayim Abraham, *Sociology: A Historical and Contemporary Outline*, London, Holder & Stoughton, 2nd ed., 1975 à la p 187.

¹⁴⁹⁰ J. H. Driberg, *supra* note 423 à la p 231.

¹⁴⁹¹ Pacifique Manirakiza, « La contribution africaine au développement de la justice pénale internationale », (2009-2010) 40 Revue de droit de l’Université de Sherbrooke 409 à la p 460.

¹⁴⁹² Cherry Leonardi et al, *supra* note 454 à la p 25.

¹⁴⁹³ *Ibid* à la p 25.

En prenant en considération l'histoire du Soudan du Sud caractérisée par des conflits continus qui ont émaillé la vie des populations de la région depuis les périodes précoloniales à ce jour, et qui ont empêché la formation de structures étatiques mais plutôt accru l'importance des revendications identitaires communautaires et des normes coutumières, au détriment de l'appartenance à un État-nation, ne relève-il pas du bon sens à vouloir que les mécanismes traditionnels jouent un rôle de premier plan dans l'administration de la justice et des réparations pour les crimes commis dans le pays? À notre avis, malgré les insuffisances et les imperfections de ces mécanismes notamment en matière de protection des droits de la personne, au regard de l'ampleur des crimes commis dans le pays et surtout de l'incapacité de l'État à rendre justice, il est nécessaire de leur accorder une place importante dans l'administration de la justice. Il serait toutefois nécessaire de veiller à ce que ces mécanismes informels soient en harmonie avec les droits fondamentaux de la personne.

2.2.2. – La nécessité d'arrimer les systèmes de justice traditionnelle avec les règles fondamentales des droits de la personne

Pour que les systèmes de justice traditionnelle puissent jouer un rôle transformatif au Soudan du Sud, il faudrait qu'ils soient en harmonie avec les droits fondamentaux de la personne. Comme nous l'avons souligné précédemment, bien que les populations locales du Soudan du Sud veuillent jouir de la protection des droits de la personne, elles craignent que les standards internationaux de protection de ces droits ne viennent détruire leurs identités culturelles construites dans la résistance contre les différentes vagues de colonisation¹⁴⁹⁴. À cet égard, les initiatives de réformes des droits coutumiers entreprises dans le pays par le passé pour les arrimer aux droits de la personne n'ont pas réussi, et pire, elles ont dégradé davantage la condition de protection de ces droits¹⁴⁹⁵. Dans ce contexte, comment concilier la protection des droits de la personne avec les droits culturels reconnus à la fois par la *Loi sur l'administration locale* de 2009¹⁴⁹⁶, la CTSS de 2011¹⁴⁹⁷ et par de nombreux instruments juridiques internationaux¹⁴⁹⁸ ? En effet, la

¹⁴⁹⁴ Jan Arno Hessbrügge, « Customary Law and Authority in a State under Construction: The Case of South Sudan », (2012) 5 African Journal of Legal Studies 295 à la p 308.

¹⁴⁹⁵ Cherry Leonardi et al., *supra* note 454 à la p. 84.

¹⁴⁹⁶ Voir par exemple les Articles 12, 19, et 22 de la Loi sur le *Local Government Act* de 2009.

¹⁴⁹⁷ Voir, en particulier, les Articles 5, 166 et 167 de la CTSS de 2011.

Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001 soutient que « [l]a défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine », et qu'en conséquence, « [e]lle implique l'engagement de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales »¹⁴⁹⁹. Dans la même veine, la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005 dispose que « [l]a diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l'homme et les libertés fondamentales [...] sont garantis ». Elle ajoute en outre que « [n]ul ne peut invoquer les dispositions de la [...] Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la *Déclaration universelle des droits de l'homme* ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée »¹⁵⁰⁰. On peut donc affirmer que les droits de la personne constituent le fondement normatif qui garantit le développement et la sauvegarde de la diversité entre les cultures et dans les cultures¹⁵⁰¹.

Pour répondre à la question de la tension entre les normes culturelles et les droits de la personne, nous pensons qu'il faudrait d'abord situer le sujet dans le cadre des débats entre universalisme des droits de la personne et relativisme culturel présentés précédemment. À ce titre, comme nous l'avons souligné, une des critiques que l'on peut faire à l'encontre de l'universalisme est qu'il est étroitement lié au contexte culturel occidental tout en prétendant à une application à l'échelle de la planète¹⁵⁰². Quant au relativisme culturel, nous en convenons avec Marie-Bénédicte Dembour qui soutient qu'il pose problème essentiellement à deux niveaux : le premier est d'ordre éthique et repose sur le fait qu'il refuse qu'on porte de l'extérieur un jugement moral sur la culture, et ce faisant, les critiques ou les condamnations de pratiques culturelles contraires à la

¹⁴⁹⁸ Voir la par exemple la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, supra note 597 Article 27; le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, supra note 485 art 15; le *Pacte international sur les droits civils et politiques*, supra note 485 art 27; la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, supra note 595, Articles 17 et 29. UNESCO, *Notre diversité créatrice*, Paris, Commission mondiale de la culture et du développement, 1995; UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, adoptée le 20 octobre 2005 (entrée en vigueur : 18 mars 2007); UNESCO, *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, adoptée par la conférence générale de l'UNESCO le 20 novembre 2001.

¹⁴⁹⁹ Voir UNESCO, *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, supra note 1498 Article 4.

¹⁵⁰⁰ UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, supra note 1490; UNESCO, *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, supra note 1498.

¹⁵⁰¹ Yvonne Donders, « Do Cultural Diversity and Human Rights Make a Good Match », (2010) *International Social Science Journal* 15 à la p 31.

¹⁵⁰² Ian Hacking, « Language, Truth and Reason », dans Martin Hollis et Steven Lukes (éd.), *Rationality and Relativism*, Oxford, Blackwell, 1982, cité par Alexander Betts, supra note 9 à la p 739.

dignité humaine sont *prima facie* rejetés ou invalidés. Dans cette perspective, le relativisme culturel appelle à la non-ingérence face à des pratiques culturelles rétrogrades, inhumaines et dégradantes. Le deuxième problème du relativisme culturel est d'ordre épistémologique, en ce sens qu'il repose sur une conception erronée de la notion de "culture". En effet, le relativisme culturel fait de la culture une chose, ce faisant, il la réifie, alors que la culture est, par essence, dynamique, évolutive et changeante au gré du temps et des circonstances¹⁵⁰³. La culture serait alors un construit social dont les contours sont déterminés par les membres du groupe. De ce fait, les normes culturelles ne présentent pas toutes les mêmes légitimités sociologiques¹⁵⁰⁴. Les droits culturels du Soudan du Sud dont par exemple le don de jeunes comme compensation, la pratique du lévirat qui oblige les femmes contre leur volonté à marier le frère ou l'oncle de leur défunt mari, la pratique de la dot du mariage qui se présente comme un "achat de la femme", l'exclusion des femmes de la propriété foncière peuvent être à juste titre remis en cause. Mais, étant donné que chaque culture ou tradition repose sur une certaine conception de la dignité humaine, comme par exemple le concept de *dheng* chez les Dinka, les droits de la personne ne sont pas totalement antinomiques avec les cultures non-occidentales en général et celles du Soudan du Sud en particulier. Les deux peuvent être conciliés sans que les premières ne soient imposées sur les seconds à travers une nouvelle forme d'impérialisme¹⁵⁰⁵. Pour ce faire, plusieurs approches peuvent être envisagées pour mieux accommoder les droits culturels.

Une première approche est le dialogue interculturel. Elle se présente sous la forme de l'ouverture de chaque culture pour apprendre des autres sans qu'il y ait une imposition d'une culture sur une autre¹⁵⁰⁶. Suivant cette approche, puisque la culture est par essence évolutive, on pourrait de l'extérieur modifier la direction qu'elle prend à travers le dialogue interculturel¹⁵⁰⁷. Ainsi, à la lumière des droits de la personne, on pourrait avoir des conversations sur les droits culturels afin d'amender les normes qui ne sont pas

¹⁵⁰³ Selon Marie-Bénédicte Dembour, *supra* note 23 aux pp 28-29.

¹⁵⁰⁴ David Pimentel, « Rule of Law Reform without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice through Collateral Review in Southern Sudan », (2010) 2:1 Hague Journal on the Rule of Law 1 à la p 7.

¹⁵⁰⁵ Voir par exemple Rosa Ehrenreich Brooks, *supra* note 19.

¹⁵⁰⁶ Holeman Warren Lee, *The Human Rights Movement - Western Values and Theological Perspectives*, New York, Praeger, 1987 aux 214-215.

¹⁵⁰⁷ Abdullahi Ahmed An-Na'im, « Introduction », dans Abdullahi Ahmed An-Na'im, (éd.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives - A Quest for Consensus*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992 à la p 4.

acceptables¹⁵⁰⁸. Mais cela doit se faire à travers le dialogue en *reconnaissant* les aspects “positifs” de la culture non-occidentale. En effet, il serait très difficile de changer la culture d’un groupe lorsque de prime abord on considère qu’elle est foncièrement “mauvaise”. En ce qui concerne les droits culturels, il faut noter qu’il n’en existe pas de définition juridique, puisque la liste de ces droits est généralement tributaire de la définition qu’on donne à la “culture”¹⁵⁰⁹. En tenant compte de la nature ambiguë du concept de “culture”, Yvonne Donders fait la distinction entre les droits culturels au sens restrictif et les droits culturels au sens large. Au sens restrictif, ces droits se rapporteraient à ceux faisant explicitement référence à la culture tels que par exemple le droit de participer à la vie culturelle défini aux Articles 27 de la DUDH et Article 15(1)(a) du PIDESC. Au sens large, les droits culturels renverraient non seulement aux droits clairement culturels précités, mais également, aux droits civils, politiques, économiques et sociaux liés à la culture tels que les libertés de religion, d’expression, d’association et d’éducation¹⁵¹⁰. La “culture” dont il s’agit renvoie aux « valeurs culturelles africaines positives » que les Africains ont le devoir de préserver en vertu de la *Charte africaine des droits de l’homme et des peuples*¹⁵¹¹. En l’absence d’une définition de cette expression, on peut retenir qu’elle fait référence aux droits culturels qui ne rentrent pas en opposition avec les droits fondamentaux des femmes, des enfants et des groupes minoritaires. De ce fait, pour changer les aspects “négatifs” d’une culture, il faudrait engager des dialogues avec les présumés qui lui sont propres comme par exemple le concept de dignité humaine (*dheng*) chez les Dinka pour qu’éventuellement elle se remette en cause et épouse d’autres valeurs plus émancipatrices.

Une autre approche de conciliation des droits traditionnels avec les droits de la personne est le dialogue intraculturel. Selon cette approche, en mettant la culture en contact avec les droits de la personne, il y a la possibilité de changer sa position sur ses propres valeurs fondamentales¹⁵¹². Ce dialogue interne permettrait de réfléchir sur la rationalité et l’interprétation des normes culturelles¹⁵¹³. Il peut se faire à travers des

¹⁵⁰⁸ Raymond John Vincent, *Human Rights and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986 aux pp 53-57.

¹⁵⁰⁹ Yvonne Donders, *supra* note 1501 à la p 18.

¹⁵¹⁰ *Ibid* à la p 19.

¹⁵¹¹ Voir l’Article 29(7) de la *Charte africaine des droits de l’homme et des peuples*, *supra* note 595.

¹⁵¹² Abdullahi Ahmed An-Na’im, *supra* note 1507 à la p 4.

¹⁵¹³ Richard Falk, « Cultural Foundations for the International Protection of Human Rights », dans Abdullahi Ahmed

mesures de sensibilisation sociale ou d'éducation sous forme de débats intellectuels ou scolaires, d'expressions artistiques ou littéraires, d'actions politiques ou sociales, voire à travers des projets de développement¹⁵¹⁴. Puisque le droit est généralement dépendant des structures sociales, au Soudan du Sud, la promotion des droits individuels s'inscrirait dans un mouvement inévitable de transformation de l'organisation politique des communautés ethnoculturelles¹⁵¹⁵. Celles-ci pourraient être sensibilisées à la nécessité d'accorder à leurs membres la liberté de prendre part aux processus de prise de décisions et le droit de renoncer aux normes coutumières de leur communauté ou d'opter pour le forum juridique de leur choix¹⁵¹⁶. Il faut noter que ces changements dans la culture sont inévitables, en raison notamment de l'implication de la communauté internationale dans la résolution des conflits, des nouvelles technologies de la communication, du retour des réfugiés, du contexte de la transition politique, de la dislocation et du déplacement interne des personnes¹⁵¹⁷. Toutefois, il ne faudrait pas que les droits de la personne soient imposés de l'extérieur; le changement doit provenir de l'intérieur¹⁵¹⁸. Cette approche donnerait plus de légitimité aux droits de la personne et engendrerait subséquemment une plus grande adhésion des populations à ces normes. Par ailleurs, il faudrait aussi tenir compte des relations de pouvoir qui se sont développées à la suite des transformations substantielles subies par les communautés ethnoculturelles durant les périodes coloniales et postcoloniales. De nos jours, en Afrique, de façon générale, les liens traditionnels qui liaient l'individu à sa communauté sont devenus fragiles : les besoins personnels des individus ont supplanté l'appartenance communautaire¹⁵¹⁹. Les individus ne privilégient plus toujours systématiquement les normes culturelles et collectives de leur communauté d'appartenance sur leurs intérêts individuels. De ce fait, pour assurer une protection effective des droits de la personne, il ne faudrait pas que ces droits soient perçus comme

An-Na'im, (éd.), *supra* note 1507 à la p 49. Bonny Ibhawoh, « Between Cultural and Constitution: Evaluating the Cultural Legitimacy of Human Rights in the African State », 22 (2000) *Human Rights Quarterly* 838 aux pp 855-856.

¹⁵¹⁴ Yvonne Donners, « Human Rights and Cultural Diversity: Too Hot to Handle », (2012) 30:4 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 377 à la p 378; Abdullahi Ahmed An-Na'im, *supra* note 1507 à la p 4.

¹⁵¹⁵ Simon Simonse, *supra* note 364.

¹⁵¹⁶ Yvonne Donners, *supra* note 1514 à la p 381.

¹⁵¹⁷ Aleu Akechak Jok, Robert A. Leitch et Carrie Vanderwint, *supra* note 362 aux pp 26-29.

¹⁵¹⁸ David K. Deng *supra* note 430.

¹⁵¹⁹ Sakah S. Mahmud, « The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects », (1993) 15:3 *Human Rights Quarterly* 485 aux pp 491-492.

une contrainte étrangère ou de l'élite, mais plutôt comme des normes issues d'un processus de négociation¹⁵²⁰.

Les droits culturels du Soudan du Sud peuvent également être conciliés avec les droits de la personne à travers une procédure de révision collatérale¹⁵²¹. À ce titre, Raymond Verdier souligne que « l'universalisme [des droits de la personne] est un idéal commun à l'humanité et qu'il ne peut cependant se réaliser que si chaque culture y contribue selon sa propre voie »¹⁵²². Cette approche reconnaît non seulement la nature et les caractéristiques particulières aux droits traditionnels, mais aussi le rôle qu'ils jouent dans la résolution des conflits sociaux. L'approche s'oppose dès lors à la transcription de ces normes au Soudan du Sud dans la mesure où celle-ci pourrait priver les communautés qui les produisent et les chefs qui les appliquent de leur rôle de façonner ces normes. Ce faisant, la transcription pourrait retirer à ces normes leur caractéristique de droit vivant qui s'adapte à l'évolution de la communauté qu'elles régissent¹⁵²³. La préférence de laisser vivre les droits traditionnels selon leurs modalités propres a été soulignée par Martin Chanock au regard de l'expérience coloniale des Britanniques au Congo au début du XX^e siècle. Il précisait qu'en ce qui concerne le choix des chefs coutumiers, « the emphasis lay on identifying the true chief so as not to upset the local hierarchy », et qu'une fois établis, ces chefs devaient mettre en œuvre « [...] customary law on the assumption that this practice gave official sanction to an indigenous institution »¹⁵²⁴. Cette pratique visait ainsi d'éviter de dénaturer dès l'abord les normes coutumières pour ne pas les rendre ineffectives. Fort de ce constat, l'approche de révision collatérale recommande de laisser libre-cours aux droits culturels de fonctionner selon leur rationalité propre et de les soumettre à une révision par des mécanismes habilités auprès des juridictions de droit formel, non pas sur le mérite, mais plutôt sur la procédure, le résultat ou lorsque les réparations octroyées sont en deçà du standard minimum défini par la Constitution¹⁵²⁵. Pour David Pimentel, il ne faudrait donc pas réviser les droits coutumiers lors des appels interjetés devant les juges de droit formel, puisque soit ces

¹⁵²⁰ Roderick A. Macdonald, *supra* note 746 à la p 144.

¹⁵²¹ David Pimentel, *supra* note 1504 à la p 3.

¹⁵²² Raymond Verdier, *supra* note 410 à la p 97.

¹⁵²³ David Pimentel, *supra* note 1504 à la p 20.

¹⁵²⁴ Martin Chanock, *supra* note 397 à la p 45, cité par David Pimentel, *supra* note 1504 à la p 20.

¹⁵²⁵ David Pimentel, *supra* note 1504 aux pp 22-23.

juges n'ont pas une connaissance adéquate des normes coutumières appliquées ou soit du fait que la procédure et la décision des systèmes coutumiers ne sont pas écrites. Un mécanisme qui pourrait jouer ce rôle de révision collatérale au Soudan du Sud pourrait être la Commission des droits de la personne (*Human Rights Commission*) dont la fonction constitutionnelle est de veiller à la protection des droits de la personne¹⁵²⁶. Pour Pimental, une telle approche contribuerait à renforcer l'autonomie de ces normes qui est fondamentale à leur efficacité à résoudre les différends sociaux¹⁵²⁷.

Au regard de ces possibilités d'arrimer les droits traditionnels avec les droits de la personne, la situation de pluralisme juridique du Soudan du Sud ne serait pas en tant que telle un problème, mais plutôt une opportunité qui offre au pays la possibilité de construire un État de droit pluraliste qui favorise l'accès à la justice à toute sa population. Ainsi, en dépit de leur particularité, les juridictions traditionnelles possèdent des avantages qui font qu'elles peuvent être mises à contribution dans la mise en œuvre de l'"approche transformative de la justice transitionnelle" au Soudan du Sud. Nous examinerons dans la section suivante ces avantages ainsi que les domaines de contribution de ces mécanismes à la transformation du pays.

2.2.3. – Les avantages et les domaines de contribution des systèmes de justice traditionnelle à la transformation du Soudan du Sud

Nous présenterons, dans un premier temps, les avantages que possèdent les systèmes de justice traditionnelle (2.2.3.1) et, dans un second temps, quelques domaines dans lesquels ces mécanismes informels peuvent jouer un rôle important dans la transformation du Soudan du Sud (2.2.3.2).

¹⁵²⁶ Selon l'Article 146 (1) de la CTSS de 2011, la fonction de la Commission des droits de la personne est de: « [...] (a) monitor the application and enforcement of the rights and freedoms enshrined in this Constitution; (b) investigate, on its own initiative, or on a complaint made by any person or group of persons, against any violation of human rights and fundamental freedoms; (c) visit police jails, prisons and related facilities with a view to assessing and inspecting conditions of the inmates and make recommendations to the relevant authority; (d) establish a continuing programme of research, education and information to enhance respect for human rights and fundamental freedoms; (e) recommend to the National Legislative Assembly effective measures to promote human rights and fundamental freedoms; (f) create and sustain within society awareness of the provisions of this Constitution as the fundamental law of the people of South Sudan; (g) educate and encourage the public to defend their human rights and fundamental freedoms against all forms of abuse and violation; (h) formulate, implement and oversee programmes intended to inculcate in the citizens awareness of their civic responsibilities and understanding of their rights and obligations as citizens; (i) monitor compliance of all levels of government with international and regional human rights treaties and conventions ratified by the Republic of South Sudan; (j) express opinion or present advice to government organs on any issue related to human rights and fundamental freedoms; and (k) perform such other function as may be prescribed by law ».

¹⁵²⁷ David Pimentel, *supra* note 1504 aux pp 24-25.

2.2.3.1. – Les avantages des systèmes de justice traditionnelle

Les juridictions traditionnelles ont plusieurs avantages qui font d'elles des dispositifs qui peuvent être utilisés pour satisfaire la demande de justice à la suite de crimes de masse comme ceux commis au Soudan du Sud. Le premier avantage de ces mécanismes de justice est lié à leur mode de fonctionnement propre et à leur proximité des communautés locales. Leonardi et autres résument ces bénéfices au Soudan du Sud comme suit : les Cours de chefs sont accessibles; les frais de recours n'y sont pas chers; elles favorisent l'accès à la justice; elles reposent sur une grande transparence et responsabilité; la possibilité qu'offre ces Cours d'opter pour le forum de son choix favorise une compétition positive entre elles, accroissant ce faisant leur efficacité; elles sont flexibles dans la rétribution et dans la restauration; elles ont un lien avec la justice étatique à travers les procédures d'appels; il existe une coopération entre elles et les organes étatiques; elles sont un lieu de dialogue entre différentes générations; elles sont flexibles et adaptables par rapport au droit coutumier vivant; elles sont efficaces dans la résolution des conflits individuels¹⁵²⁸.

À ces avantages s'ajoute le fait que les juridictions traditionnelles sont généralement mises en œuvre dans le *locus commissi delicti*, autrement dit près des victimes des crimes et elles fonctionnent dans la langue et la culture de la communauté¹⁵²⁹. Un tel fondement social et culturel a pour corollaire une plus grande légitimité de ces dispositifs auprès des populations locales, ce qui favorise leur pleine participation à ces procédures. Au Rwanda par exemple, au début des jugements du crime de génocide, il avait été constaté que lorsque les procès avaient lieu dans le cadre formel du tribunal, les accusés pouvaient facilement préparer des témoins à décharge pour nier les faits. Pourtant, lorsque la Cour se déroulait dans les communautés, les accusés ou leurs témoins ne pouvaient aisément mentir sur les faits, car la population intervenait sur le champ pour relater la vérité¹⁵³⁰. C'est ce qui a conduit le gouvernement à adopter les juridictions communautaires *gacaca*. La *Loi organique* du 26 janvier 2001, portant création de ces juridictions, dispose dans son préambule que puisque les « infractions ont été commises publiquement sous les yeux de la population, qu'ainsi elle doit relater les

¹⁵²⁸ Cherry Leonardi et al., *supra* note 454 à la p 72.

¹⁵²⁹ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1491 aux pp 432-434.

¹⁵³⁰ Murielle Paradelle et Hélène Dumont, *supra* note 1101 à la p 106.

faits, révéler la vérité et participer à la poursuite et au jugement des auteurs présumés » et que du fait que « le devoir de témoignage est une obligation morale, nul n'étant en droit de s'y dérober pour quelque cause que ce soit »¹⁵³¹. Toutefois, les *gacaca* ne constituaient pas seulement un forum communautaire de révélation de la vérité, elles ont été également conçues par les autorités rwandaises comme un vecteur de dialogue entre les communautés divisées par les violences¹⁵³². Mark Drumbl abonde dans cette même veine, en soulignant que du fait que les délibérations étaient publiques et accessibles à toute la population, cette justice traditionnelle fortifiait les victimes et les personnes présentes lors des violences et aidait les communautés fragmentées à se reconstruire¹⁵³³. Le Soudan du Sud pourrait bien s'inspirer de cette expérience rwandaise.

Les systèmes de justice traditionnelle ont aussi l'avantage d'être rapides. En raison de la simplicité des procédures, ces systèmes de justice prennent généralement, selon la gravité du litige, un à deux jours pour que les médiateurs traditionnels parviennent à un compromis entre les parties¹⁵³⁴. Cette rapidité s'explique en outre par le fait que les populations connaissent déjà les crimes qui ont été commis puisqu'ils ont eu lieu en leur présence et souvent avec leur complicité active ou passive. En outre, les populations sont généralement familiarisées avec les normes et aux procédures coutumières. Tout cela permet à ces mécanismes de ne pas passer trop de temps à réunir les preuves et à expliquer les normes et les procédures coutumières, mais plutôt à se focaliser sur la recherche de compromis et de moyens pour restaurer l'harmonie entre les parties et de la société dans son ensemble. Cette rapidité des juridictions traditionnelles s'apprécie aussi plus aisément lorsqu'on la compare aux procédures devant les juridictions pénales internationales. À titre d'exemple, le procès devant la Cour pénale internationale de Laurent Gbagbo et de Charles Blé Goudé pour crimes contre l'humanité commis dans le cadre des violences post-électorales du 16 décembre 2010 au 12 avril 2011 s'est ouvert le 28 janvier 2016 et a donné lieu à leur acquittement de toutes les

¹⁵³¹ Assemblée Nationale de Transition de la République du Rwanda, *Loi organique n° 40/2000 du 26/01/2001 portant création des « Juridictions Gacaca » et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994*, au préambule.

¹⁵³² Murielle Paradelle et Hélène Dumont, *supra* note 1101 à la p 106.

¹⁵³³ Mark Drumbl, « Punishment, Postgenocide: From Guilt to Shame to Civis in Rwanda », (2000) 75 New York University Law Review 1221 à la p 1264.

¹⁵³⁴ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1491 à la p 436.

charges le 15 janvier 2019¹⁵³⁵. Le Procureur de la Cour ayant fait appel de cette décision, les deux acquittés, dont la liberté est soumise à des conditions, sont à la disposition de la Cour en attendant la décision de la Chambre d'appel¹⁵³⁶. C'est dire que la justice pénale internationale peut prendre plusieurs années avant d'arriver à une décision finale, contrairement aux juridictions traditionnelles qui rendent généralement leur décision en l'espace de quelques jours.

Par ailleurs, du fait que la justice pénale classique se focalise sur les responsabilités pénales individuelles, elle n'est pas assez outillée pour résoudre les responsabilités collectives très souvent à l'origine des crimes de masse¹⁵³⁷. Du fait de la collectivité qu'ils engagent dans leurs procédures, les mécanismes de justice traditionnelle se présentent dès lors comme des fora appropriés pour engager la responsabilité collective. Le rôle de la collectivité dans ce contexte pourrait s'analyser en cherchant notamment à répondre aux violences structurelles ou systémiques, c'est-à-dire, aux rôles des institutions et des communautés dans la commission des atrocités. Mark Drumbl souligne par exemple qu'au Rwanda, le génocide s'est produit avec une telle agencéité, qu'à défaut d'engager la culpabilité collective des populations, il faudrait au moins engager la responsabilité collective des structures politiques et sociales qui ont rendu possibles les atrocités¹⁵³⁸. Une telle responsabilité se mettrait en œuvre à travers des sanctions non pénales telles que la responsabilité civile, les services communautaires, la réprobation publique suivie de la réinsertion à l'égard des groupes ou des institutions pour leur action ou leur inaction durant les conflits¹⁵³⁹. Les systèmes de justice traditionnelle du Soudan du Sud peuvent ainsi être le cadre idéal pour engager ces responsabilités. Après avoir présenté les avantages des systèmes de justice traditionnelle, nous étudierons dans la section suivante quelques domaines de contribution de ces mécanismes dans la transformation du Soudan du Sud.

¹⁵³⁵ Voir Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Chambre de première instance I, No ICC-02/11-01/15, 16 juillet 2019.

¹⁵³⁶ Cour pénale internationale, « La Chambre d'appel de la CPI impose des conditions à la mise en liberté de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé suite à leur acquittement », 1^{er} février 2019, disponible en ligne sur <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1436&ln=fr>>, consulté le 8 décembre 2019.

¹⁵³⁷ Voir Mark Drumbl, « Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity », (2005) *Northwestern University Law Review* 539 aux pp 571-577.

¹⁵³⁸ Mark Drumbl, *supra* note 651 à la p 11.

¹⁵³⁹ Mark Drumbl, « Collective Responsibility and Post-Conflict Justice », dans Tracy Isaacs et Richard Vernon (éds.), *Accountability for Collective Wrongdoing*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 à la p 25.

2.2.3.2. – Les domaines de contribution des systèmes de justice traditionnelle à la transformation du Soudan du Sud

Nous avons déjà montré que le système de justice pénale internationale classique ne peut à lui seul complètement épuiser la demande de justice et de réconciliation nationale dans les contextes de crimes de masse¹⁵⁴⁰, et que sa pertinence culturelle se pose aussi sérieusement dans les sociétés non-occidentales. De ce fait, nous l'avons montré, le Soudan du Sud est caractérisé par l'incapacité de l'État et le manque de volonté politique de ses dirigeants à mettre en œuvre une justice pénale nationale ou internationalisée crédible pour répondre aux crimes graves qui y ont été perpétrés. Une telle situation commande à penser, malgré les normes que les systèmes de justice traditionnelle appliquent, au rôle qu'ils peuvent jouer dans l'administration de la justice. Dans cette perspective, Pacifique Manirakiza souligne que « dans la mesure où ils engagent toute la société dans la recherche de solutions à ses problèmes, ces mécanismes constituent un atout complémentaire aux efforts des institutions judiciaires classiques », et d'ajouter qu'ils « contribuent à asseoir une véritable justice considérée dans ce contexte comme une profonde transformation de l'ordre social, politique et juridique »¹⁵⁴¹. Dans la même veine, dans son document de *Politique de justice transitionnelle* adopté en février 2019, l'Union Africaine affirmait qu'il faudrait « [r]econnaître la contribution des pratiques traditionnelles positives et des normes coutumières africaines qui se sont avérées des compléments utiles aux poursuites pénales en ce qui concerne certaines catégories de crimes » et que, ce faisant, ces mécanismes « devraient être adaptés et utilisés parallèlement aux mécanismes formels pour résoudre les problèmes liés à la justice, à la paix, à la responsabilité, à la cohésion sociale, à la réconciliation et à la guérison »¹⁵⁴². Le recours aux systèmes de justice traditionnelle pourrait ainsi permettre de désengorger les tribunaux étatiques qui ont des difficultés importantes à rendre justice. En ce qui concerne leur mise en œuvre, en raison de leur nature propre, leur compétence personnelle peut être limitée aux présumés auteurs qui se trouvent en bas de l'échelle de

¹⁵⁴⁰ Voir, entre autres, Murielle Paradelle, Hélène Dumont et Anne-Marie Boivert, « Quelle justice pour quelle réconciliation ? Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le jugement du génocide », (2005) McGill Law Journal 359.

¹⁵⁴¹ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1491 à la p 455.

¹⁵⁴² Union Africaine, *Politique de justice transitionnelle*, adoptée en février 2019, disponible en ligne sur <https://au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_fre_web.pdf>, consulté le 9 décembre 2019.

la criminalité, à savoir les exécutants, alors que les “plus grands responsables”, c’est-à-dire, les personnes qui ont donné les ordres, pourraient relever de la compétence des juridictions étatiques ou internationales¹⁵⁴³. Quant à leur compétence matérielle, elle pourrait porter sur certaines violences dont par exemple les conflits inter-communautaires (2.2.3.1.1), les violences sexuelles faites aux femmes (2.2.3.1.2), et les crimes des enfants soldats (2.2.3.1.3). Nous analyserons ces questions dans les sections suivantes.

2.2.3.1.1. – La résolution des conflits inter-communautaires

Dans le cadre de la mise en œuvre de l’“approche transformative de la justice transitionnelle” au Soudan du Sud, les systèmes de justice traditionnelle pourraient être utilisés pour résoudre les violences inter-communautaires. Comme nous l’avons précédemment souligné, ces conflits sont assez complexes dans la mesure où ils sont polycentriques et s’opèrent à plusieurs niveaux¹⁵⁴⁴. Ils portent généralement sur des différends relatifs à l’accès aux zones de pâturage, à la terre, aux raids de femmes, de jeunes filles et de bétails¹⁵⁴⁵. Habituellement, ce sont les conflits intra-communautaires qui sont jugés par les juridictions traditionnelles. Pour les conflits inter-communautaires, ils sont résolus par des Cours spéciales, des rencontres inter-communautaires et par des conférences de paix¹⁵⁴⁶. La composition de ces mécanismes diffère selon les localités et selon l’ampleur des conflits. Ils peuvent être composés soit de chefs traditionnels, soit de différentes autorités telles que les chefs traditionnels, les leaders d’église, les représentants des femmes, les représentants des jeunes, les hommes politiques, les organisations communautaires, les organisations internationales¹⁵⁴⁷. Malgré le fait que ces conflits ont entraîné la mort de milliers de personnes¹⁵⁴⁸, le R-ARCSS ne s’est pas assez penché sur les réponses à leur apporter. Les mécanismes de justice transitionnelle qu’il a prévus se focalisent plutôt sur les conflits de nature politique.

Pourtant ces conflits sont généralement assez difficiles à résoudre. Tel que mentionné auparavant, en plus du fait que les coupables parviennent très souvent à fuir en

¹⁵⁴³ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1491 à la p 471.

¹⁵⁴⁴ United Nations Development Programme, *supra* note 213.

¹⁵⁴⁵ Peter Hakim Justin et Han van Dijk, *supra* note 1274 à la p 10. Voir aussi Lotje De Vries et Peter Hakim Justin, *supra* note 1289.

¹⁵⁴⁶ Marina Santschi, *supra* note 465 à la p 49.

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*

¹⁵⁴⁸ David K. Deng, *supra* note 430.

traversant les frontières administratives ou internationales, le fait que les coupables et les victimes ne sont pas issus des mêmes communautés ethniques rendent les réparations suivant les procédures coutumières difficiles¹⁵⁴⁹. Leonardi et autres soulignent que lorsque ces conflits ont conduit à des morts, les chefs traditionnels hésitent très souvent à les trancher, puisqu'ils mettent leur propre vie dans danger. Ils préfèrent être associés à d'autres autorités locales dont les leaders d'église pour procéder aux négociations afin de parvenir aux mesures de réparation qui assureront la paix¹⁵⁵⁰. Au regard de ces complexités, nous recommandons que ces conflits soient pris en compte dans le cadre de la justice transitionnelle et que les chefs traditionnels soient associés à d'autres autorités locales et appuyés par des agents d'organisations internationales pour résoudre ces conflits. En plus des violences régulières dont les raids de femmes, de bétails que ces instances résolvent habituellement, ils peuvent aussi avoir la compétence pour des infractions contre la propriété commises dans le cadre des crimes internationaux perpétrés dans les conflits¹⁵⁵¹. L'adoption de mécanismes *ad hoc* qui associent les chefs traditionnels, les autorités religieuses et des acteurs internationaux pourrait ainsi contribuer à une transformation effective de ces conflits. En plus des conflits inter-communautaires, les systèmes de justice traditionnelle pourraient aussi jouer un rôle important dans la résolution des violences sexuelles faites aux femmes, du fait du pluralisme juridique étatique qui caractérise le Soudan du Sud.

2.2.3.1.2. – La résolution des violences sexuelles faites aux femmes

Au Soudan du Sud, bien que les violences sexuelles soient de la compétence des juridictions du droit formel de l'État, elles relèvent aussi des systèmes de justice traditionnelle en raison du lien entre ces crimes et le droit de la famille¹⁵⁵². Dans certaines localités, les crimes de violence sexuelle sont systématiquement déferés devant les juridictions étatiques de droit formel, alors que dans d'autres, ils sont jugés par les

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁵⁰ Cherry Leonardi et al., *supra* note 454 à la p 66.

¹⁵⁵¹ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1103 à la p 71.

¹⁵⁵² Haki, « Combatting Gender-Based Violence in the Customary Courts of South Sudan », 2011 à la p 42, disponible en ligne sur https://static1.squarespace.com/static/53f7ba98e4b01f78d142c414/t/53ffdb13e4b0bf4098a1194d/1409276691505/Combating+GBV+in+South+Sudan_Haki.pdf, consulté le 26 mai 2020.

juridictions traditionnelles en application des normes coutumières¹⁵⁵³. Dans ces dernières situations, les actes de viol et autres violences sexuelles ne sont pas appréhendées comme des crimes individuels qui concernent seulement le coupable et la victime, mais ils sont considérés comme des crimes collectifs qui affectent aussi leur(s) communauté(s) d'appartenance. Les réparations dépendent généralement de l'âge de la victime, de son statut marital et social et de la "valeur" qui lui est accordée dans sa communauté¹⁵⁵⁴. Elles prennent généralement la forme de compensations déterminées par les chefs coutumiers¹⁵⁵⁵. À Rumbek, par exemple, ville où il y a le taux le plus élevé de violences sexuelles, les Cours de chefs ignorent habituellement les affaires dans lesquelles la femme est battue pour une faute qu'elle aurait commise, à moins qu'elle ne soit enceinte. Lorsque la femme est fautive, elle est généralement punie de 30 coups de fouets. Dans une affaire de viol, l'accusé a été condamné à trois mois de prison et à des droits de compensation de cinq vaches¹⁵⁵⁶. Ceci démontre davantage la nature hybride de la justice traditionnelle qui comporte des éléments de rétribution en sus de l'aspect restaurateur.

Du fait de l'ampleur des violences sexuelles commises au Soudan du Sud durant les conflits et en raison de leur gravité, notre "approche transformative de la justice transitionnelle" suggère que ces crimes contre les femmes fassent l'objet à la fois de procédure pénale devant les juridictions de droit formel et de procédure coutumière devant les juridictions de droits coutumiers. Cette approche holistique permettrait à ces crimes d'être non seulement punis par des peines d'emprisonnement, mais en plus de faire l'objet de compensation sous la forme d'un certain nombre de vaches à donner aux victimes, et de purification selon les normes coutumières locales. En outre, du fait que ces normes tendent généralement à renforcer les structures de discrimination et d'inégalité de genre à l'encontre des femmes et des jeunes filles¹⁵⁵⁷, même s'il faut les laisser fonctionner selon leur rationalité propre, leur procédure doit se dérouler en veillant à leur arrimage adéquat avec les droits fondamentaux de la personne. Par ailleurs,

¹⁵⁵³ Legal Action Worldwide (LAW), *Accountability for Sexual Violence Committed by Armed Men in South Sudan*, South Sudan Law Society, Nuhanovic Foundation, 2016 à la p 26, disponible en ligne sur <<http://www.legalactionworldwide.org/wp-content/uploads/2016/05/Legal-Action-Worldwide-Report-on-Accountability-for-Sexual-Violence-Committed-by-Armed-Men-in-South-Sudan.pdf>>, consulté le 27 mai 2020.

¹⁵⁵⁴ *Ibid* à la p 16.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁵⁶ Haki, *supra* note 1552 à la p 45.

¹⁵⁵⁷ David K. Deng, *supra* note 430 à la p 47.

comparativement aux juridictions de droit formel et à la CVRG, un avantage des instances traditionnelles est qu'elles ne sont pas sujettes à la double victimisation dont les femmes font généralement l'objet devant les mécanismes formels de justice lorsqu'elles sont soumises à des procédures parfois humiliantes de contradictoire et de contre-interrogation¹⁵⁵⁸. En effet, bien qu'elles exigent des témoins, ces instances ne soumettent pas généralement les femmes victimes de violences sexuelles, et particulièrement celles qui sont tombées enceintes et les filles-mères, à de longues interrogatoires dans le but de déterminer la crédibilité de leur témoignage. Elles cherchent simplement à les réinsérer dans la communauté locale à travers les rites traditionnels. C'est pourquoi selon les *Principes de Paris*, « [p]our les faire accepter, il faut prévoir des mesures telles que la pratique des rituels traditionnels, les réparations, la fourniture de soins médicaux et l'aide à la recherche d'un gagne-pain, et l'instauration de liens avec les groupes féminins »¹⁵⁵⁹. En plus des contributions qu'ils peuvent faire concernant les violences sexuelles faites aux femmes, les systèmes de justice traditionnelle peuvent aussi jouer un rôle important dans la résolution des crimes commis par les enfants soldats.

2.2.3.1.3. – La résolution des crimes des enfants soldats

Selon le *Projet de Statut du THSS*, « [t]he hybrid Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 years at the time of the alleged commission of a crime »¹⁵⁶⁰. En outre, en droit international, la question se pose de savoir si les enfants soldats doivent être tenus pour responsables des crimes qu'ils ont commis dans les conflits ou s'ils devraient au contraire être considérés comme des victimes de la guerre¹⁵⁶¹. Pour les *Principes de Paris*, les enfants ayant commis des crimes alors qu'ils étaient associés à des groupes armés doivent être considérés principalement comme des victimes et non comme des auteurs présumés de ces crimes¹⁵⁶². Au regard de ces normes, plusieurs jeunes combattants et particulièrement de l'"Armée Blanche" qui ont commis

¹⁵⁵⁸ Voir Julie Martus, « Shouting from the Bottom of the Well: The Impact of International Trials for Wartime Rape on Women's Agency », (2004) 6 *International Feminist Journal of Politics* 110 à la p 112.

¹⁵⁵⁹ Les Principes de Paris, *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés*, février 2007 [*Principes de Paris*] Principe 7.61.

¹⁵⁶⁰ *Projet de Statut du THSS*, Article 9.

¹⁵⁶¹ Voir, entre autres, Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2012; Pieter Brits & Michelle Nel, « The Criminal Liability of Child Soldiers: In Search of a Standard », (2012) 22:3 *Journal of Psychology in Africa* 467; Matthew Happold, « Child Soldiers: Victims or Perpetrators », (2008) 29 *University of La Verne Law Review* 56.

¹⁵⁶² Les *Principes de Paris*, *supra* note 1559 au Principe 3.6.

des crimes graves pendant les conflits se trouveront, en raison de leur bas âge, exclus de toute poursuite par le THSS. De plus, ces jeunes pourraient aussi échapper à toute poursuite au plan interne en raison non seulement du manque de volonté politique, mais aussi du fait de la législation ambiguë sur le statut des enfants mineurs tel que précédemment présenté. De ce fait, pour que les crimes commis par ces enfants ne tombent pas dans l'impunité totale, il faudrait que d'autres mécanismes puissent travailler à engager leur responsabilité. Nous pensons que les systèmes de justice traditionnelle peuvent pleinement jouer ce rôle.

Selon le Groupe de travail inter-institutions sur le désarmement, la démobilisation et la réintégration, « [c]ultural, religious, and traditional rituals can play an important role in the protection and reintegration of girls and boys into their communities, such as traditional healing, cleansing and forgiveness rituals, the development of solidarity mechanisms based on tradition »¹⁵⁶³. Les juridictions traditionnelles peuvent ainsi constituer des fora adéquats de responsabilisation des enfants par rapport à leurs actes tout en leur accordant des mesures adéquates de rééducation et de réinsertion sociale¹⁵⁶⁴. À la suite de la guerre civile du Mozambique (1977-1992), par exemple, à travers les cérémonies de purification, les guérisseurs traditionnels et religieux sont parvenus à réconcilier les enfants avec leur passé criminel et à les réinsérer dans leur famille et dans leur communauté d'origine¹⁵⁶⁵. En Ouganda, la justice traditionnelle a joué également un rôle important dans la réinsertion des enfants soldats. Les cérémonies traditionnelles ont été utilisées diversement par les communautés, parfois en organisant des rituels de purification et de guérison des enfants avant leur réintégration dans la communauté, et en laissant de côté d'autres procédures coutumières comme la demande de pardon, la responsabilité, le remords, et la compensation¹⁵⁶⁶. Cela met en exergue la nature flexible et adaptable des normes coutumières qui fait en sorte qu'elles peuvent être modifiées par les chefs traditionnels suivant les situations. Le Soudan du Sud pourrait donc soumettre

¹⁵⁶³ Inter-Agency Disarmament, *Demobilization and Reintegration Working Group (IDDRWG)*, *IDDRS Module 05.30: Children and DDR*, 4 octobre 2005 à la p 24, disponible en ligne sur <<https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Children%20and%20DDR.pdf>>, consulté le 27 mai 2020.

¹⁵⁶⁴ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1491 aux pp 470-473.

¹⁵⁶⁵ Voir N. Boothby, J. Crawford, & J. Halperin, « Mozambique Child Soldier Life Outcome Study: Lessons Learned in Rehabilitation and Reintegration Efforts », (2006) 1:1 *Global Public Health* 87.

¹⁵⁶⁶ Hope Among, « The Application of Traditional Justice Mechanisms to the Atrocities Committed by Child Soldiers in Uganda: A Practical Restorative Justice Approach », (2013) 13 *African Human Rights Law Journal* 441 à la p 452.

les enfants soldats aux systèmes de justice traditionnelle afin qu'ils soient purifiés avant d'être réinsérés dans leurs communautés respectives. Par ailleurs, en plus du rôle que les systèmes de justice traditionnelle peuvent jouer dans la résolution des crimes des enfants soldats, il convient de noter qu'à travers leurs procédures, ils peuvent aussi fortement contribuer à la réconciliation nationale.

2.2.3.3. – La contribution à la réconciliation nationale

Du fait que les conflits aient touché toutes les couches de la société sud-soudanaise et que les populations en aient été à la fois des victimes directes et indirectes, leur participation aux mécanismes de justice traditionnelle pourrait contribuer à la réconciliation entre des familles, des communautés et, partant, de la nation entière. Cette justice participative pourrait suivre l'exemple du Rwanda post-génocide où 169 442 citoyens-juges ont été élus pour rendre justice dans 12 103 tribunaux *gacaca* et où les populations des villes comme dans les villages ont été associées à la recherche de la justice et la réconciliation¹⁵⁶⁷. Le Soudan du Sud pourrait s'inspirer de cette expérience, en se fondant essentiellement sur leur aspect restaurateur, afin de juger les crimes commis dans les communautés. Pour ce faire, il est nécessaire que les juridictions traditionnelles donnent la parole aux populations des villes et des villages pour qu'elles s'expriment sur les violations dont elles ont été victimes afin que les chefs traditionnels procèdent aux médiations et aux conciliations nécessaires selon les droits coutumiers. Comme nous l'avons souligné précédemment, la reconnaissance des victimes est en soi une justice qui participe à leur guérison et à leur réconciliation avec les personnes fautives. En se focalisant sur la restauration de l'équilibre communautaire au lieu du modèle des *gacaca* réinventées qui était plus rétributif que restaurateur¹⁵⁶⁸, les juridictions traditionnelles pourraient fortement contribuer à la réconciliation des familles et des communautés. Par ailleurs, la mise en œuvre de mesures de compensation selon les normes coutumières en vue de réparer les préjudices subis par les familles et les communautés pourrait aussi faciliter le processus de réconciliation. Celles-ci pourraient se faire à travers le paiement d'un certain montant d'argent ou un certain nombre de vaches selon les droits coutumiers

¹⁵⁶⁷ Pacifique Manirakiza, *supra* note 1491 aux pp 422-423.

¹⁵⁶⁸ *Ibid* à la 425.

des victimes. À travers ces mesures, ces mécanismes informels pourraient ainsi contribuer à la réconciliation nationale.

Conclusion

À la suite de cette thèse, il ressort que la théorie et la pratique de la justice transitionnelle ont connu des développements importants depuis la conceptualisation de la discipline au début des années 1990. Elle a fait l'objet de critiques virulentes quant à la capacité de ses mécanismes classiques à savoir la justice pénale et les Commissions de vérité et de réconciliation à répondre effectivement aux crimes internationaux et à transformer substantiellement les sociétés post-confliktuelles. Ces reproches ont notamment souligné l'enracinement de ces dispositifs dans l'idéologie du libéralisme politique à travers leur focalisation sur les violations des droits civils et politiques, tout en marginalisant les violations des droits sociaux, économiques et culturels. Autrement dit, il est soutenu que ces mécanismes ne répondent pas assez aux causes structurelles qui sont le plus souvent à la source des violences. C'est dans ce contexte que cette thèse s'est proposée de rechercher le modèle de justice transitionnelle qui serait le plus efficace pour le Soudan du Sud. Pour ce faire, elle a adopté comme cadre théorique l'"approche transformative de la justice transitionnelle" pour analyser les défis structurels, sociaux, économiques, politiques et conflictuels qui se posent au Soudan du Sud. Au terme de l'étude, la question se pose de savoir si cette approche théorique garantit véritablement l'effectivité de la justice transitionnelle dans le pays? À cette interrogation, nous répondons qu'au regard du contexte historique du pays et de l'analyse qui a été faite, nous pouvons affirmer que cette approche se présente comme possédant des éléments conceptuels pertinents pour analyser le contexte conflictuel dans le but de contribuer à sa transformation profonde. En effet, en raison des violences structurelles politiques, sociales et économiques, et les violences physiques que la région a connu durant les périodes coloniale et postcoloniale, cette "approche transformative de la justice transitionnelle" permettrait de punir les crimes commis dans le pays, guérir et réconcilier les communautés opposées et poser les fondements d'un nouvel ordre politique et social. Elle permettrait également de concevoir la mise en œuvre de chacun des mécanismes de justice transitionnelle, à savoir, les juridictions nationales, le THSS, la CVRG, et les systèmes de justice traditionnelle, non pas simplement comme des instruments qui visent, selon les expériences passées, la transition des conflits vers la paix ou de l'autocratie vers la démocratie sans posséder les outils conceptuels adéquats pour atteindre ces objectifs,

mais plutôt comme des dispositifs réinventés dans leur substance propre pour contribuer à une véritable transformation du pays. Pour cela, il faudrait tout d'abord que les tribunaux nationaux mettent en œuvre les réformes suggérées pour résoudre les défaillances du systèmes de justice nationale. La justice pénale devra ensuite engager des poursuites ciblées pour réprimer particulièrement les instigateurs de violences inter-communautaires et les auteurs des violences faites aux femmes, tout en s'assurant d'une participation effective des populations à son processus. En ce qui concerne le THSS, il devra tenir compte de la diversité culturelle et normative dans la justice à rendre et jouer un rôle important dans la réparation des injustices structurelles et socio-économiques du pays. Quant à la Commission de vérité, de réconciliation et de guérison (CVRG), elle doit faire l'objet d'une grande implication des populations locales afin d'être réellement transformative. À ce titre, nous avons montré que les victimes tant directes qu'indirectes doivent avoir une attention particulière. Elles ne doivent pas être considérées comme de simples acteurs de la CVRG, mais comme des agents qui changent les relations de pouvoir et les inégalités structurelles existantes. Elle doit être une institution qui transforme les victimes elles-mêmes et leur condition. Aussi, en ce qui concerne notamment les femmes, la CVRG doit éviter d'être un forum qui leur suscite de nouvelles traumatisations. Par ailleurs, la CVRG doit mettre en œuvre des mesures de réparation à la fois individuelles ou collectives. Mais, il convient de noter que bien que les premières aient des avantages se rapportant à la reconnaissance, à la compensation, à la restauration des victimes des conflits, elles peuvent aussi avoir des revers quand elles sont utilisées par l'État pour ne pas opérer les transformations structurelles nécessaires au pays. C'est pourquoi les réparations doivent être aussi collectives en se rapportant à la construction d'infrastructures communautaires et à la résolution des violations des droits économiques, sociaux et culturels, et en particulier, les droits de propriété. Les réparations doivent aussi consister en des mesures symboliques comme des monuments commémoratifs qui constituent des outils mémoriels qui éduquent la nouvelle génération sur les violences du passé pour que celles-ci ne se reproduisent plus. Nous avons aussi montré comment la réconciliation et de la guérison peuvent également contribuer à la transformation du Soudan du Sud en engageant l'ensemble de la population dans la recherche de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition. Par

ailleurs, nous avons également souligné le rôle que peuvent jouer les systèmes de justice traditionnelle ou communautaire dans la transformation du pays, en dépit des controverses dont ils sont souvent l'objet. Nous avons démontré que pour que ces mécanismes puissent contribuer à la transformation du Soudan du Sud, ils doivent être mis en œuvre à travers les normes transversales des droits coutumiers, dans une conception pluraliste du droit, en harmonie avec les droits de la personne. Les avantages de ces mécanismes sont le désengorgement des tribunaux étatiques, leur capacité à répondre rapidement à certains crimes comme ceux des enfants, ceux contre la propriété, les conflits inter-communautaires, et les violences sexuelles faites aux femmes.

Ainsi, au regard des développements de cette thèse, nous pouvons affirmer que la mise en œuvre de l'«approche transformative de la justice transitionnelle» est complètement réalisable au Soudan du Sud pour autant qu'elle bénéficie d'au moins deux ordres de conditions. À défaut d'un engagement politique ferme de la part des autorités politiques et militaires du pays, il faudrait une pression forte de la part des membres de la communauté internationale. Ces acteurs doivent veiller à ce que les mécanismes de justice transitionnelle bénéficient d'une grande légitimité tout au long de leur mise en œuvre. Pour cela, ils doivent s'assurer que ces dispositifs reposent sur le principe d'une participation active des populations dans leur diversité à la fois au cours de leur mise en place, de leur fonctionnement, des délibérations et des prises de décision comme cela a été amorcé lors du processus de dialogue national. Aussi, ces mécanismes doivent bénéficier de l'indépendance institutionnelle et des moyens logistiques nécessaires pour fonctionner et mener à bien leurs activités pour contribuer effectivement à la transformation du contexte conflictuel.

Par ailleurs, il convient de souligner que plusieurs défis majeurs pourraient menacer la mise en œuvre effective de l'«approche transformative de la justice transitionnelle». Il s'agit tout d'abord du fait qu'elle pourrait être considérée comme trop ambitieuse de part ses objectifs et, de ce fait, les décideurs politiques pourraient succomber à la tentation, toujours présente en contexte transitionnel, de se limiter à une mise en œuvre superficielle des mécanismes de justice transitionnelle de manière à donner l'impression que «quelque chose a été faite» alors que rien n'a substantiellement changé. Cette situation qui dépend du contexte socio-politique et des intérêts des acteurs

est fortement présente au Soudan du Sud dans la mesure où ce sont les mêmes acteurs préconflituels qui sont encore au pouvoir dans la période postconflictuelle. En outre, du fait que le processus de justice transitionnelle en cours ne fait pas suite à la victoire militaire ou politique d'une partie au conflit sur une autre, mais plutôt à un accord de paix arraché sous la pression de la communauté internationale, il y a une forte probabilité que le processus de justice transitionnelle soit fortement contrôlé par ces acteurs politiques et militaires pour s'assurer qu'il ne compromette pas leurs intérêts politiques et économiques. La mise en œuvre de la justice transitionnelle pourrait ainsi se limiter juste à la poursuite de la paix négative sans que l'on ne cherche à résoudre les causes profondes des conflits. Cela pourrait fortement hypothéquer la réalisation de l'«approche transformative de la justice transitionnelle» dans le pays. Pour éviter cela, comme nous l'avons souligné, il faudrait que cette approche de la justice transitionnelle soit fortement accompagnée par la communauté internationale et s'inscrive dans le long terme en s'assurant de poser progressivement les bases d'une transformation substantielle du contexte conflictuel à partir du début de la période transitionnelle.

Un autre défi majeur qui menace l'«approche transformative de la justice transitionnelle» au Soudan du Sud est le risque qu'elle ne se fonde principalement sur l'idéologie de la paix libérale et le stato-centrisme, et finalement fasse l'objet des mêmes critiques de la justice transitionnelle classique qui ont conduit à l'émergence de la «justice transformative» dans la discipline. Pour ce qui est du premier défi, il faudrait que la mise en œuvre de l'«approche transformative de la justice transitionnelle» prête attention à ne pas créer de hiérarchie entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, de l'autre. En ce qui concerne le stato-centrisme, l'approche devrait veiller à ce que l'adoption et le fonctionnement des différents mécanismes de justice transitionnelle procède principalement par le bas, c'est-à-dire, à travers la participation active de toutes les couches sociales du pays. La prise en considération de ces défis majeurs permettra, il nous semble, à l'«approche transformative de la justice transitionnelle» d'être mise en œuvre de manière effective et de favoriser l'édification d'une paix durable au Soudan du Sud.

Bibliographie générale

1. Doctrine

1.1. Monographies

Akol Lam, *Southern Sudan: colonialism, Resistance and Autonomy*, Eritrea, The Red Sea Press, 2007.

Arkell A. J., *A History of the Sudan: From the Earliest Times to 1821*, Westport (Connecticut), Greenwood Press Publishers, 1955.

Atias Christian, *Épistémologie juridique*, Coll. Droit fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 1985.

Balandier Georges, *Sociologie actuelle de l'Afrique noire. Dynamique des changements sociaux en Afrique centrale*, Paris, Presses universitaires de France, 1955.

Barsalou Judy, *Trauma and Transitional Justice in Divided Societies*, Special report of the United Institute for Peace, Washington, DC., United Institute for Peace, 2005.

Bass Gary Jonathan, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, Princeton University Press, 2000.

Bell Christine, *Peace agreement and human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Benyera Everisto, *Indigenous, Traditional, and Non-State Transitional Justice in Southern Africa: Zimbabwe and Namibia*, Rowman and Littlefield, New York, 2019.

Beswick Stephanie, *Sudan's Blood's Memory: The Legacy of War, Ethnicity, and Slavery in Early South Sudan*, Rochester (New York), University of Rochester Press, 2004.

Bisset Alison, *Truth Commissions and Criminal Courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Boesten Jelke, *Sexual violence in war and peace. Gender, power and postconflict justice*, London, New York, Palgrave MacMillan, 2014.

Boot Machtel, *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Antwerp, Belgium Intersentia Publishers, 2002.

Brian Adeba, *Making Sense of the White Army's Return in South Sudan*, CSG Paper No. 1, Kitchener, Centre for Security Governance, 2015.

Brownlie Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 6^e édition, 2003.

Cairns Ed, *Children and political violence*, Oxford, Blackwell, 1996.

Cassese Antonio, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Chanock Martin, *Law, Custom, and Social Order: The Experience in Malawi and Zambia*, Heinemann, New York, Cambridge University Press, 1985.

Christian Jacq, *Ramsès : la Bataille de Kadesh*, Paris, Robert Laffont, 1996.

Clark Phiplip, *The Gacaca Court, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice Without Lawyers*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Cobban Helena, *Amesty After Atrocity: Healing Nations After Genocide and War Crimes*, Boulder, Paradigm, 2007.

Cohen Stanley, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*, Cambridge, Polity Press, 2001.

Collins Robert O., *A History of Modern Sudan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Collins Robert O., *Shadows in the Grass: Britain in the Southern Sudan, 1918-1956*, New Haven, Yale University Press, 1983.

Collins Robert O., *The Southern Sudan in Historical Perspective*, London, New York, Routledge, 2006.

Cullen Anthony, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Daly M. W., *Empire on the Nile*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

Daly M. W., *Imperial Sudan: The Anglo-Egyptian Condominium 1914-56*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

David Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008.

Demmers Jolle, *Theories of Violent Conflict: An Introduction*, London, New York, Routledge, 2012.

Deng Francis M., *War of Visions: Conflict of Identities in the Sudan*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1995.

Drumbl Mark A., *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

El Mahdi Mandour, *A Short History of the Sudan*, London, Oxford University Press, 1965.

Elias Taslim Olawale, *The Nature of African Customary Law*, Manchester, Manchester University Press, 1956.

ElKhalifa Albel Rahman Ibrahim, *Development and Future of English Law and Islamic Law in the Sudan*, DCL Thesis, McGill, 1988.

Elster John, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

Evans Christine, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Evans-Pritchard Edward Evan, *Nuer Religion*, Oxford, Clarendon Press, 1956.

Evans-Pritchard Edward Evan, *The Nuer: A Description of the Modes of Livelihood and Political Institutions of a Nilotic People*, Oxford, Clarendon Press, 1940.

Fadlalla Mohamed, *Customary Laws in the Southern Sudan: Customary Laws of Dinka and Nuer*, New York, Bloomington, iUniverse, Inc, 2009.

François Gény, *Science et technique en droit privé positif*, 4 vol., Paris, Sirey, 1913.

Geshiere Peter, *Witchcraft and the State: Cameroon and South Africa: Ambiguities of 'Reality' and 'Superstition', Past and Present*, 2008.

Guthrey Holly L., *Victim Healing and Truth Commissions Transforming Pain Through Voice in Solomon Islands and Timor-Leste*, Springer, Cham Heidelberg, New York, 2015.

Hart H.L.A., *The concept of law*, Oxford, Oxford University Press, 1961.

Hart H.L.A., « Positivism and the separation of the law and morals », (1958) 71:4 Havard law review 593.

Hayim Abraham Joseph, *Sociology: A Historical and Contemporary Outline*, London, Holder & Stoughton, 2nd ed., 1975.

Hill Richard, *Egypt in the Sudan 1820-1881*, London, Oxford University Press, 1959.

Hinton Alexander Laban, *Transitional Justice: Global Mechanism and Local Realities*

after Genocide and Mass Violence, New Brunswick, New Jersey, London, Rutgers university Press, 2010.

Holt Peter Malcolm, *A Modern History of the Sudan: From the Funj Sultanate to the Present Day*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1961.

Howell P. P, *A Manuel of Nuer Law, Being an Account of Customary Law, its Evolution and Development in the Courts Established by the Sudan Government*, African Ethnographic Studies of the 20th Century, Vol 37, London, New York, Routledge, 2018.

Huntington Samuel P, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, London, University of Oklahoma Press, 1991.

Jal Gabriel Giet, *History of South Sudan's Jikany Nuer Ethnic Group 1500-1920*, Nairobi, Africawide Network, 2013.

Johnson Douglas H., *Nuer Prophets: A History of Prophecy from the Upper Nile in the Nineteenth and Twentieth Centuries*, Oxford, New York, Clarendon Press of Oxford University Press, 1994.

Johnson Douglas H., *South Sudan: A New History for a Nation*, Ohio, Ohio University Press, 2016.

Johnson Douglas H., *The Root Causes of Sudan's Civil Wars*, Bloomington, Indiana University Press, 2003.

Johnson Hilde F., *South Sudan The Untold Story: From Independence to Civil War*, London, New York, I.B. Tauris, 2016.

Jok Jok Maduk, *Diversity, Unity, and Nation-Building in South Sudan*, Special Report, n° 287, Washington DC, United States Institute of Peace, 2011.

Jok Kuel Maluil, *Conflict of National Identity in Sudan*, Frankfurt, Peter Lang Gmbh, 2013.

Kelsall Tim, *Culture Under Cross-Examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, New York, Cambridge University Press, 2009.

Kelsen Hans, *Qu'est-ce que la justice ?* Parue en 1953 chez Franz Deuticke à Vienne, Traduit de l'Allemand par Le More Pauline et Plourde Jimmy, Genève, Éditions Markus Haller, 2012.

Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, Traduction Française par Eisenmann, Charles de la 2è éd., de la Reine Reschle, Paris, Dalloz 1962.

Kora Andrieu, *La justice transitionnelle: de l'Afrique du Sud au Rwanda*, Barcelone,

Gallimard, Coll. Folio, 2012.

La Rosa Anne-Marie, *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003.

Lederach John Paul, *The Little Book of Conflict Transformation*, Intercourse, PA, Good Books, 2005.

Lee Holeman Warren, *The Human Rights Movement - Western Values and Theological Perspectives*, New York, Praeger, 1987.

LeRiche Matthieu et Arnold Matthieu, *South Sudan: From Revolution to Independence*, London, Hurst & Compagny, 2012.

Lesch Anne Mosely, *The Sudan – Contested National Identities*, Bloomington, Indiana University Press, 1998.

Lipset Martin Seymour, *Political Man*, Anchor Books, New York, 1963.

Lipset, Robert A. Dahl, *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven & London, Yale University Press, 1971.

Mabiala Ruffin Viclère, *La Justice dans les pays en situation de Post-conflit : la justice transitionnelle*, Paris, l'Harmattan, 2009.

Malinowski Bronislaw, *Crime and Custom in Savage Society*, New York, Harcourt, Brace & company, inc.; 1926.

Malwal Bona, *Sudan and South Sudan: from One to Two*, St Antony's Series, Oxford, Palgrave MacMillan, 2015.

Mamdani Mahmood, *Citoyens et Sujet. L'Afrique contemporaine et l'héritage du colonialisme tardif*, Paris, Khartala, 2004.

Mamdani Mahmood, *Saviors and Survivors: Darfur, Politics, and the War on Terror*, New York, Pantheon Books, 2009.

Mamdani Mahmood, *When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism, and the Genocide in Rwanda*, Princeton et Oxford, Princeton University Press, 2001.

Martineau Anne-Charlotte, *Les juridictions pénales internationalisées : un modèle de justice hybride ?* Paris, Pédone, 2007.

Mazrui Ali A., *The Africans: A Triple Heritage*, Boston, MA, Little Brown & Co., 1986.

McAuliffe Padraig, *Transformative Transitional Justice and the Malleability of Post-*

conflict States, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing Limited, 2017.

Merton Robert K., *Éléments de théorie et de méthode sociologique*, Paris, Armand Colin, 1997.

Minow Martha, *Between Vengeance and Forgiveness*, Boston, Beacon Press, 1998.

Monnot Jacques, *Le drame du Sud-Soudan : Chronique d'une Islamisation forcée*, Paris, L'Harmattan, 1994.

Moore Sally Falk, *Law as Process: An Anthropological Approach*, Piscataway, New Jersey, Transaction Publishers, 1978.

Moore Sally Falk, *Social Facts and Fabrications: "Customary" Law on Kilimanjaro, 1880-1980*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 1986.

Nader Laura, *The ethnography of law*, Menasha, Wisconsin, American Anthropological Association, 1965.

O'Keef Roger, *International criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

Ostrowski Zygmunt L., *Le Soudan à l'aube de la paix: le combat de John Garang*, Paris, l'Harmattan, 2005.

Poggo Scopas S., *The First Sudanese Civil War: Africans, Arabs, and Israelis in the Southern Sudan, 1955-1972*, New York, Palgrave Macmillan, 2009.

Priscilla B., *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, New York, London, Routledge, 2e édition, 2011.

Roulant, Norbert *Aux confins du droit : anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, 1991.

Rouvier Jean, *Du pouvoir dans la République romaine, réalité et légitimité*, étude sur le consensus, Paris, Nouvelles éditions latines, 1963.

Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Ryan Christine, *Children of War: Child Soldiers as Victims and Participants in the Sudan*, London, New York, I.B. Tauris, 2012.

Said Beshir Mohammed, *The Sudan: Crossroads of Africa*, London, The Bodley Head, 1965.

Saïd Edward, *L'Orientalisme, l'Orient créé par l'Occident*, Paris, Seuil, 1980.

Satzger Helmut, *International and European Criminal Law*, München, Oxford, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2012.

Scarpelli Uberto, *Qu'est-ce que le positivisme juridique?* Paris, Bruxelles, Librairie générales de Droit et de Jurisprudence, Bruylant, 1996.

Schuerch Res, *The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders*, Zürich, Asser Press, 2017.

Scott James C., *Seeing Like State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Haven, London, Yale University Press, 1998.

Sharp Dustin N., *Rethinking Transitional Justice for the Twenty-First Century: Beyond the End of History*, Cambridge University Press, 2018.

Shelton Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2è édition, 2005.

Shepler Susan, *Childhood Deployed: Remaking Child Soldiers in Sierra Leone*, New York et London, New York University Press, 2014.

Sivakumaran Sandesh, *The Law of Non- International Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Totani Yuma, *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 2009.

Tutu Desmond, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 1999.

Vail Leroy, *The Creation of Tribalism in South Africa*, Los Angeles, University of California Press, 1989.

Valji Nahla, *A window of opportunity: Making transitional justice work for women*, UN Women, New York, 2è édition, 2012.

Villalba Clara Sandoval, *Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges*, Essex, Institute for Democracy & Conflict Resolution, 2011.

Vincent Raymond John, *Human Rights and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

Weber Max, *Le savant et le politique*, Paris, Presses Électroniques de France, 2013.

Williams Sarah, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues*, London, Hart Publishing, 2012.

Woodward Peter, *Sudan 1898-1989: The Unstable State*, Boulder, CO: L. Rienner, 1990.

Young Iris Marion, *Responsibility for Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Young John, *Popular Struggles and Elite Co-optation: The Nuer White Army in South Sudan's Civil War*, Geneva, Switzerland, Small Arms Survey, 2016.

1.2. Ouvrages collectifs

Abi-Saab Rosemary, « Humanitarian Law and Internal Conflicts: The Evolution of Legal concern », dans Delissen A.J.M. et Tanja G.J. (éds), *Humanitarian Law of Armed Conflict*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991.

An-Na'im Abdullahi Ahmed, « Introduction », dans An-Na'im Abdullahi Ahmed, (éd.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives - A Quest for Consensus*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992.

Babiker Mohamed, « South Sudan's hybride court: The challenge of redressing victims of international crimes », dans Roach Steven C. et Hudson Derrick K. (éds.), *The Challenge of Governance in South Sudan: Corruption, Peacebuilding, and Foreign Intervention*, Routledge, 2019.

Bar-Siman Tov Yaacov, « Dialectics between Stable Peace and Reconciliation », dans Bar-Siman Tov Yaacov (éd.), *From Conflict Resolution to Reconciliation*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

Bar-Tal Daniel et Bennink Gemma H., « The Nature of Reconciliation as an Outcome and as a Process », dans Bar-Siman-Tov Yaacov (éd.), *From conflict resolution to reconciliation*, New York, Oxford University Press, 2004.

Bassiouni Cherif M. (éd.), *Post-Conflict Justice*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2002.

Benzing Markus et Bergsmo Morten, « Some Tentative Remarks on the Relationship Between Internationalized Criminal Jurisdictions and the International Criminal Court », dans Romano Cesare, Nollkaemper Andre et Kleffner Jann K. (eds.), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

Berry LaVerle (éd), *Sudan a Country of Study*, Federal Research Division, Library of Congress, 5th edition, Washington, DC., 2015.

Boister Neil and Cryer Robert, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Boraine Alex, « Truth and Reconciliation in South Africa: The Third Way », dans Rotberg Robert I. et Thompson Dennis (éd.), *Truth v. Justice*, Princetone, Princetone University Press, 2000.

Braithwaite John et Daly Kathleen, « Masculinities, violence and communitarian control » dans Newburn Tim et Stanko E. A (eds.), *Just boys doing business: Men, masculinity and crime*, London, Routledge, 1994.

Braithwaite John, « Traditional Justice », dans Llewellyn Jennifer J. et Philpott Daniel (éds.), *Restorative Justice, Reconciliation and Peacebuilding*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2014.

Burnet Jennie E., « (In)Justice: Truth, Reconciliation, and Revenge in Rwanda's Gacaca », dans Hinton Alexander Laban (éd.), *Transitional Justice: Global Mechanism and Local Realities after Genocide and Mass Violence*, New Brunswick, New Jersey, London, Rutgers university Press, 2010.

Cassese Antonio, « The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality », dans Romano Cesare, Nollkaemper Andre et Kleffner Jann K. (eds.), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

Chanock Martin, « The Colonial Path to the Rule of Law, 1898-1956 », dans Massoud Mark Fathi, *Law's Fragile State: Colonial, Authoritarian, and Humanitarian Legacies in Sudan*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2013.

Coker Dona K., « Transformative justice: Anti-subordination process in cases of domestic violence » dans Strang Heather and Braithwaite John (éds.), *Restorative justice and family violence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Crocker David A., « Transitional Justice and International Civil Society », dans Jokic Aleksandar (éd.), *War Crimes and Collective Wrongdoing*, Oxford, Blackwell, 2001.

Cryer Robert et al., *An Introduction to International Criminal law and Procedure*, 3^e édition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

Daly M. W., « Broken Bridge and Empty Basket: The Political and Economic Background of the Sudanese Civil War », dans Daly M. W. et Sikainga Ahmad Alawad, *Civil War in the Sudan*, London, New York, British Academic Press, 1993.

Darrida Jacques, « Autoimmunity: Real and Symbolic Suicides » dans Borradori Giovanna (éd.), *Philosophy in a time of terror: Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida*, Chicago, London, University of Chicago Press, 2003.

De Greiff Pablo, « Articulating the Links between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration », dans De Greiff Pablo et Duthie Roger, (éds), *Transitional Justice and Development: Making Connections*, New York, Social Science Research Council, 2009.

Dembour Marie-Bénédicte, « Plaidoyers pour des droits humains universalistes mais non universels », dans Kasirer Nicholas, Castonguay Lynne et Vanderlinden Jacques (éds.), *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd'hui et demain - Études offertes à Jacques Vanderlinden*, Québec, Éditions Yvon Blais, 2007.

Deng Francis M., « Customary Law in the Cross Fire of Sudan's War of Identities », dans Isser Deborah H., (éd), *Customary Justice and the Rule of Law in War-Torn Societies*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2011.

Diehl Katharina, Arol Ruben Madol et Malz Simone, « South Sudan: Linking the Chiefs' Judicial Authority and the Statutory Court System », dans Kötter Mattias et al., *Non-State Justice Institutions and the Law: Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*, Hampshire et New York, Palgrave Macmillan, 2015.

Drumbl Mark, « Collective Responsibility and Post-Conflict Justice », dans Isaacs Tracy et Vernon Richard (éds.), *Accountability for Collective Wrongdoing*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Eriksson Baaz Maria et Stern Maria, *Sexual Violence as a Weapon of War? Perceptions, Prescriptions, Problems in the Congo and Beyond*, London, New York, Nordiska Afrikainstitutet, Zed Books, 2013.

Evans-Pritchard Edward Evan, « Ethnological Survey of the Sudan », dans Hamilton J. A. de C. (éd.), *The Anglo-Egyptian Sudan from within*, London, Faber & Faber, 1935.

Evans-Pritchard Edward Evan, *Ethnological Survey of the Sudan*, dans Hamilton J. A. de C. (éd.), *The Anglo-Egyptian Sudan from within*, London, Faber & Faber, 1935.

Falk Richard, « Reparations, International Law, and Global Justice: A New Frontier », De Greiff dans Pablo, (éd.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2006.

Gordon Woodman R., « How State Courts Create Customary Law in Ghana et Nigeria », dans Bradford Morse W. et Gordon Woodman R., *Indigenous Law and the State*, Dordrecht, Foris, 1988.

Hacking Ian, « Language, Truth and Reason », dans Hollis Martin et Lukes Steven (éd.), *Rationality and Relativism*, Oxford, Blackwell, 1982.

Hamber Brandon, « The Dilemmas of Reparations: In Search of a Process-driven Approach », dans Feyter Koen De et al. (éds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2005.

Harley Paul F. et Bland Ronald (éds.), *South Sudan: Challenges and Opportunities for Africa's New Nation*, New York, Nova Science Publishers, Inc., 2012.

Hayner Priscilla B., « Past Truths, Present Dangers: The Role of Official Truth Seeking in Conflict Resolution and Prevention », dans Stern Paul C. and Druckman Daniel (éds.), *International Conflict Resolution After the Cold War*, Committee on International Conflict Resolution, Commission on Behavioral and Social Sciences and Education, Washington, DC., National Academy Press, 2000.

Henckaerts Jean-Marie et Doswald-Beck Louise, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I : Règles, Bruxelles, Bruylant, CICR, 2006.

Holt Peter Malcolm et Daly M. W., *The History of Sudan: From the Coming of Islam to the Present Day*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1961.

Huyse Luc et Salter Mark (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent : la richesse des expériences africaines*, Strömsborg, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2009.

Huyse Luc, « Theory and Practice », dans Kelly Grainne et Hamber Brandon (éds.), *Reconciliation: Rhetoric or Relevant?* Belfast, Democratic Dialogue, 2005.

Idris Amir, « Unpacking South Sudan's Political Violence: History, Identity, and Citizenship », dans Idris Amir (éd.), *South Sudan Post-Independence Dilemmas*, London et New York, Routledge, 2018.

International Labor Office, *Wounded Childhood: The Use of Children in Armed Conflict in Central Africa*, Genève, International Labor Office, 2003.

Jean Carbonnier, « Les phénomènes d'inter-normativité », dans B. M. Blegvad, C. M. Campbell et C. J. Schuyt, *European Yearbook in Law and Sociology*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1977.

Jia Bing Bing, « Multiculturalism and the Development of the System of International Criminal Law », dans Yee Sienho and Morin Jacques-Yvan, (eds.), *Multiculturalism and International Law: Essays in Honour of Edward McWhinney*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009.

Jok Aleu Akechak, Leitch Robert A. et Vanderwint Carrie, « A Study of Customary Law in Contemporary Southern Sudan », World Vision International and the South Sudan Secretariat of Legal and Constitutional Affairs, 2004.

Kritz Neil J., *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol I, II et III, Washington DC, United States Institute of Peace Press, 1995.

Laitin David D., « Hegemony and Religious Conflict: British Imperial Control and Political Cleavages in Yorubaland », dans Evans Peter B., Rueschemeyer Dietrich et Skocpol Theda (éds.), *Bringing the State Back In*, New York, Cambridge University

Press, 1985.

Lederach John Paul, « Conflict Transformation », dans Guy Burgess et Heidi Burgess (éd.), *Beyond Intractability*, Boulder, CO: Conflict Information Consortium, 2003.

Lederach John Paul, « Conflict Transformation in Protracted Internal Conflicts: The Case for a Comprehensive Framework », dans Rupesinghe Kumar (éd.), *Conflict Transformation*, New York, St. Martins Press, Basingstoke, Macmillan, 1995.

Leonardi Cherry et al., *Local Justice in Southern Sudan*, Washington DC., United States Institute of Peace, 2010.

LeRiche Matthew et Arnold Mathieu, *South Sudan: From Revolution to Independence*, London, Hurst & Company, 2012.

Longman Timothy, Pham Phuong et Weinstein Harvey M., « Connecting Justice to Human Experience: Attitudes Toward Accountability and Reconciliation in Rwanda », dans Stover Eric et Weinstein Harvey M. (éds.), *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

Lundy Patricia and McGovern Mark, « The Role of Community in Participatory Transitional Justice », dans McEvoy Kieran et McGregor Lorna (éds.), *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Oxford, Hart Publishing, 2008.

Macaulay Steward, Friedman Lawrence M. et Mertz Elizabeth, *Law in Action: A Socio-Legal Reader*, New York, Foundation Press, 2007.

Manirakiza Pacifique, « Complementarity between the International Criminal Law Section and Human Rights Mechanisms in Africa », dans Jalloh Charles C., Clarke Kamari M. et Nmeihelle Vincent O. (éds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: development and challenges*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

McAuliffe Pádraig, « Structural Causes of Conflict and the Superficiality of Transition », dans Corradetti Claudio, Eisikovits Nir et Rotondi Jack Volpe (éds.), *Theorizing Transitional Justice*, Farnham, Ashgate, 2015.

Merry Sally Engle, « Legal Pluralism and Legal Culture: Mapping the Terrain », dans Tamanaha Brian Z., Sage Caroline et Woolcock Michael (éds.), *Legal Pluralism and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Mettraux Guénaél (éd.), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Mihr Anja (éd.), *Transitional Justice: Between Criminal Justice, Atonement and Democracy*, Utrecht, Universiteit Utrecht, SIM Special 37, 2012.

Moffett Luke, « Transitional justice and reparations: Remediating the past? », dans Lawther Cheryl, Moffett Luke et Jacobs Dov (éds.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017.

Moore Henrietta et Sanders Todd, « Witchcraft in the New South Africa: From Colonial Superstition to Post-Colonial Reality », dans Moore Henrietta et Sanders Todd (éds.), *Magical Interpretations, Mystical Realities: Modernity, Witchcraft and the Occult in Postcolonial Africa*, London, Routledge, 2001.

Nadler Arie, Malloy Thomas E. et D. Fisher Jeffrey, « Intergroup Reconciliation: Dimensions and Themes », dans Nadler Arie, Malloy Thomas E. et Fisher Jeffrey D. (éds.), *Social Psychology of Intergroup Reconciliation*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Nagy Rosemary, « Centralizing Legal Pluralism? Traditional justice in Transitional contexts », dans Sriram Chandra Lekha et al., *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and ex-combatants*, London, New York, Routledge, 2013.

Nagy Rosemary, « Transitional Justice as Global Project », (2008) 29:2 Third World Quarterly 275, reproduit dans une approche plus critique sous le titre « Transitional Justice as Global Project: Critical Reflections », dans Buchanan Ruth et Zumbansen Peer, (éds.), *Law in Transition: Human Rights, Development and Transitional Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2014.

Olenasha William Tate et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Laws of the Toposa, Lokuto (Otuho), Lango and Lopit Communities of the Eastern Equatoria State of South Sudan*, South Sudan: United Nation Development Program (UNDP) South Sudan Serie 1, Volume 1, 2012.

Olenasha William Tate et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Laws of the Balanda Bviri, Bongo, Ndogo and Mundari Communities of the Western Bahr El Ghazal and Central Equatoria States of South Sudan*, South Sudan, United Nation Development Program (UNDP) South Sudan, Serie 1, Volume 2, 2012.

Olenasha William Tate et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Laws of the Avukaya, Moru, Baka, Wa'di and Jur-Bel Communities of the Western Equatoria and Lakes State of South Sudan*, South Sudan, United Nation Development Program (UNDP) South Sudan, Serie 1, Volume 3, 2012.

Onazi Oche (éd.), *African Legal Theory and Contemporary Problems: Critical Essays, Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 29, Dordrecht, Heidelberg, New York, London, Springer, 2014.

Prager Carol A. L. et Govier Trudy (éds.), *Dilemmas of Reconciliation: Cases and Concepts*, Waterloo (Ontario), Wilfrid Laurier University Press, 2000.

Richard François G. et MacDonald Kevin C. (éds.), *Ethnic Ambiguity and the African Past: Materiality, History, and the Shaping of Cultural Identities*, London, Routledge, 2015.

Robert Richard, « Law, Crime, and Punishment in Colonial Africa », dans Parker John et Reid Richard (éds.), *The Oxford Handbook of Modern African History*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

Rocher Guy, « Les 'phénomènes d'internormativité' : faits et obstacles », dans Jean-Guy Belley (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996.

Rolandsen Øystein H. et Daly M. W., *A History of South Sudan: from Slavery to Independence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

Rosemary Nagy, « Traditional Justice and Legal Pluralism in Transitional Context: The Case of Rwanda's Gacaca Courts », dans Quinn Joanna R. (éd.), *Reconciliation(s): Transitional Justice in Postconflict Societies*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2009.

Roth-Arriaza Naomi, « The New Landscape of Transitional Justice », dans Roth-Arriaza Naomi et Mariezcurrena Javier (éds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2006.

Rubio-Marín Ruth (éd.), *What happened to the women? Gender and reparations for human rights violations*, Social Science Research Council, New York, 2006.

Ryle John et al., *The Sudan Handbook*, London, James Currey, 2011.

Sanderson Lilian Passmore et Sanderson Neville, *Education, Religion and Politics in Southern Sudan, 1899-1964*, Londres, Ithaca Press, 1981.

Santschi Marina, « Traditional Authorities, Local Justice and Local Conflict Resolution Mechanism in South Sudan », dans Hellmüller Sara, et Santschi Martina (éds.), *Is Local Beautiful? Peacebuilding between International Interventions and Locally Led Initiatives*, Heidelberg et New York, Springer, Swiss Peace, 2014.

Schabas William A. et Darcy Shane (éds.), *Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal Justice and the Search for Truth*, Dordrecht, The Netherlands, 2004.

Seifert Ruth, « War and Rape: A Preliminary Analysis », dans Stiglmayer Alexandra (éd.), *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*, Lincoln, University

of Nebraska Press, 1994.

Shaw Rosalind, Waldorf Lars, et Hazan Pierre, *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, Stanford, Stanford University Press, 2010.

Skaar Elin, Gianella Camila et Eide Trine, « Towards a Framework for Impact Assessment », dans Skaar Elin, Gianella Camila et Eide Trine, (éds.), *After Violence, Transitional Justice, Peace, and Democratie*, Oxon, New York, Routledge, 2015.

Stewart Frances (ed.), *Horizontal Inequalities and Conflict: Understanding Group Violence in Multiethnic Societies*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016.

Unger Barbara et Wils Olivier, *Systemic Conflict Transformation and Inclusive Governance in Southern Sudan*, Belin, Study Prepared for the Berghof Foundation for Peace Support, 2007.

Verdier Raymond, « En deçà et au-delà de la modernité juridique », dans Lajoie Andrée et al., *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Éditions Thémis, Montréal (Québec), 1998.

Walgrave Lode et Bazemore Gordon, « Reflections on the Future of Restorative Justice for Juveniles », dans Bazemore Gordon et Walgrave Lode (dir.), *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm by Youth Crime*, Monsey (NY), Criminal Justice Press, 1999.

Webber Jeremy, « Forms of Transitional Justice », dans Williams Melissa S., Rosemary Nagy, et Elster John, *Transitional Justice*, New York, London, New York University Press, 2014.

Werle Gerhard et Jessberger Florian, *Principles of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, Troisième édition, 2014.

Wierda Marieke, Hayner Priscilla et van Zyl Paul, *Exploring the Relationship Between the Special Court and The Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, The International Center for Transitional Justice, New York, 24 juin 2002.

Wily Liz Alden, « Tackling Land Tenure in the Emergency to Development Transition in Post-Conflict States: From Restitution to Reform », dans Pantuliano Sara (ed.), *Uncharted Territory: Land, Conflict and Humanitarian Action*, Rugby, Practical Action Publishing, 2009.

1.3. Articles de périodiques

Aalen Lovise, « Making Unity Unattractive: The Conflicting Aims of Sudan's Comprehensive Peace Agreement », (2013) 15:2 Civil Wars 173.

Abebe Semahagn G., « The Relevance of African Culture in Building Modern Institutions and the Quest for Legal Pluralism » 57 (2013) Saint Louis University School of Law 429.

Agbakwa Shedrack C., « A Path Least Taken: Economic and Social Rights and the Prospect of Conflict Prevention and Peacebuilding in Africa », (2003) 47:1 Journal of African Law 38.

Akhavan Payam, « Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? », (2001) 95 American Journal of International Law 7.

Aleni L., « Diversité culturelle et tribunaux pénaux internationaux », (2010) Revue de droit international et de droit comparé, n° 3, 289.

Allam Schafik, « Le Traité Égypto-hittite de paix et d'alliance entre les rois Ramsès II et Khattouchili III (d'après l'inscription hiéroglyphique au temple de Karnak) », (2011) 4 Journal of Egyptian History 1.

Allan Alfred et Allan Marietjie « The South African Truth and Reconciliation Commission as a Therapeutic Tool », (2000) 18 Behavioral Sciences and the Law 459.

Allen Tim et Macdonald Anna, « Post-Conflict Traditional Justice: A Critical Overview », (2013) 3 The Justice and Security Research Programme Paper 1.

Allen Tim, « Ouganda : la justice traditionnelle est-elle une alternative viable à la Cour pénale internationale ? », (2008) 53:1 Mouvements 118.

Allott Antony Nicolas, « What is to Be Done with African Customary Law? The Experience of Problems and Reforms in Anglophone Africa from 1950 », (1984) 28:56 Journal of African Law 56.

Alvares Jose E., « Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda », (1999) 24 Yale Journal of International Law 365.

Alvarez Jose E., « Crimes of State/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda », (1999) 24 Yale Journal of International Law 365.

Among Hope, « The Application of Traditional Justice Mechanisms to the Atrocities Committed by Child Soldiers in Uganda: A Practical Restorative Justice Approach », (2013) 13 African Human Rights Law Journal 441.

An-Na'im Abdullahi Ahmed, « Editorial Note: From the Neocolonial 'Transitional' to Indigenous Formations of Justice », (2013) 7 *International Journal of Transitional Justice* 197.

Andersen Elisabeth, « Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field », (2015) 47 *Case Western Reserve Journal of International Law* 305.

Andrieu Kora, « Dealing with a "New" Grievance: Should Anticorruption Be Part of the Transitional Justice Agenda », (2012) 11 *Journal of Human Rights* 537.

Anne Warner Lesley, « The Disintegration of the Military Integration Process in South Sudan (2006–2013) », (2016) 5(1):1 *Stability: International Journal of Security & Development* 1.

Aptel Cécile, « Justice pénale internationale : entre raison d'État et État de droit », (2007) *Revue internationale et stratégique* no 67, 71.

Arnould Valerie et Sriram Chandra Lekha, « Pathways of Impact: How Transitional Justice Affects Democratic Institution-Building », (2014) *Impact of Transitional Justice Measures on Democratic Institutions-building Policy Paper* 1.

Arnould Valérie, « Transitional Justice and Democracy in Uganda: Between Impetus and Instrumentalization », (2015) 9:3 *Journal of Eastern African Studies* 354.

Arthur Paige, « How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice », (2009) 31 *Human Rights Quarterly* 321.

Ashworth Andrew, « Responsibilities, Rights and Restorative Justice », (2002) 45 *British Journal of Criminology* 578.

Balasco Lauren Marie, « Locating Transformative Justice: Prism or Schism in Transitional Justice », (2018) 12 *The International Journal of Transitional Justice* 368.

Balint Jennifer, Evans Julie et McMillan Nesam, « Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach », (2014) 8 *The International Journal of Transitional Justice* 194.

Banda Fareda, « Global Standards: Local Values », (2003) 17 *International Journal of Law, Policy and the Family* 1.

Bantekas Ilias, « The Contemporary Law of Superior Responsibility » (1999) 93:3 *The American Journal of International Law* 573.

Beaugrand Claire, « Bahreïn : l'impasse du « printemps de Manama » », (2012) 19 *Alternatives Sud* 121.

Beauvallet Olivier, « La lutte contre l'impunité : concept et enjeux modernes de la promesse démocratique », (2017) Les Cahiers de la Justice no 1, 15.

Becquart-Leclercq Jeanne, « Légitimité et pouvoir local », (1977) 27:2 Revue française de science politique 228.

Bell Christine, « Transitional Justice, Interdisciplinary and the State of the "Field" or "Non-Field" », (2009) 3: 1 International Journal of Transitional Justice 5.

Bell Christine, Campbell Colm et Ní Aoláin Fionnula, « Transitional Justice: (Re)conceptualising the Field », (2007) 3:2 International Journal of Law and Context 81.

Benghellab Nour, « Des mythes aux réalités de la justice transitionnelle : catharsis thérapeutique, (re)constructions nationales et légitimation politique », (2016) XIII Champ pénal/Penal field 1.

Berihun Adugna Gebeye, « The Janus Face of Legal Pluralism for the Rule of Law Promotion in sub-Saharan Africa », ((2019) 53:2 Revue Canadienne des études africaines 337.

Berman Paul Schiff, « Global Legal Pluralism », (2007) 80 Southern California Law Review 1155.

Bernard Diane, « Un (possible) apport africain à la justice internationale pénale », (2014) 45:1 Études internationales 51.

Beswick S. F., « Non-Acceptance of Islam in the Southern Sudan: The Case of the Dinka from the Pre-Colonial Period to Independence (1956) », (1994) 1: 2-3 Northeast African Studies, New Series 19.

Betts Alexander, « Should Approaches to Post-conflict justice and Reconciliation be Determined Globally, Nationally or Locally? », (2005) 17:4 European Journal of Development Research 735.

Bitié Abdoul Kader, « L'africanisation de la justice pénale internationale : entre motivations politiques et juridiques », (2017) Revue québécoise de droit international 143.

Boesten Jelke et Wilding Polly, « Transformative Gender Justice: Setting an Agenda », (2015) 51 Women's Studies International Forum 75.

Boesten Jelke, « Analyzing Rape Regimes at the Interface of War and Peace in Peru », (2010) 4:1 The International Journal of Transitional Justice 110.

Bonnefoy Laurent et Poirier Marine, « La structuration de la révolution yéménite. Essai d'analyse d'un processus en marche », (2012) 62 :5 Revue française de science politique

Boothby N., Crawford J., & Halperin J., « Mozambique Child Soldier Life Outcome Study: Lessons Learned in Rehabilitation and Reintegration Efforts », (2006) 1:1 Global Public Health 87.

Bostian Ida L., « Cultural relativism in International War Crimes Prosecutions: The International Criminal Tribunal for Rwanda », (2005-2006) 12 ILSA Journal of International & Comparative Law 1.

Bouquet Brigitte, « La complexité de la légitimité », (2014) 8 Vie Sociale 13.

Braithwaite John, « Restorative justice: Assessing optimistic and pessimistic accounts », (1999) 25 Crime and Justice 1.

Brits Pieter & Nel Michelle, « The Criminal Liability of Child Soldiers: In Search of a Standard », (2012) 22:3 Journal of Psychology in Africa 467.

Brooks Rosa Ehrenreich, « The New Imperialism: Violence, Norms, and the “Rule of Law” », (2003) 101 Michigan Law Review 2275.

Bruch Elizabeth M., « Hybrid Courts: Examining Hybridity Through A Post-Colonial Lens », (2010) 28:1 Boston University International Law Journal 1.

Bucaille Lætitia, « Vérité et réconciliation en Afrique du Sud : une mutation politique et sociale », (2007) 2 Politique étrangère 313.

Bucaille Læticia, « La Commission Vérité et Réconciliation : vers une nouvelle Afrique du Sud ? », (2012) 4:88 Revue Internationale Stratégique 91.

Bueren Geraldine Van, « The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts » (1994) 43:4 The International and Comparative Law Quarterly 809.

Buergenthal Thomas, « The United Nations Truth Commission for El Salvador », (1994) 27 Vanderbilt Journal of Transitional Law 497.

Cahill-Ripley Amanda, « Foregrounding Socio-economic Rights in Transitional Justice: Realising Justice for Violations of Economic and Social Rights », (2014) 32:2 Netherlands Quarterly of Human Rights 183.

Cahn Naomi, « Beyond Retribution and Impunity: Responding to War Crimes of Sexual Violence », (2005) 1 Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties 217.

Calissendorff Love, Brosché Johan et Sundberg Ralph, « Dehumanization Amidst Massacres: An Examination of Dinka-Nuer Intergroup Attitudes in South Sudan », (2019) 25:1 Journal of Peace Psychology 37.

Campbell Kirsten, « The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », (2007) 1 The International Journal of Transitional Justice 411.

Carothers Thomas, « The End of the Transition Paradigm », (2002) 13:1 Journal of Democracy 5.

Chetail Vincent, « La banalité du mal de Dachau au Darfour : Réflexion sur l'évolution du concept de génocide depuis 1945 », (2007) 131 Relations internationales 49.

Chétima Melchisedek, « On ne naît pas ethnique, on le devient ! », (2017) 112 Anthropos 179.

Clarke Kamari Maxine et Koulen Sarah-Jane, « The Legal Politics of the Article 16 Decision: The International Criminal Court, the UN Security Council and Ontologies of a Contemporary Compromise », 7 (2014) African Journal of Legal Studies 297.

Cohen David, « “Hybrid” Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: “Lessons Learned” and Prospects for the Future », (2007) 43:1 Stanford Journal of International Law 1.

Collins Robert et Herzog Richard, « Early British Administration in the Southern Sudan », (1961) 11:1 Journal of African History 119.

Connolly Brynna, « Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology », (2005) 38:2 Connecticut Law Review 239.

Cornwall Andrea, « Locating Citizen Participation », (2002) IDS Bulletin 33, no 2.

Crocker David A., « Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework », (1998) 5:4 Constellations 492.

Crocker David A., « Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation », (2002) 5:2 Buffalo Criminal Law Review 509.

Crocker David A., « Reckoning with Past Wrongs: A Normative Framework », (1999) 13:1 Ethics and International Affairs 43.

Cummings E. Mark et al., « Children and Political Violence from a Social Ecological Perspective: Implications from Research on Children and Families in Northern Ireland », (2009) 2:1 Clinical Child Family Psychology Review 16.

Dakuyo Aboubacar, « Insurrection populaire et justice transitionnelle au Burkina Faso : entre dynamique « révolutionnaire » et réalisme politique », (2019) 38:2 Politique et Société 27.

Daly Erin, « Transformative Justice: Charting a Path to Reconciliation », (2001) 12:1-2 International Legal Perspectives 73.

Daly Erin, « Truth Skepticism: An Inquiry into the Value of Truth in Times of Transition », (2008) 2 The International Journal of Transitional Justice 23.

Daly Kathleen, « Restorative Justice: The Real Story », (2002) 4:1 Punishment and Society 55.

Danne Alexander P., « Customary and Indigenous Law in Transitional Post-Conflict States: A South Sudanese Case Study », (2004) 30:2 Monash University Law Review 199.

Darryl Robinson, « Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and International Criminal Court », (2003) 14:3 European Journal of International Law 481.

De Gayffier-Bonneville Anne-Claire, « La rivalité anglo-égyptienne au Soudan : les enjeux de la décolonisation », (2008) Relations internationales n° 133, 71.

De Waardt Mijke et Weber Sanne, « Beyond Victims' Mere Presence: An Empirical Analysis of Victim Participation in Transitional Justice in Colombia », (2019) 11 Journal of Human Rights Practice 209.

Delmas-Marty Murielle, « Violence and Massacres – Towards a Criminal Law of Inhumanity », 7 (2009) Journal of International Criminal Justice 5.

Deng Benjamin Baak, « Traditional Justice Methods and Their Possible Impact on Transitional Justice Models in South Sudan », (2018) 21 Max Planck Yearbook of United Nations Law Online 331.

Deng Luka Biong, « The Sudan Comprehensive Peace Agreement: Will It Be Sustained », (2005) 7:3 Civil War 244.

Denis Éric, « Inégalités régionales et rébellion au Soudan », (2007) Outre-Terre, n° 20, 151.

Dickinson Laura A., « The Promise of Hybrid Courts », (2003) 97:2 The American Journal of International Law 295.

Dickinson Laura A., « The Relationship Between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo », (2002) 37 New England Law Review 1059.

Dogan Mattei, « La légitimité politique : nouveaux critères, anachronisme des théories classiques », (2010) 196 Revue internationale des sciences sociales 21.

Donais Timoty, « Empowerment or Imposition? Dilemmas of Local Ownership in Post-Conflict Peacebuilding Processes », (2009) 34:1 Peace and Change 3.

Donders Yvonne, « Do Cultural Diversity and Human Rights Make a Good Match », (2010) International Social Science Journal 15.

Driberg J. H., « Primitive Law in Eastern Africa » (1928) 1:1 Journal of International African Institute 63.

Drumbl Mark, « Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity », (2005) Northwestern University Law Review 539.

Drumbl Mark, « Punishment, Postgenocide: From Guilt to Shame to Civis in Rwanda », (2000) 75 New York University Law Review 1221.

Drumbl Mark, « Restorative Justice and Collective Responsibility: Lessons for and from the Rwanda Genocide », (2002) 5:1 Contemporary Justice Review 5.

Drumbl Mark, « Sclerosis Retributive Justice and the Rwandan Genocide », (2000) 2:3 Punishment & Society 287.

Dubinsky Paul, « Justice for the Collective: The Limits of the Human Rights Class Action », (2004) 104 Michigan Law Review 1052.

Duthie Roger, « Toward a Development-sensitive Approach to Transitional Justice », (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 292.

Engle Karen, « Feminism and its (dis)contents: Criminalizing wartime rape in Bosnia and Herzegovina », (2005) 99 The American Journal of International Law 778.

Ensor Marisa O. « Child Soldiers and Youth Citizens in South Sudan's Armed Conflict », (2012) 24:3 Peace Review 276.

Ensor Marisa O., « Participation under Fire: Dilemmas of Reintegrating Child Soldiers Involved in Soudan Sudan's Armed Conflict », (2013) 3:2 Global Studies of Childhood 153.

Eriksson, Anna « A Bottom-Up Approach to Transformative Justice in Northern Ireland », (2009) 3 International Journal of Transitional Justice 301.

Evang Serge Paulin Akono, « Contribution à une science africaine de l'ethnie à partir de l'expérience camerounaise », (2014) Droit et société n° 56, 157.

Evans Matthew, « Structural Violence, Socioeconomic Rights, and Transformative Justice », (2016) 15 Journal of Human Rights 1.

Evenson Elizabeth M., « Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination between Commission and Court », (2004) 104:3 Columbia Law Review 730.

Fallon Richard H., Jr., « Legitimacy and the Constitution », 118:6 (2005) Harvard Law Review 1787.

Farme Paul, « An Anthropology of Structural Violence », (2004) 45:3 Current Anthropology 305.

Fearon James D. et Laitin David D., « Ethnicity, Insurgency, and Civil War », (2003) 97:1 American Political Science Review 75.

Fiske Lucy et Shackel Rita, « Gender, Poverty and Violence: Transitional Justice Responses to Converging Processes of Domination of Women in Eastern DRC, Northern Uganda and Kenya », (2015) 51 Women's Studies International Forum 110.

Fletcher Laurel E. et Weinstein Harvey M., « Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation », (2002) 24 Human Rights Quarterly 573.

Forsyth Miranda, « A Typology of Relationship Between State and Non-State Justice Systems », (2007) 56 Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 67.

Fox Diana J., « Women's Human Rights in Africa: Beyond the Debate over Universalism or Relativity of Human Rights », (1998) 2:3 African Studies Quarterly 3.

Franke Katherine, « Gendered subjects of transitional justice », (2006) 15 Columbia Journal of Gender and Law 813.

Fraser Nancy, *Justice Interruptus: Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition*, New York, Routledge, 1997.

Friedman Rebecca, « Implementing Transformative Justice: Survivors and ex-Combatants at the Comisión de la Verdad y Reconciliación in Peru », (2018) 41:4 Ethnic and Racial Studies 701.

Galtung Johan, « Cultural Violence », (1990) 27:3 Journal of Peace Research 291.

Galtung Johan, « Violence, Peace, and Peace Research », (1969) 6:3 Journal of Peace 167.

Garapon Antoine, « Three Challenges for International Criminal Justice », (2004) 2 Journal of International Criminal Justice 716.

Garcia-Godos Jemima, « Victim Reparations in Transitional Justice - What Is at Stake and Why », 26 (2008) Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 111.

Gaulme François, « « États faillis », « États fragiles » : concepts jumelés d'une nouvelle réflexion mondiale », (2011) *Politique étrangère* No 1, 17.

Gavron Jessica, « Amnesties in light of developmmts in international law and the establishment of the International Criminal Court », (2002) 51 *International and Comparative Law Quarterly* 91.

Gibson James L, « On Legitimacy Theory and the Effectiveness of Truth Commissions », (2009) 72 *Journal of Contemporary Legal Issues* 123.

Gillard, Emanuela-Chiara « Reparation for Violations of International Humanitarian Law », (2003) 85(851) *International Review of the Red Cross* 529.

Glickman Maurice, « The Nuer and the Dinka: A Further Note », (1972) 7:4 *Man New Series* 586.

Golebiewski Daniel, « The Arts as Healing Power in Transitional Justice », (2014) *E-International Relations*, disponible en ligne sur <<https://www.e-ir.info/pdf/46995>>, consulté le 13 mai 2020.

Gordon Woodman R., « Ideological Combat and Social Observation: Recent Debate about Legal Pluralism », (1998) 42 *Journal of Legal Pluralism* 21.

Gore Paul W., « Notes sur l'ethnicité et les relations ethniques au Soudan », (1993) *Égypte/Monde Arabe*, n° 15-16, Première série, Les crises soudanaises des années 80, mis en ligne le 08 juillet 2008, <<http://ema.revues.org/1105>>, consulté le 21 juin 2017.

Grawert Elke and Andrä Christine, « Oil Investment and Conflict in Upper Nile State South Sudan », (2013) Bonn International center for Conversion, Brief n° 48.

Gready Paul et Robins Simon, « From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice », (2014) 8 *International Journal of Transitional Justice* 339.

Gready Paul, « Reconceptualising Transitional Justice: Embedded and Distanced Justice », (2005) 5 *Conflict, Security and Development* 2.

Griffiths, John « What is Legal Pluralism », (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law* 1.

Guy Harpigny, « Edward Saïd, L'Orientalisme, l'Orient créé par l'Occident, 1980 », (1981) 3 *Revue théologique de Louvain* 357.

H. Johnson Douglas, « Judicial Regulation and Administrative Control: Customary Law and the Nuer, 1898-1954 », (1986) 27 *Journal of African History* 59.

Hagan John et Ivkovic Sanja Kutnjak, « War Crimes, Democracy, and the Rule of Law in

Belgrade, the Former Yugoslavia and Beyond », (2006) 605 Annals of the American Academy of Political and Social Science 130.

Hamber Brandon, « Repairing the Irreparable: Dealing with the Double-binds of Making Reparations for Crimes of the Past », (2000) 5:3/4 Ethnicity and Health 215.

Hannum Hurst, « The Statut of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law », (1995/1996) 25 Georgia Journal of International and Comparative Law 287.

Happold Matthew, « Child Soldiers: Victims or Perpetrators », (2008) 29 University of La Verne Law Review 56.

Hayner Priscilla B., « Fifteen Truth Commissions - 1974 to 1994: A Comparative Study », (1994) 16:4 Human Rights Quarterly 597.

Hayner Priscilla B., « International Guidelines for the Creation and Operation of Truth Commission: A Preliminary Proposal » (1996) 59 Law & Contemporary Problems 173.

Hessbruegge Jan Arno, « Customary Law and Authority in a State under Construction: The Case of South Sudan », (2012) 5African Journal of Legal Studies 295.

Higonnet Etelle R., « Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform », (2006) 23:2 Arizona Journal of International & Comparative Law 347.

Hoyos Linda de, « Britain's 1930s apartheid policy in southern Sudan », (1995) 22:24 Executive Intelligence Review 47.

Hughes James et Kostovicova Denisa, « Introduction: Rethinking Reconciliation and Transitional Justice After Conflict », (2018) 41:4 Ethnic and Racial Studies 617.

Hume Mo, « The Myths of Violence: Gender, Conflict, and Community in El Salvador », (2008) 35 Latin American Perspectives 59.

Hurd Ian, « Legitimacy and Authority in International Politics », (1999) 53:2 International Organization 379.

Hwang Phylilis, « Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court », 22 (1998) Fordham International Law Journal 457.

Ibhawoh Bonny, « Between Cultural and Constitution: Evaluating the Cultural Legitimacy of Human Rights in the African State », 22 (2000) Human Rights Quarterly 838.

Ibrahim Noha, « Post CPA: Restructuring and Enhancing the Sudanese Judiciary as a

Means of Preserving Peace », (2007) 40:4 *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* 471.

Ingelaere Bert, « Does the Truth Pass Across the Fire Without Burning Locating the Short Circuit in Rwanda's Gacaca Courts », (2008) 47:4 *Journal of Moderne African Studies* 507.

Jackson H. C., « The Nuer of the Upper Nile Province » (Part I), (1923) 6 *Sudan Note Records* 59.

Jalloh Charles C., Akande Dapo et du Plessis Max, « Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court » 4 (2011) *African Journal of Legal Studies* 5.

James L. Gibson, « Does Truth Lead to Reconciliation? Testing the Causal Assumptions of the South African Truth and Reconciliation Process », (2004) 48:2 *American Journal of Political Science* 201.

Janse Ronald, « A Turn to Legal Pluralism in Rule of Law Promotion », (2013) 6:3/4 *Erasmus Law Review* 181.

John-Nambo Joseph, « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », (2002) 2:51-52 *Droit et société* 325.

Johnson Douglas H., « The Heglig Oil Dispute between Sudan and South Sudan », (2012) 6:3 *Journal of Eastern African Studies* 561.

Johnson Douglas H., « Tribal Boundaries and Border Wars: Nuer-Dinka Relations in the Sobat and Zaraf Valleys, c. 1860-1976 », (1982) 23 *Journal of African History* 183.

Johnson Douglas H., « The Fighting Nuer: Primary Sources and the Origins of a Stereotype », (1981) 51:1 *Africa* 508.

Jørgensen Nina H.B., « The Definition of Genocide, Joining the Dots in the Light of Recent Practice », (2001) *International criminal Law Review* 285.

Justin Peter Hakim et van Dijk Han, « Land Reform and Conflict in South Sudan: Evidence from Yei River County », (2017) 52:2 *Africa Spectrum* 3.

Karl Terry Lynn, « Dilemmas of Democratization in Latin America », (1990) 23:1 *Comparative Politics* 1.

Keller Linda M., « Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims' Reparations' », (2007) 29 *Thomas Jefferson Law Review* 189.

Kennedy David, « One, Two, Three, Many Legal Orders: Legal Pluralism and the

Cosmopolitan Dream », (2007) 31:3 New York University Review of Law & Social Change 641.

Kim Hunjoon and Sikkink Kathryn, « Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions for Transitional Countries », (2010) 54:4 International Studies Quarterly 939.

Kirby Paul, « Ending Sexual Violence in Conflict: The Preventing Sexual Violence Initiative and Its Critics » (2015) 91:3 International Affairs 457.

Kirby Paul, « How Is Rape a Weapon of War? Feminist International Relations, Modes of Critical Explanation and the Study of Wartime Sexual Violence », (2013) 19:4 European Journal of International Relations 797.

Klabbers Jan, « Just Revenge? The Deterrence Argument in International Criminal Law », (2001) 12 Finnish Yearbook of International Law 249.

Kochansk Adam i, « The “Local Turn” in Transitional Justice: Curb the Enthousiasm », (2018) 0 International Studies Review 1.

Koos Carlo, « Sexual violence in armed conflicts: research progress and remaining gaps », (2007) 38:9 Third World Quarterly 1935.

Koskenniemi Martti, « Between Impunity and Show Trials », (2002) Max Planck Yearbook of United Nations Law 6.

Kress Claus, « The Crime of Genocide under International Law », (2006) 6 International Criminal Law Review 461.

Labuda Patryk I., « The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity » (2013-2014) 20 African Yearbook of International Law 289.

Lacina, Bethany, « From Side Show to Centre Stage: Civil Conflict after the Cold War », (2004) 35:2 Security Dialogue 191.

Lafontaine Fannie et Tachou-Sipowo Alain-Guy, « Le débat paix/justice après 10 ans de Cour pénale internationale : une réévaluation à la lumière de la stratégie de poursuite limitée aux plus hauts responsables », (2013) Revue de droit pénal et comparé 1 à la p 7, disponible en ligne sur <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2536709>, consulté le 18 juillet 2019.

Lambourne Wendy et Carreon Vivianna Rodriguez, « Engendering Transitional Justice: A Transformative Approach to Building Peace and Attaining Human Rights », (2015) 17:1 Human Rights Review 71.

Lambourne Wendy, « Transformative Justice, Reconciliation and Peacebuilding », (2009) 3 International Journal of Transitional Justice 28, reproduit dans Susanne Buckley-Zistel et al., *Transitional Justice Theories*, Routledge, New York, 2014.

Laplante Lisa J. et Theidon Kimberly, « Truth with Consequences: Justice and Reparations in Post- Truth Commission Peru », (2007) 29:1 Human Rights Quarterly 228.

Laplante Lisa, « Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence through a Human Rights Framework », (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 331.

Lawry-White Merry, « The Reparative Effect of Truth Seeking in Transitional Justice », (2015) 64 International and Comparative Law Quarterly 141.

Le Touze Dominique, Silove Derrick et Zwi Anthony, « Can there be healing without justice? Lessons from the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor », (2005) 3:3 Interventions 192.

Leebaw Bronwyn Anne, « The Irreconcilable Goals of Transitional Justice », (2008) 30:1 Human Rights Quarterly 95.

Lefranc Sandrine, « Les commissions de vérité : une alternative au droit ? », (2008) 56 Droit et Cultures 129, mis en ligne le 09 février 2009, disponible en ligne sur <<http://droitcultures.revues.org/335>> à la p 3 consulté le 05 avril 2017.

Leman-Langlois Stéphane, « La vérité réparatrice dans la commission de vérité et de réconciliation d'Afrique du sud », (2006) Les cahiers de la justice n° 1 209.

Leonardi Cherry, « Violence, Sacrifice and Chiefship in Central Equatoria, Southern Sudan », (2007) 77:4 Africa 535.

Loyle Cyanne et Davenport Christian, « Transitional Injustice: Subverting Justice in Transition and Postconflict Societies », (2016) 15 Journal of Human Rights 126.

Lundy Patricia et McGovern Mark, « Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up » (2008) 35:2 Journal of Law and Society 265.

MacAuliffe Padraig, « Romanticization Versus Integration? Indigenous Justice in Rule of Law Reconstruction and Transitional Justice Discourse », (2013) 5:1 Goettingen Journal of International Law 41.

MacAuliffe Padraig, « Transitional Justice and the Rule of Law: The Perfect Couple or Awkward Bedfellows? », (2010) 2:2 Hague Journal on the Rule of Law 127.

Macdonald Roderick A., « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés

démocratiques avancées », (2002) 33 *Revue de droit l'université de Sherbrooke* 133.

Madlingozi Tshepo, « On Transitional Justice Entrepreneurs and the Production of Victims », (2010) 2:2 *Journal of Human Rights Practice* 208.

Magarrell, Lisa « Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations: Sorting out Claims for Reparations and Social Justice », (2003) 22 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 85.

Magnant Jean-Pierre, « Le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine » 48 (2004) *Droit et cultures*, mis en ligne le 9 mars 2010, disponible en ligne sur <<http://droitcultures.revue.org/1775>>, consulté le 10 janvier 2015.

Mahmud Sakah S., « The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects », (1993) 15:3 *Human Rights Quarterly* 485.

Mamdani Mahmood, « Beyond Settler and Native as Political Identities: Overcoming the Political Legacy of Colonialism », (2001) 43:4 *Comparative Studies in Society and History* 651.

Mamdani Mahmood, « Race et ethnicité dans le contexte africain. Traduit de l'anglais par Thierry Labica », (2005) *Actuel Marx*, n° 38, 65.

Mani Rama, « Editorial: Dilemmas of Expanding Transitional Justice, or Forging the Nexus Between Transitional Justice and Development », (2008) 2 *International Journal of Transitional Justice* 253.

Mani Rama, « Rebuilding an Inclusive Political Community After War », (2005) 36:4 *Security Dialogue* 511.

Manirabona Amissi Melchiade, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de régime inédit », (2017) 55 *Annuaire canadien de droit international* 293.

Manirakiza Pacifique, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale » (2009) 3 *African Journal of Legal Studies* 21.

Manirakiza Pacifique, « La contribution africaine au développement de la justice pénale internationale », (2009-2010) 40 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 409.

Manirakiza Pacifique, « Les juridictions traditionnelles et la justice pénale internationales », (2003) 41 *Canadian Yearbook of International Law* 51.

Martinez Luis, « Révolution, contestation et insurrection en Libye (1969-2011) », (2012) *Tumultes*, n° 38-39, 173.

Martus Julie, « Shouting from the Bottom of the Well: The Impact of International Trials for Wartime Rape on Women's Agency », (2004) 6 *International Feminist Journal of Politics* 110.

Mason David T., « Globalization, Democratization, and the Prospects for Civil War in the New Millennium », (2003) 5:4 *International Studies Review* 19.

Mayo David Nailo N., « The British Southern Policy in Sudan: An Inquiry into the Closed District Ordinances (1914-1946) », (1994) 1:2 *Northeast African Studies* 165.

McAdams A. James, « Transitional Justice: The Issue that Won't Go Away », (2011) 5 *The International Journal of Transitional Justice* 304.

McEvoy Kieran and McConnachie Kirsten, « Victims and Transitional Justice: Voice, Agency and Blame », (2013) 22:4 *Social & Legal Studies* 489.

McEvoy Kieran, « Beyond Legalism: Towards a Thicker Understanding of Transitional Justice », (2007) 34:4 *Journal of Law and Society* 411.

McGill Dáire, « Different Violence, Different Justice? Taking Structural Violence Seriously in Post-Conflict and Transitional Justice Process », (2017) 6:1 *State Crime* 79.

Meger Sara, « Rape of the Congo: Understanding Sexual Violence in the Conflict in the Democratic Republic of Congo » (2010) 28:2 *Journal of Contemporary African Studies* 119.

Meger Sara, « The Fetishization of Sexual Violence in International Security », (2016) 60:1 *International Studies Quarterly* 149.

Mégret Frédéric, « La Cour pénale internationale et néocolonialisme : Au-delà des évidences », 54 :1 (2014) *Études internationales* 27.

Mégret Frédéric, « The Politics of International Criminal Justice », (2002) 13 *European Journal of International Law* 1261.

Mendeloff David, « Truth-seeking, Truth-telling, and Postconflict Peacebuilding: Curb the Enthusiasm? », (2004) 6:3 *International Studies Review* 355.

Mennen Tiernan, « Lessons from Yambio: Legal Pluralism and Customary Justice Reform in Southern Sudan », (2010) 2 *Hague Journal on the Rule of Law* 218.

Meron Theodore, « International Criminalization of Internal Atrocities », (1995) 89 *American Journal of International Law* 554.

Merry Sally Engle, « From Law and Colonialism to Law and Globalization », (2003) 28:2 *Law & Social Enquiry* 569.

Merry Sally Engle, « Legal Pluralism », (1988) 22:5 Law & Society Review 869.

Metz Thaddeus, « African Conceptions of Human Dignity: Vitality and Community as the Grounds of Human Rights », (2012) 13 Human Rights Review 19.

Mhlauli Mavis B., Salani End et Mokotedi Rosinah, « Understanding Apartheid in South Africa Through the Racial Contract », (2015) 5:4 International Journal of Asian Social Science 203.

Miller Zinaida, « Effects of invisibility: In Search of the ‘Economic’ in Transitional Justice », (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 266.

Moffett Luke, « Reparations for “Guilty Victims”: Navigating Complex Identities of Victim-perpetrators in Reparation Mechanisms », (2016) 10:1 International Journal of Transitional Justice 146.

Moon Claire, « Healing Past Violence: Traumatic Assumptions and Therapeutic Interventions in War and Reconciliation », (2009) 8:1 Journal of Human Rights 71.

Morlino Leonardo, « Légitimité et qualité de démocratie », (2010) Revue internationale des sciences sociales, n° 196, 41.

Moro Leben Nelson, « Still Waiting for the Bonanza: The Oil Business in South Sudan after 2005, South African Institute of International Affairs, Occasional Papers, N°156.

Morrison Brenda E. et Vaandering Dorothy, « Restorative Justice: Pedagogy, Praxis, and Discipline », (2012) 11:2 Journal of School Violence 138.

Mouton Jean-Denis, « “État fragile”, une notion de droit international? », (2012) Civitas Europas No 28, 5.

Mubiala Mutoy, « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et cultures africaines » (1999) 12:2 Revue québécoise de droit internationale 197.

Mullen Matthew, « Reassessing the Focus of Transitional Justice: The Need to Move Structural and Cultural Violence to the Centre », (2015) 28:3 Cambridge Review of International Affairs 462.

Munck Gerardo L., « What is Democracy? A Reconceptualization of the Quality of Democracy », (2014) Democratization 1.

Muthien Bernedette, « Egalitarianism and Nonviolence: Gifts of the Khoe-San », (2008) 38:1 Off Our Backs 57.

Mutua Makau, « Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights »,

(2001) 42:1 Harvard International Law Journal 201.

Muvungi Ismael, « Sitting on Powder Kegs: Socioeconomic Rights in Transitional Societies », (2009) 3:2 The International Journal of Transitional Justice 163.

Nadeau Christian, « Conflits de reconnaissance et justice transitionnelle », (2009) 28:3 Politique et Sociétés 191.

Naqvi Yasmin, « The Right to Know in International Law: Fact or Fiction? », (2006) 88:862 International Review of the Red Cross 245.

Ndulo Muna, « African Customary Law, Customs and Women's Rights », (2011) 18:1 Indiana Journal of Global Legal Studies 87.

Newcomer Peter J., « The Nuer Are Dinka: An Essay on Origins and Environmental Determinism », (1972) 7:1 Man New Series 5.

Ng Lauren C. et al., « Posttraumatic stress disorder, trauma, and reconciliation in South Sudan », (2017) 52 Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology 705.

Ní Aoláin Fionnuala et Campbell Colm I., « The Paradox of Transition in Conflicted Democracies », (2005) 27:1 Human Rights Quarterly 172.

Ní Aoláin Fionnuala, « Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice », (2012) 6:2 International Journal of Transitional Justice 205.

Ní Aoláin Fionnuala, « Women, Security, and the Patriarchy of Internationalized Transitional Justice », (2009) 31:4 Human Rights Quarterly 1055.

Nouwen Sarah M.H., « 'Hybrid Courts' the Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts », (2006) 2:2 Utrecht Law Review 1990.

Novak Andrew, « Capital Punishment in Precolonial Africa: The Authenticity Challenge », (2018) 50:1 The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 71.

Nwakeze P.C., « A Critique of Olufemi Taiwo's Criticism of Legal Positivism and African Legal Tradition », (1987) 27:1 International Philosophical Quarterly 101.

Obiora L. Amede, « Reconsidering African Customary Law », (1993) XVII: 3 Legal Studies Forum 217.

Okon Etim E., « Hudud Punishments in Islamic Criminal Law », (2014) 10:14 European Scientific Journal 227.

Oladosu Jare, « Choosing a Legal Theory on Cultural Grounds: An African Case for Legal Positivism », (2001) 2:2 West Africa Review 1.

Paine Jack, « Ethnic Violence in Africa: Destructive Legacies of Pre-Colonial States », (2019) 73 International Organization 645.

Panepinto Alice M., « The Right to Truth in International Law: The Significance of Strasbourg's Contribution », (2017) Legal Studies 739.

Paradelle Muriel et Dumont Hélène, « L'emprunt à la culture, un atout dans le jugement du crime de génocide ? Étude de cas à partir des juridictions traditionnelles gacaca saisies du génocide des Tutsis du Rwanda », (2006) 39:2 Criminologie 97.

Paradelle Muriel, Dumont Hélène et Boivert Anne-Marie, « Quelle justice pour quelle réconciliation ? Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le jugement du génocide », (2005) McGill Law Journal 359.

Paul Amselek, « Lois juridiques et lois scientifiques », (1987) 6 Droits.

Pazartzis Photini, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », 49 (2003) Annuaire français de droit international 641.

Peterman Amber, Palermo Tia et Bredenkamp Caryn, « Estimates and Determinants of Sexual Violence against Women in the Democratic Republic of Congo » (2011) 101:6 American Journal of Public Health 1060.

Photini Pazartzis, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », (2003) 49 Annuaire français de droit international 641.

Pimentel David, « Rule of Law Reform without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice through Collateral Review in Southern Sudan », (2010) 2:1 Hague Journal on the Rule of Law 1.

Posner Eric A. et Vermeule Adrian, « Transitional Justice as Ordinary Justice », (2003-2004) 117 Harvard. Law Review 762.

Provost René, « Magic and modernity in Tintin au Congo (1930) and the Sierra Leone Special Court », (2012) 16 Law Text Culture 183.

Quinn Joanna, « Haiti's Failed Truth Commission: Lessons in Transitional Justice », (2009) 8:3 Journal of Human Rights 265.

Raimondo Fabián O., « For Further Research on the Relationship between Cultural Diversity and International Criminal Law », (2011) 11 International Criminal Law Review 299.

Ramji-Nogales Jaya, « Designing Bespoke Transitional Justice: A Pluralist Process Approach », (2010) 32 :1 Michigan Journal of International Law 1.

Raub Lindsey, « Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice », (2009) 41 New York University Journal of International Law and Politics 1013.

Redie Bereketeab, « Les défis de la construction de l'État au Sud-Soudan », (2013) 2:246 Afrique Contemporaine 35.

Reilly Niamh, « Seeking Gender Justice in Post-Conflict Transitions: Towards a Transformative Women's Human Rights approach », (2007) 3:2 International Journal of Law in Context, 155.

Roberts, David « Post-Conflict Peacebuilding, Liberal Irrelevance and the Locus of Legitimacy », (2011) 18:4 International Peacekeeping 410.

Robins Simon et Wilson Erik, « Participatory Methodologies with Victims: An Emancipatory Approach to Transitional Justice Research », (2015) 30:2 Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société 219.

Robins Simon, « An Empirical Approach to Post-Conflict Legitimacy: Victims' Needs and the Everyday », (2013) 7:1 Journal of Intervention and Statebuilding 45.

Robinson Darryl, « How Command Responsibility Got So Complicated: A Culpability Contradiction, Its Obfuscation, and a Simple Solution », (2012) 13 Melbourne Journal of International Law 1.

Roht-Arriaza Naomi et Popkin Margaret, « Truth as Justice Investigatory Commissions in Latin America », (1995) 20 Law & Social Inquiry 79.

Roht-Arriaza Naomi, « Reparations Decisions and Dilemmas » (2004) 27 Hastings International and Comparative Law Review 157.

Romeike Sanya, *Transitional Justice in Germany after 1945 and after 1990*, Occasional Paper No. 1, International Nuremberg Principles Academy, Nuremberg 2016.

Rosenfeld Friedrich, « Collective Reparation for Victims of Armed Conflict », (2010) 92:879 International Review of the Red Cross 731.

Rustow Dankwart A., « Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model », (1970) 2: 3 Comparative Politics 337.

Savadogo Raymond Ouigou, « Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais », (2014) 45:1 Études internationales 105.

Sawah Wael, « Syrie : l'ascension et le déclin du nouvel acteur politique », (2012) 19 alternatives Sud 93.

Schabas William A., « The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone », (2003) 25 Human Rights Quarterly 1035.

Seifert Ruth, « The Second Front: The Logic of Sexual Violence in Wars », (1996) 19:1-2 Women's Studies International Forum 35.

Serels Steven, « Political Landscaping: Land Registration, the Definition of Ownership and the Evolution of Colonial Objectives in the Anglo-Egyptian Sudan, 1899-1924 », (2007) African Economic History, No. 35, 59.

Shaplant Joanna et al., « Situating Restorative Justice Inside Criminal Justice », (2006) 10:4 Theoretical Criminology 505.

Sharkey Heather J., « Arab Identity and Ideology in Sudan: The Politics of Language, Ethnicity, and Race », (2007) 107:426 African Affairs 21.

Sharp Dustin N., « Addressing Dilemmas of the Global and the Local in Transitional Justice », (2014) 29 Emory International Law Review 71.

Sharp Dustin N., « Addressing Economic Violence in Times of Transition: Toward a Positive-Peace Paradigm for Transitional Justice », (2012) 35 Fordham International Law Journal 780.

Sharp Dustin N., « Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice Through the Lens of Critique », (2013) 14 Chicago Journal of international Law 165.

Sharp Dustin N., « Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice », (2013) 26 Harvard Human Rights Journal 149.

Sharp Dustin N., « Introduction: Addressing Economic Violence in Time of Transition », dans Dustin N. Sharp (éd.), *Justice and Economic Violence in Transition*, New York, Springer Series in Transitional Justice, 2014.

Silove Derrick, Zwi Anthony B et Le Touze Dominique, « Do Truth Commissions Heal? The East Timor Experience », (2006) 367:9518 The Lancet 1222.

Simone de Sara, « Building a Fragmented State: Land Governance and Conflict in South Sudan », (2015) 10:3 Journal of Peacebuilding & development 60.

Sisson Jonathan, « A Conceptual Framework for Dealing with the Past », (2010) Politorbis, No 50.

Skaar Elin, « Reconciliation in a Transitional Justice Perspective », (2013) 1:1 Transitional Justice Review 54.

Snyder Jack et Leslie Vinjamuri, « Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice », (2003) 28:5 International Security 5.

Southall Aidan, « Nuer and Dinka Are People: Ecology, Ethnicity and Logical Possibility », (1976) 11:4 Man New Series 463.

Sriram Chandra Lekha, « Justice as Peace? Liberal Peacebuilding and Strategies of Transitional Justice », (2007) 21:4 Global Society 579.

Sriram Chandra Lekha, Martin-Ortega Olga et Herman Johanna, « Justice Delayed? Internationalised Criminal Tribunals and Peace-Building in Lebanon, Bosnia and Cambodia », (2011) 11:3 Conflict, Security & Development 335.

Stahn Carten, « Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court », (2005) 3 Journal of International Criminal Justice 695.

Storm Laura, « Quest for Therapy in Northern Uganda: Healing at Laropi Revisited », (2012) 6:1 Journal of Eastern African Studies 22.

Strauss David A., « Reply: Legitimacy and Obedience », 118:6 (2005) Harvard Law Review 1854.

Strimelle Véronique, « La justice restaurative : une innovation du pénal ? », (2007) Champ pénal/ Penal field, Séminaire Innovations Pénales, disponible en ligne sur <<http://champpenal.revues.org/912>>, consulté le 20 août 2019.

Teitel Ruti G., « Transitional Justice Genealogy », (2003) 16 Harvard Human Rights Law Journal 69.

Teitel Ruti, « Editorial Note-Transitional Justice Globalized » (2008) 2 International Journal of Transitional Justice 1.

Teitel Ruti, « Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation », (1997) 106 Yale Law Journal 2009.

Telly John J., « Cultural Relativism », (2000) 22 Human Rights Quarterly 501.

Theodore Meron, « The Humanization of Humanitarian Law », (2000) 94 American Journal of International Law 239.

Thibierge Catherine, « Au Cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », (2008) 51 Archives de philosophie du droit 341.

Tourabi Abdellah et Zaki Lamia, « Maroc : une révolution royale ? », (2011) Mouvements, n° 66, 98.

Turgls Noémie, « La justice transitionnelle, un concept discuté », (2015) Les Cahiers de la Justice n° 3, 333.

Turner Catherine, « Deconstructing Transitional Justice », (2013) 24 Law Critique 193.

Twining William, « Francis Deng on Dinka Culture and Human Rights », (2013) 46:2 Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America 197.

Valentina Spiga, « Non-retroactivity of Criminal Law: A New Chapter in the Hussène Habré Saga » (2011) 9:1 Journal of International criminal justice 5.

Van Zyl Paul, « Transitional Justice: Conflict Closure and Building a Sustainable Peace », (2003) Dispute Resolution Magazine 6.

Vanderlinden Jacques, « Villes africaines et pluralisme juridiques » (1998) Journal of Legal Pluralism n° 42, 245.

Verdeja Ernesto, « A Normative Theory of Reparations in Transitional Democracies », (2006) 37:3/4 Metaphilosophy 449.

Verdier Raymond, « Problématique des droits de l'homme dans les droits traditionnels d'Afrique noire », (1983) 5 Droit et cultures 97.

Viaene Lieselotte and Brems Eva, « Transitional Justice and Cultural Contexts: Learning from the Universality Debate », (2010) 28:2 Netherlands Quarterly of Human Rights 199.

Vieille Stephanie, « Transitional Justice A Colonizing Field? », (2012) 4 :3 Amsterdam Law Forum 58.

Vries Lotje De et Justin Peter Hakim, « Un mode de gouvernement mis en échec: Dynamiques de conflit au Soudan du Sud, au-delà de la crise politique et humanitaire », (2014) 135 :3 Politique Africaine 159.

Waldorf Lars, « Anticipating the Past: Transitional Justice and Socio-Economic Wrongs », (2012) 21:2 Social and Legal Studies 171.

Waldorf Lars, « Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice », (2006) 79:1 Temple Law Review 1.

Walgrave Lode, « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », (1999) 32:1 Criminologie 7.

Wechsler Herbert, « The Issues of the Nuremberg Trial », (1947) 62:1 Political Science Quarterly 11.

Wilding Polly, « 'New Violence': Silencing Women's Experiences in the "Favelas" of Brazil », (2010) 42:4 Journal of Latin American Studies 719.

Winter Stephen, « Towards a Unified Theory of Transitional Justice », (2013) International Journal of Transitional Justice 224.

Worku Abiy Chelkeba, « State Succession in International Transboundary Water Obligations: South Sudan and the Nile Water Agreements », (2016) 10:1 Mizan Law Review 100.

Yilmaz Muzaffer Ercan, « Intra-State Conflicts in the Post-Cold War Era », (2007) 24:4 International Journal on World Peace 11.

Young Sandra, « Narrative and Healing in the Hearings of the South African Truth and Reconciliation Commission », (2004) 27 Biography 145.

Zambakari Christopher D., « Conceptualizing Reconciliation in Transitional Processes », (2018) 30:3 Peace Review 373 à la p 379.

Zambakari Christopher, « Land Grab and Institutional Legacy of Colonialism: The Case of Sudan », (2017) 18:2 Consilience: The Journal of Sustainable Development 193.

Zorbas Eugenia, « Reconciliation in Post-Genocide Rwanda », (2004) 1:1 African Journal of Legal Studies 29.

2. Instruments juridiques internationaux

Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981, OUA. Doc. CAB/LEG/67/3 Rev. 5 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, 1 R.T.N.U. 993 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945).

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.S.T. 3114, T.I.A.S No. 3362, 75 U.N.T.S 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.S.T. 3217, T.I.A.S No. 3363, 75 U.N.T.S 85 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.N.T.S 3316, T.I.A.S, No. 3364, 75 U.N.T.S. 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, disponible en ligne sur <<https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/195>>, consulté le 25 janvier 2019.

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, ouvert à signature le 12 août 1949, 6 U.S.T. 3516, T.I.A.S No. 3365, 75 U.N.T.S 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).

Convention américaine relative aux droits de l'Homme, OAS Official Records, OEA/Ser.K/XVI/1.1, Doc. 65, Rev. 1, Corr. 1 (1970) (entrée en vigueur le 18 juillet 1978).

Convention contre la torture et autres peines et traitements inhumains ou dégradants, G.A. Res. 39/46, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1985) (entrée en vigueur le 26 juin 1987).

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ou Convention européenne des droits de l'homme), 213 U.N.T.S. 222, 4 novembre, 1950, (entrée en vigueur le 3 septembre 1954).

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, 1978 RTNU. 3 adoptée le 23 août 1978 et entrée en vigueur en 1996.

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, RTNU 2716 à la p 3, adoptée le 20 décembre 2006, (entrée en vigueur le 23 décembre 2010).

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277, R.T. Cano 1949 n° 27 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951).

Convention relative aux droits de l'enfant, Rés. A. G. 44/25, Annexe, 20 novembre 1989, (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, disponible en ligne sur <<https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>>, consulté le 8 juillet 2019.

Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, G.A. Res. 34/180, U.N. Doc. Res/34/180 (1980) (entrée en vigueur le 3 septembre 1981).

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979, GA Rés. 34/180, 34 UN GAOR Supp. (No. 46), UN Doc. A/34/46 (1980) UNTS 13, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

Convention sur les droits de l'enfant, G.A. Res. 44/25, Article 21(d), U.N. Doc. A/44/49, 20 novembre 20, 1989 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217 (III) A, Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948).

Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977); vols. 1–14.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur le 23 mars 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1976) 943 R.T.N.U. 13 (entrée en vigueur le 23 mars 1976).

Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, adoptés le 3 décembre 1973, Rés. de l'AG 3074, 28 UN GAOR Supp. (No.30) au para 78, Doc. ONU A/9030/(1973).

Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux, June 8, 1977, 1125 U.N.T.S. 609 [Protocole additionnel II].

Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine, Doc off UA (2003), adopté par la 2^e session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine à Maputo, le 11 juillet 2003, entrée en vigueur le 11 février 2009.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2171 RTNU 227, Doc. A/RES/54/263, 25 mai 2000, (entrée en vigueur le 18 janvier 2002).

Protocole facultatif à la Convention relatives aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, disponible en ligne sur <<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>> consulté le 8 juillet 2019 auquel le pays a adhéré le 20 novembre 2013.

Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 2173 RTNU 222, Doc. A/RES/54/263, 25 mai 2000, (entrée en vigueur le 12 février 2002).

Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples [Protocole sur la Cour africaine], adoptée le 10 juin 1998, AU Doc. AU/LEG/MIN/AFCHPR/PROT.1 rev. 2 (1997), entré en vigueur le 25 janvier 2004.

Protocole sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté lors de la Vingt-troisième session ordinaire de l'Assemblée de l'Union africaine, 26-27 juin 2014, Malabo, Guinée Équatoriale, Décision sur les projets d'instruments juridiques, Doc. Assembly/AU/8(XXIII), [Protocole de Malabo relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme].

UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, adoptée le 20 octobre 2005 (entrée en vigueur : 18 mars 2007).

UNESCO, *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, adoptée par la conférence générale de l'UNESCO le 20 novembre 2001.

UNESCO, *Notre diversité créatrice*, Paris, Commission mondiale de la culture et du développement, 1995.

Union africaine, *Protocole portant sur le statut de la cour africaine de justice et des droits de l'homme*, adopté par la onzième session ordinaire de la conférence tenue le 1^{er} juillet 2008 à Sharm El-Sheikh (Égypte), Doc off UA (2008).

3. Statut de juridictions internationales

Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1757*, avec en annexe, l'*Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban*, S/RES/1757 (2007), 30 mai 2007, [Statut du TSL].

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, A/CONF.183/9, (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002) [Statut de la CPI].

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, résolution du Conseil de sécurité 827 du 25 mai 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993) [Statut du T.P.I.Y].

Statut du TSSL, adopté par accord du 16 janvier 2002 est annexé au *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, transmis par la Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2002/246, 8 mars 2002 [Statut du TSSL].

Accord entre l'Union africaine et la République du Sénégal sur la création de Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, 22 août 2012, avec en annexe, le *Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions*

sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990, [Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises], disponible en ligne sur <<https://ordredesavocats.sn/accord-entre-le-gouvernement-de-la-republique-du-senegal-et-lunion-africaine-sur-la-creation-de-chambres-africaines-extraordinaires-au-sein-des-juridictions-senegalaises/>>, consulté le 15 juin 2019.

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution du Conseil de sécurité 955 du 8 novembre 1994, UN Doc. S/RES/955 (1994) [Statut du T.P.I.R].

4. Jurisprudence des juridictions internationales

Arrêt de la Cour internationale de Justice (ci-après C.I.J.), sur *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007.

Arrêt *Usine de Chorzow*, Cour permanente de justice internationale (CPJI) 1927, (série A) n° 9 à la p 21.

Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises, *Ministère Public c. Hussein Habré*, Jugement du 30 mai 2016.

Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan) affaire le *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (« Omar Al Bashir »), N° ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009.

Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan) affaire le *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, N° ICC-02/05-01/09, 12 juillet 2010.

Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, *Procureur c. Ruto et al.* Jugement N° : ICC-01/09-01/11 du 23 janvier 2012.

Cour pénale internationale, Chambre de Première Instance VIII, le *Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, décision N° : ICC-01/12-01/15 du 17 août 2017, au para 90.

Cour pénale internationale, Chambre d'appel, le *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, CPI, décision No ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3 du 3 mars 2015.

Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana, ICTR-95-1T, TPIR (Chambre de première instance II, Jugement du 21 mai 1999).

Le Procureur c. Lubanga Dyilo, CPI (Chambre de première instance I, jugement du 14 mars 2012), N° ICC-01/04-01/06.

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt,

CIJ, Recueil 2002 à la p 3.

Procureur c. Akajesu, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998).

Procureur c. Akajesu, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998).

Procureur c. Akajesu, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998).

Procureur c. Akajesu, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998).

Procureur c. Anto Furundžija (IT-95-17/1-T), T.P.I.Y, (Chambre de première instance, Jugement du 10 décembre 1998).

Procureur c. Bagilishema, ICTR-95-1A-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance, Jugement du 7 juin 2001).

Procureur c. Blaškić, IT-95-14-A, T.P.I.Y, (Chambre d'Appel, Arrêt du 29 juillet 2004).

Procureur c. Blaškić, IT-95-14-T, T.P.I.Y, (Chambre de première instance I, Jugement du 21 janvier 1998).

Procureur c. Clement Kayishema et Obed Ruzindana, IT-95-1-A, T.P.I.R., (Chambre d'appel, Jugement du 1^{er} juin 2001).

Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez, IT-95-14/2-A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, arrêt du 17 décembre 2004).

Procureur c. Dranzen Erdemovic, T.P.I.Y, (Chambre d'Appel, Arrêt du 7 octobre 1997), *Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge McDonald et Monsieur le Juge Vohrah*.

Procureur c. Dusko Tadić, alias "Dule", Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, TPIY, (Chambre d'appel, Jugement du 2 octobre 1995).

Procureur c. Dusko Tadić, alias "Dule", Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, Jugement du 2 octobre 1995).

Procureur c. Dusko Tadić, alias "Dule", Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, Jugement du 2 octobre 1995).

Procureur c. Dusko Tadić, IT-94-1A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, Arrêt du 15 juillet 1999).

Procureur c. Dusko Tadić, IT-94-1A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, Arrêt du 15 juillet 1999).

Procureur c. Dusko Tadić, IT-94-1A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, Arrêt du 15 juillet 1999) au para 131. Voir aussi Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises, *Ministère Public c. Hussein Habré*, Jugement du 30 mai 2016.

Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, C.P.I, Chambre préliminaire I, Jugement N° : ICC-01/04-01/07 du 30 septembre 2008.

Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance I, Jugement du 2 septembre 1998).

Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance I, Jugement du 2 septembre 1998).

Procureur c. Jean-Pierre Bemba, Chambre préliminaire II, décision N° ICC-01/05-01/08 du 15 juin 2009.

Procureur c. Jelisić, IT-95-10, T.P.I.Y, (Chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999).

Procureur c. Kajelijeli, ICTR-98-44A-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance II, Jugement du 1^{er} décembre 2003).

Procureur c. Kayishema et Ruzindana, ICTR-95-1-T, T.P.I.R., (Chambre de première instance, Jugement du 21 mai 1999).

Procureur c. Krstić IT-98-33-A, T.P.I.Y., (Chambre d'Appel, Arrêt du 19 avril 2004).

Procureur c. Krstić IT-98-33-T, T.P.I.Y, (Chambre de première instance, Jugement du 2 août 2001).

Procureur c. Kunarac et al., IT-96-23 & IT-96-23/1-A, T.P.I.Y, (Chambre d'Appel jugement du 12 juin 2002).

Procureur c. Laurent Semanza, ICTR-97-20-A, T.P.I.R, (Chambre d'Appel, Arrêt du 20 mai 2005).

Procureur c. Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski, IT-04-82-A, T.P.I.Y, (Chambre d'appel, arrêt du 19 mai 2010).

Procureur c. Lubanga Dyilo, Chambre de première instance I, jugement N° ICC-01/04-

01/06 du 14 mars 2012.

Procureur c. Momčilo Perišić, IT-04-81-T, T.P.I.Y, (Chambre de première instance I, Jugement du 6 septembre 2011).

Procureur c. Niyitegeka, ICTR-96-14-A, T.P.I.R, (Chambre d'appel, Jugement du 9 juillet 2004).

Procureur c. Akajesu, ICTR-96-4-T, T.P.I.R, (Chambre de première instance, Jugement du 2 septembre 1998).

Procureur c. Popović IT-05-88-T, (Chambre de première instance II, Jugement du 10 juin 2010).

Procureur c. Radislav Krstić, IT-98-33, T.P.I.Y, (Chambre de première instance, Jugement du 2 août 2001).

Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi, ICTR-01-64-A, T.P.I.R, (Chambre d'Appel, Arrêt du 7 juillet 2006).

Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, T.P.I.Y, (Chambre de première instance, Jugement du 7 mai 1997).

Prosecutor c. Brđanin, IT-99-36-T, T.P.I.Y, (Chambre de première instance II, Jugement du 1^{er} September 2004).

Prosecutor v. Rutaganda (Case No. ICTR-96-3-T), T.P.I.R, (Chambre de première instance I, Jugement du 6 décembre 1999).

Prosecutor v. Samuel Hinga Norman (Case No. SCSL-2003-08-PT-122), *Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP against the Decision of his lordship, Mr Justice Bankole Thompson Delivered on 30 November 2003 to Deny the TRC's Request to Hold a Public Hearing with Chief Samuel Hinga Norman JP*, 28 novembre 2003.

SCSL, *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Appeals Chamber (SCSL-04-14-A), *Partially Dissenting Opinion of Judge Renate Winter*, 28 May 2008.

SCSL, *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Trial Chamber (Case No. SCSL-04-14-T), *Judgement of 2 August 2007*.

SCSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman - Dissenting Opinion of Justice Robertson* (SCSL-04-14-AR72(E)) [2004] SCSL 117, 31 May 2004.

TSSL, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman* (Case No. SCSL-2003-08-PT-101), *Decision on the Request by the the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone to*

Conduct a public Hearing with Samuel Hinga Norman, 29 octobre 2003.

United States of America v. Yamashita, (1948) 4 LRTWC 1 aux pp 36-37, dans *re Yamashita*, 327 US 1(1945).

5. Documents des Nations Unies

Assemblée Générale des Nations Unies, *Désignation du 24 mars comme Journée internationale pour le droit à la vérité en ce qui concerne les violations flagrantes des droits de l'homme et pour la dignité des victimes*, UN Doc A/RES/65/196, 21 décembre 2010.

Assemblée générale des Nations Unis, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes de droit international relatif aux droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Rés. 2005/35 (19 avril 2005), adoptés par la résolution A/RES/60/147 (2006) sur la base des rapports de Théo Van Boven (E/CN.4/Sub2/1996/17) et de Chérif Bassiouni (E/CN.4/2000/62).

Assemblée générale et Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport du tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, A/49/342, S/1994/1007, 29 août 1994.

Benjamin Whitaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, E/CN.4/Sub.2/1985/6 (1985).

Commentaires sur le *Projet d'Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, (2001) II (2) Annuaire de la Commission du droit international, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).

Commission des droits de l'homme, *Étude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rapport final présenté par M. Theo van Boven, Rapporteur spécial, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993.

Commission des droits de l'homme, *Règles humanitaires minimales : Rapport analytique soumis par le Secrétaire général en application de la résolution 1997/21 de la Commission des droits de l'homme*, Rés. 1997/21, UN Doc. E/CN.4/1998/87, 5 Janvier 1998.

Conseil de sécurité des Nations Unies, « Déclaration du Président du Conseil de sécurité », S/PRST/2001/5, 20 février 2001.

Conseil de sécurité des Nations Unies, *Letter dated 22 January 2016 from the Panel of Experts on South Sudan established pursuant to Security Council resolution 2206 (2015)*

addressed to the President of the Security Council, S/2016/70 du 22 janvier 2016.

Conseil de sécurité des Nations Unies, U.N. Doc. S/RES/1315, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4186e séance, le 14 août 2000.

Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission sur les droits de l'homme au Soudan du Sud*, Trente-quatrième session, 27 février-24 mars 2017, A/HRC/34/63, 6 mars 2017.

Conseil des droits de l'homme, *Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/HRC/RES/18/7 du 29 septembre 2011.

Conseil des droits de l'homme, *Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/HRC/RES/24/42 du 28 août 2013.

Déclaration de l'A.G.N.U. pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 (1992) ; la résolution 666 (XIII-0/83) de l'Assemblée générale de l'OEA.

Diane Orentlicher, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Promotion et Protection des droits de l'Homme : Étude sur le droit à la vérité*, E/CN.4/2006/91 du 8 février 2006.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: Programmes de réparation*, Nations Unies, New York et Genève, 2008.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Poursuites du parquet*, Nations Unies, New York, Genève, HR/PUB/06/4, 2006.

Haut-Commissariat des Nations Unies sur la justice transitionnelle aux Droits de l'Homme, *Les Instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : les Commissions de vérité*, Nations Unies, HR/PUB/06/1, New York, Genève, 2006 à la p 27, disponible en ligne sur <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsfr.pdf>, consulté le 15 avril 2017.

Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 23 February 2018.

Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*,

Fortieth session, A/HRC/40/69, 12 mars 2019.

Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 6 March 2018.

Human Rights Council, *Report of the Commission on Human Rights in South Sudan*, Thirty-seventh session, A/HRC/37/CRP.2, 23 February 2018.

Human Rights Council, *Transitional justice and accountability: a roadmap for sustainable peace in South Sudan*, A/HRC/45/CRP.4, October 5, 2020.

Louis Joinet, *Rapport au Conseil économique et social des Nations Unies sur la Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final révisé, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 1997.

OHCHR et UNMISS, « Violations and abuses of international human rights law and violations of international humanitarian rights law in the context of the fighting in Juba », South Sudan, in July 2016, January 2017, disponible en ligne sur <<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/SS/ReportJuba16Jan2017.pdf>>, consulté le 12 juillet 2019.

Pablo de Greiff *Rapport du Rapporteur spécial sur la Promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/67/368, 13 septembre 2012.

Pablo de Greiff, *Rapport du Rapporteur spécial sur la Promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, A/HRC/21/46, 9 août 2012.

Principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, Doc. NU, A/RES 3074 (XXVIII), 3 décembre 1973.

Projet des crimes de la C.D.I. de 1996 adopté par l'A.G.N.U. en 1996 sans modifications en tant que "Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" des Nations Unies, Annuaire de la Commission du droit international, 1996, vol. II (deuxième partie). *Rapport du Comité ad hoc sur l'établissement d'une Cour pénale internationale*, 50^e Sess., U.N. GAOR, 50th Sess., Supp. No. 22, U.N. Doc. A/50/22 (1995).

Rapport du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, S/2004/616 du 23 août 2004.

Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud, au Conseil de sécurité des Nations Unies, S/2014/158, du 6 mars 2014.

Reconnaissance de l'indépendance par les Nations Unies dans la Résolution S/RES/1996, adopté par le Conseil de sécurité à sa 6576^e séance, le 8 juillet 2011.

Reliefweb, *South Sudan Protection Cluster, Macro Analysis of Conflict in South Sudan*, August 2014, disponible en ligne sur <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Macro%20Analysis%20of%20Conflict%20in%20South%20Sudan%20SSPC%20August%202014.pdf>>, consulté le 17 avril 2019.

South Sudan Law Society et United Nations Development Plan, *Search for a New Beginning: Perceptions of Truth, Justice, Reconciliation and Healing in South Sudan*, UNDP South Sudan, 2015.

The Office of the High Commissioner for Human Rights series, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, Vetting: an operational framework*, HR/PUB/06/5, New York, Geneva, 2006, disponible en ligne sur <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf>>, consulté le 15 avril 2017.

The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties*, United Nations Publications, Sales No. E.09.XIV.1 New York, Geneva, 2009, disponible en ligne sur <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_en.pdf>, consulté le 15 avril 2017.

UNDP South Sudan, « Technical Committee for the Commission for Truth, Reconciliation and Healing Completes Training in Conducting Inclusive Consultations », 25 août 2017, disponible en ligne sur <https://www.ss.undp.org/content/south_sudan/en/home/presscenter/pressreleases/2017/08/25/technical-committee-for-the-commission-for-truth-reconciliation-and-healing-completes-training-in-conducting-inclusive-consultations.html>, consulté le 2 septembre 2020.

United Nations Development Programme, *Business Case Assessment for Accelerating Development Investments in Famine Response and Prevention: Case Study South Sudan*, UNDP, 2017, disponible en ligne sur <https://www.urban-response.org/system/files/content/resource/files/main/UNDP_FamineStudy_SouthSudan_2017.pdf>, consulté le 28 janvier 2019 à la p 9. International crisis Group, *Politics and Transition in the New South Sudan*, Africa Report N° 172, 4 avril 2011.

United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), « Incidents of Inter-Communal Violence in Jonglei », June 2012 à la p 28, disponible en ligne sur <<https://www.refworld.org/docid/4feac8632.html>>, consulté le 10 juillet 2019.

United Nations Mission in the Republic of South Sudan (UNMISS), *Conflict in South Sudan: A Human Rights Report*, 8 mai 2014, disponible en ligne sur <https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/unmiss_conflict_in_south_sudan_-_a_human_rights_report.pdf> à la p 17, [A Human Rights Report], consulté le 7

novembre 2018.

Voir Office of the High Commissioner for Human Rights, *Impunity, Commission on Human Rights Resolution 2004/72*. Voir chap. XVII.- E/2004/23 – E/CN.4/2004/127, April 21, 2004.

6. Législations nationales

Constitution de la République de la Namibie de 1997.

Constitution de la République de Namibie de 1997.

Constitution du Zimbabwe de 2013.

Constitution Finale de l'Afrique du Sud de 1996.

Cour Constitutionnelle de Transition, *Décision sur le contrôle de constitutionnalité de la loi organique portant création, organisation et fonctionnement de la Cour pénale spéciale*, 6/15/CCT, 20 Mai 2015.

Government of South Sudan, *Council of Traditional Leaders Act*, 1997 (No. 13 de 1997).

Government of South Sudan, *Laws of Southern Sudan: The Land Act*, Juba, Southern Sudan 2009 [*The Land Act*].

Government of South Sudan, *Local Government Act* 2009.

Government of South Sudan, *The Penal Code Act*, 2008.

Government of South Sudan, *The Southern Sudan Anti-Corruption Commission Act*, 2009.

Government of South Sudan, *The Southern Sudan National Audit Chamber Act*, 2011.

Government of Sudan, *Unregistered Land Act*, 1970.

Government of South Sudan, *The Transitional Constitution of South Sudan*, 2011.

Government of South Sudan, *Intermary Constitution of South Sudan*, 2005

Law on Amendments to the Law on the Court of Bosnia & Herzegovina, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 35/04.

Law on Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Bosnia & Herzegovina, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 35/04.

Law on Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Bosnia & Herzegovina, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 61/04.

République du Sénégal, *Loi n° 2012-29 du 28 décembre 2012 modifiant l'Article premier de la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire*, 29 décembre 2012, Journal Officielle N° 6712 du samedi 9 Février 2013.

The Transitional Constitution of South Sudan 2011.

Transfer of Cases from the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the Prosecutor's Office of Bosnia & Herzegovina and the use of Evidence Collected by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in Proceedings Before the Court of Bosnia & Herzegovina, Official Gazette of Bosnia & Herzegovina 61/04.

7. Autres rapports

Breidlid Ingrid Marie et Arensen Michael J., *Anyone who can carry a gun can go: The Role of White Army in the current conflict in South Sudan*, Peace Research Institute Oslo (PRIO), 2014.

Center for Strategic and International Studies (CSIS), « Negotiating Sudan's North-South Future », CSIS, Washington, DC, 2010.

Chirayath Leila, Serge Caroline et Woolcock Michael, « Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems », (2006) Background Paper for the World Development Report.

Hawley Sir Donald, « Law in the Sudan under the Anglo-Egyptian Condominium », Durham Sudan Historical Records Conference, Durham University, April 14–16, 1982. Archive du Sudan, Durham University, HAW 43/6/45.

Human Rights Watch, *South Sudan's New War: Abuses by Government and Opposition Forces*, 2014.

Inter-American Court of Human Rights (IACHR), Report No. 136/99, Case 10.488 *Ignacio Ellacuría et al.*

International Crisis Group, *South Sudan: Jonglei - "We Have Always Been at War"*, Africa Report N° 221, 22 décembre 2014.

International Crisis Group, *South Sudan's South: Conflict in the Equatorias*, Africa Report N° 236, 25 mai 2016.

Madut Chan Reec, « customary law from the perspective of human rights », [document

non publié]

Mahmood Mamdani, *African Union Commission of Inquiry on South Sudan: A Separate Mehari Taddele Maru*, « Potential Causes and Consequences of South Sudan becoming a 'Failed State' », dans Marauhn Thilo et Elliesie Hatem (éds.), *Legal Transformation in Northern Africa and South Sudan*, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2015.

Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, du 28 septembre 1986.

Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II. 74, Doc. 10 rev 1, du 16 septembre 1988.

Rapport de la Commission d'Enquête de l'Union Africaine sur le Soudan du Sud, 15 octobre 2014, disponible en ligne sur <<http://www.peaceau.org/uploads/ceuass.rapport.final.pdf>> à la p 21, [RCEUASS], consulté le 2 novembre 2018.

Rapport de la Commission Internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétariat général des Nations Unies du 25 janvier 2005, UN Doc. S/2005/60 [Rapport sur le Darfour].

Southern Sudan Commission for Census, Statistic and Evaluation (SSCCSE), *National Baseline Household Survey 2009*, Juba, SSCCSE, 2009.

Southern Sudan Commission for Census, Statistic and Evaluation (SSCCSE), *Sudan Household Heath Survey Report*, South Sudan, 2006, Juba, SSCCSE, 2007.

UN Women, Country Programme Document 2011-2013, Juba, UN Women, 2011.

Van Custsem Chantal et Galand, Renaud *Equal Access to Justice in South Sudan: Assessment Report*, Bruxelles, Avocats Sans Frontières, RCN Justice & Démocratie, 2007.

8. Documents consultés sur Internet

African Union, « Statement by H.E. Mr. Moussa Faki Mahamat, Chairperson of the African Union Commission, on African Union Hybrid Court of South Sudan », disponible en ligne sur <<https://au.int/es/node/39911>>, consulté le 15 février 2021.

Comprehensive Peace Agreement Between the Government of the Republic of the Sudan and The Sudan People's Liberation Movement/Sudan People's Liberation Army, 9 janvier 2005, disponible en ligne sur

<<http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>>, visité le 16 juin 2015 [AGP].

International Crisis Group, *South Sudan: A Civil War by Any other Name*, Africa Report n° 217, 10 avril 2014 aux pp 1-12, disponible en ligne sur <<https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/south-sudan-a-civil-war-by-any-other-name.pdf>>, consulté le 18 août 2015.

Bureau des Nations Unies pour la Coordination des Affaires Humanitaires (UNOCHA), *South Sudan Crisis*, Situation Report No. 67, 19 décembre 2014 à la p 1, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CrisisSitRep_South_Sudan_19Dec2014.pdf>, consulté le 18 août 2015.

International Crisis Group, *Sudan and South Sudan's Merging Conflicts*, Africa Report No 223, 29 janvier 2015 à la p i, disponible en ligne sur <<http://www.crisisgroup.org/~media/Files/africa/horn-of-africa/south%20sudan/223-sudan-and-south-sudan-s-merging-conflicts.pdf>>, consulté le 18 août 2015.

Bichara Khader, *La Tunisie : est-ce l'hirondelle qui annonce le printemps arabe ?*, La Collection CEPESS 2011, en ligne sur <http://cms.unige.ch/isdd/IMG/pdf/cahier_tunisie_BR.pdf>, consulté le 28 août 2015.

Natsios Andrew S., *Lords of the Tribes: The Roots of the Conflict in South Sudan*, Foreign Affairs, July 9, 2015, disponible en ligne sur <<https://www.foreignaffairs.com/articles/sudan/2015-07-09/lords-tribes>>, consulté le 19 novembre 2018.

Nzorubonanya Félix, « Rumonge : une femme à la tête des Bashingantahe », disponible en ligne sur <<https://www.iwacu-burundi.org/rumonge-une-femme-a-la-tete-des-bashingantahe/>>, consulté le 13 février 2021.

Le Monde Afrique, « Sud-Soudan : les résultats officiels donnent 98,83% de “oui” à la sécession », en ligne sur <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/02/07/sud-soudan-les-resultats-officiels-donnent-98-83-de-oui-a-la-secession_1476563_3212.html>, visité le 24 mars 2018

Opinion, 2014, disponible en ligne sur <<http://www.peaceau.org/uploads/auciss.separate.opinion.pdf>> au para 93, consulté le 2 novembre 2018.

Transparency International, *Corruption Perception Index 2006*, disponible en ligne sur <https://www.transparency.org/files/content/pressrelease/CPI_2006_presskit_eng.pdf>, consulté le 9 février 2019.

The Globe and Mail, « South Sudan's \$4-billion query answered: Oil revenue stolen by

corrupt officials », 5 juin 2012, disponible en ligne sur <<https://www.theglobeandmail.com/news/world/worldview/south-sudans-4-billion-query-answered-oil-revenue-stolen-by-corrupt-officials/article4231805/>>, consulté le 9 février 2019.

Southern Sudan Commission for Census, Statistic and Evaluation (SSCCSE), *Poverty in Southern Sudan: Estimates from NBHS 2009*, Juba, SSCCSE, 2010, disponible en ligne sur <<https://www.yumpu.com/xx/document/read/37070927/poverty-in-southern-sudan-estimates-from-the-nbhs-2009>>, consulté le 9 février 2019.

South Sudan Human Rights Commission (SSHRC), *Interim Report on South Sudan Internal Conflict: December 15, 2013 – March 15, 2014*, disponible en ligne sur <https://www.sudantribune.com/IMG/pdf/rreport_on_conflicts_in_south_sudan.pdf>, consulté le 7 novembre 2018.

Manuel for Traditional Authorities on Customary Law in South Sudan, *UN Women*, UNDP, January 2010 (revised December 2013), disponible en ligne sur <[http://www.undp.org/content/dam/southsudan/library/Reports/Manual%20for%20Traditional%20Authorities%20on%20Customary%20Law%20in%20South%20Sudan%20\(1\).pdf](http://www.undp.org/content/dam/southsudan/library/Reports/Manual%20for%20Traditional%20Authorities%20on%20Customary%20Law%20in%20South%20Sudan%20(1).pdf)>, consulté le 2 décembre 2018.

Simonse Simon, « Human Rights and Cultural Values in Relief Operations in Wartorn South Sudan », A discussion paper produced by Lajour Consultancy, Commissioned by Operation Lifeline Sudan, Nairobi, 12 janvier, 1995, disponible en ligne sur <<http://southsudanhumanitarianproject.com/wp-content/uploads/sites/21/formidable/Simonse-Unknown-Human-Rights-and-Cultural-Values-in-Relief-Operations-in-Wartorn-South-Sudan.pdf>>, consulté le 2 décembre 2018.

Wassara Samson S., *Traditional Mechanisms of Conflict Resolution in Southern Sudan*, Berlin, Berghof Foundation for Peace Support, 2007, disponible en ligne sur <<https://docs.southsudanngoforum.org/node/233>>, consulté le 14 mars 2020.

Deng David K., « Challenge of Accountability: An Assessment of Dispute Resolution Processes in Rural South Sudan », South Sudan Law Society, Pact, 2013, disponible en ligne sur <http://southsudanhumanitarianproject.com/wp-content/uploads/sites/21/formidable/Challenges-of-Accountability_FINAL-May-16-copy.pdf>, consulté le 10 juillet 2019.

Shanmugaratnam Nadarajah, « Post-War Development and the Land Question in South Sudan », Paper presented at the International Symposium on Resources Under Stress organised by the Afrasian Centre for Peace and Development, Ryukoku University, Kyoto Japan, 23-24 February 2008, disponible en ligne sur <<http://southsudanhumanitarianproject.com/wp-content/uploads/sites/21/formidable/Shanmugaratnam-2008-Post-War-Development-and-the-Land-Question-in-South-Sudan-1-annotated.pdf>>, consulté le 30 novembre 2018.

Conflict Armament Research, *Weapons and ammunition airdropped to SPLA-iO Forces in South Sudan*, juin 2015, disponible en ligne sur <http://www.conflictarm.com/wp-content/uploads/2015/06/Weapons_and_ammunition_aidropped_to_SPLA-iO_forces_in_South_Sudan.pdf>, visité le 21 novembre 2018.

International Committee of the Red Cross, « Treaties, States Parties and commentaries », disponible en ligne sur <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SS&nv=4>, consulté le 19 novembre 2018.

Biryabarema Elias, « UK says killings in South Sudan conflict amount to genocide », Reuters, 12 avril 2017, disponible en ligne sur <<https://www.reuters.com/article/us-southsudan-war/uk-says-killings-in-south-sudan-conflict-amount-to-genocide-idUSKBN17E2TF>>, consulté le 5 décembre 2018.

South Sudan Human Rights Commission (SSHRC), *Interim Report on South Sudan Internal Conflict: December 15, 2013 – March 15, 2014*, disponible en ligne sur <https://www.sudantribune.com/IMG/pdf/rreport_on_conflicts_in_south_sudan.pdf> consulté le 7 novembre 2018.

Deng David et Deng Elizabeth, *South Sudan Talks Must Make Provision for Justice and Reconciliation*, African Arguments, 8 janvier 2014, disponible en ligne sur <<http://africanarguments.org/2014/01/08/an-integrated-response-to-justiceand-reconciliation-in-south-sudan-by-david-deng-and-elizabeth-deng/>>, consulté le 8 juin 2019.

Deng David K., *Special Court for Serious Crimes (SCSC): A Proposal for Justice and Accountability in South Sudan*, South Sudan Law Society, Working Paper, May 2014, disponible en ligne sur <<https://www.cmi.no/file/2760-SSLS-SCSC-Proposal-for-a-Hybrid-Court.pdf>>, consulté le 8 juin 2019.

Prendergast John, « “Peace Must Come Soon”, A Field Dispatch from South Sudan », The Enough Project, 19 Février 2014, disponible en ligne sur <<http://www.enoughproject.org/files/South-Sudan-Dispatch-Peace-Must-Come-Soon.pdf>>, consulté le 8 juin 2019.

Lettre du Congrès des États Unis adressée à John Kerry, le 20 mars 2014, disponible en ligne sur <<http://lee.house.gov/imo/media/doc/South%20Sudan%20letter%20to%20Kerry-%20March%2020.pdf>>, consulté le 8 juin 2019.

Eye Radio, « Ki-moon Recommends a Hybrid Court to Tackle Rights Violations in RSS », 13 mai 2014, disponible en ligne sur <<http://eyeradio.org/ki-moon-recommends-establishment-special-court-tackle-rights-violations-rss/>>, consulté le 8 juin 2019.

Reliefweb, « The Commission of Inquiry on South Sudan undertakes consultations in

Nairobi », 15 mai 2014, disponible en ligne sur <<https://reliefweb.int/report/south-sudan/commission-inquiry-south-sudan-undertakes-consultations-nairobi>>, consulté le 8 juin 2019.

Agreement on the Resolution of the Conflict in the Republic of South Sudan, Addis Ababa, Ethiopia, 17 August 2015, disponible en ligne sur <https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf>, consulté le 24 août 2016, [ci-après: ARCSS].

Intergovernmental Authority on Development (IGAD), « Communiqué of the 31st Extra-Ordinary Summit of IGAD Assembly of Heads of State and Government on South Sudan », IGAD, June 12, 2017, disponible en ligne sur: <<https://igad.int/communique/1575-communique-of-the-31st-extra-ordinary-summit-of-igad-assembly-of-heads-of-state-and-government-on-south-sudan>>, visité le 12 février 2019.

Revitalised Agreement on the Resolution of the Conflict in South Sudan, 12 September 2018, disponible en ligne sur <<https://www.dropbox.com/s/6dn3477q3f5472d/R-ARCSS.2018-i.pdf?dl=0>>, consulté le 23 janvier 2019, [ci-après: R-ARCSS].

Human Rights Watch, « South Sudan: Stop Delays on Hybrid Court Four Years into Conflict, Rampant Abuse », 14 décembre 2017, disponible en ligne sur <<https://www.hrw.org/news/2017/12/14/south-sudan-stop-delays-hybrid-court>>, consulté le 8 avril 2020.

Amnesty International, « South Sudan: Justice for war crimes must not be delayed any longer », 8 novembre 2019, disponible en ligne sur <<https://www.amnesty.org/download/Documents/AFR6513672019ENGLISH.PDF>>, consulté le 8 avril 2020.

Afrique du Sud, *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, No 34, 1995, Sections 19(6) et 20(7)(a), disponible en ligne sur <<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>>, consulté le 26 juin 2019.

TRC, *Witness to Truth : The Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, Chapter 6, 2004, disponible en ligne sur <<http://www.sierraleonetr.com/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-three-b/item/witness-to-the-truth-volume-three-b-chapter-5-2>>, consulté le 26 juin 2019.

TSSL, *Practice Direction on the procedure following a request by a State, The Truth and Reconciliation commission, or other legitimate authority to take a statement from a person in custody of the Special Court for Sierra Leone*, adopté le 9 septembre 2002, disponible en ligne sur <http://www.rscsl.org/Documents/PRACTICE_DIRECTION_Request_for_Statement.pdf>, consulté le 26 juin 2019.

Max du Plessis, Tiyanjana Maluwa et Annie O'Reilly, *Africa and the International Criminal Court*, disponible en ligne : <http://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/0713pp_iccafrica.pdf>, 2013, visité le 29 mai 2019.

Le Figaro, « Paris fait arrêter une proche du président rwandais », disponible en ligne sur <<http://www.lefigaro.fr/international/2008/11/10/01003-20081110ARTFIG00422-paris-fait-arreter-une-proche-du-president-rwandais-.php>>, consulté le 29 mai 2019.

Maupas Stéphanie, « Un juge espagnol émet 40 mandats d'arrêt contre les chefs de l'armée rwandaise », publié en ligne le 07 février 2008 dans Le Monde Afrique sur <https://www.lemonde.fr/afrique/article/2008/02/07/un-juge-espagnol-emet-40-mandats-d-arret-contre-les-chefs-de-l-armee-rwandaise_1008523_3212.html>, visité le 29 mai 2019.

Union africaine, « Liste des pays qui ont signé, ratifié/adhéré le Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme », 6 février 2019, disponible en ligne sur <<https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-sl-PROTOCOL%20ON%20AMENDMENTS%20TO%20THE%20PROTOCOL%20ON%20THE%20STATUTE%20OF%20THE%20AFRICAN%20COURT%20OF%20JUSTICE%20AND%20HUMAN%20RIGHTS.pdf>>, consulté le 7 juin 2019.

Tomlinson Akira, « UN urges South Sudan government to create a hybrid court for war crimes », 19 septembre 2019, disponible en ligne sur <<https://www.jurist.org/news/2018/09/un-urges-south-sudan-government-to-create-a-hybrid-court-for-war-crimes/>>, consulté le 11 juillet 2019.

England Andrew, « UN Tribunal Struggles to Be Model of International Justice in Remote African Town », Associated Press, 4 mai 2002, disponible sur <<http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/rwanda/2002/0504remote.htm>>, consulté le 24 juillet 2019.

Perriello Tom et Wierda Marieke, *Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo*, International Center for Transitional Justice, March 2006, disponible en ligne sur <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Courts-Study-2006-English_0.pdf>, consulté le 22 avril 2020.

Amnesty International, « Open letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court: Comments on the concept of the interests of justice », 17 June 2005, disponible en ligne sur <<https://www.amnesty.org/download/Documents/84000/ior400232005en.pdf>>, consulté le 1^{er} juin 2020.

Child Soldiers International, « Annual Report 2017-2018 », 2018, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CSI_annual_report_2018.pdf>, consulté le 8 juillet 2019.

Keppler Elise, « South Sudan's Cynical Bid to Block War Crimes Court African Union Should Step Up on Justice », 30 avril 2019, disponible en ligne sur <<https://www.hrw.org/news/2019/04/30/south-sudans-cynical-bid-block-war-crimes-court>>, consulté le 17 juillet 2019.

Oluoch Fred, « Justice close as South Sudan Hybrid Court gets AU nod », 6 juillet 2019, disponible en ligne sur <<https://www.theeastafrican.co.ke/news/ea/Justice-close-as-south-sudan-hybrid-court-gets-au-nod/4552908-5185550-xc16e7/index.html>>, consulté le 18 juillet 2019.

Gainful Solutions inc, « Press Release on Contract with the Government of South Sudan », 7 mai 2019, disponible en ligne sur <<https://efile.fara.gov/docs/6667-Informational-Materials-20190507-2.pdf>>, consulté le 17 juillet 2019.

ONU Info, « Soudan : le Conseil de sécurité saisit la Cour pénale internationale de la situation au Darfour », 1 avril 2005, disponible en ligne sur <<https://news.un.org/fr/story/2005/04/70682>>, consulté le 30 juin 2019.

Williams Rens et Deng David K., *Perceptions of Transitional Justice in South Sudan*, South Sudan Law Society, University for Peace, Pax, Juba, 2016 à la p 7, disponible en ligne sur <http://www.upeace.nl/cp/uploads/hipe_content/Perceptions-of-Transitional-Justice-in-South-Sudan---Final-Report.pdf>, consulté le 30 juin 2019.

Wyzanski Charles E., « Nuremberg: A Fair Trial? A Dangerous Precedent », (1946) The Atlantic, disponible en ligne sur <<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1946/04/nuremberg-a-fair-trial-a-dangerous-precedent/306492/>>, consulté le 26 avril 2020.

Miftaraj Ehat et Musliu Betim, « Fighting Corruption in Kosovo: Priority in Paper », Kosovo Law Institute, Pristina, December 2015, disponible en ligne sur <<https://klicks.org/wp-content/uploads/2015/12/2.-Fighting-Corruption-in-Kosovo-Priority-in-letter1.pdf>>, consulté le 21 juillet 2019.

Organization for security and Co-operation in Europe (OSCE) Mission to Bosnia and Herzegovina, « Assessing Needs of Judicial Response to Corruption Through Monitoring of Criminal Cases (ARC): Trial Monitoring of Corruption Cases in BIH: Second Assessment », OSCE, 2019, disponible en ligne sur <<https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina/417527?download=true>>, consulté le 21 juillet 2019.

Gouvernement du Soudan du Sud, *Consolidate Peace and Stabilize the Economy*, Republic of South Sudan National Development Strategy (2018-2021), 12 avril 2018, disponible en ligne sur <<http://grss-mof.org/wp-content/uploads/2018/11/NDS-4-Print-Sept-5-2018.pdf>>, consulté le 6 juin 2019.

Care Emergencies, *'The Girl Has No Rights': Gender-Based Violence in South Sudan*, Juba, 2014, disponible en ligne sur <https://insights.careinternational.org.uk/media/k2/attachments/CARE_The_Girl_Has_No_Rights_GBV_in_South_Sudan.pdf>, consulté le 12 juillet 2019.

South Sudan Law Society, The Nuhanovic Foundation, Law Legal Action Worldwide, « Accountability for Sexual Violence Committed by Armed Men in South Sudan », Juba, 2016, disponible en ligne sur <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Legal-Action-Worldwide-Report-on-Accountability-for-Sexual-Violence-Committed-by-Armed-Men-in-South-Sudan.pdf>>, consulté le 12 juillet 2019.

The Guardian, « South Sudan soldiers jailed for murder and rape in hotel attack », disponible en ligne sur <<https://www.theguardian.com/world/2018/sep/06/south-sudan-soldiers-jailed-for-and-in-hotel-attack>>, consulté le 10 juillet 2019.

McCrone Flora, « War Crimes and Punishment: The Terrain Compound Attack and Military Accountability in South Sudan, 2016–18 », (2019) HSBA Briefing Paper, disponible en ligne sur <<http://www.smallarmssurveysudan.org/fileadmin/docs/briefing-papers/HSBA-BP-Terrain.pdf>>, consulté le 6 mai 2020.

Amesty International, « South Sudan: Sentencing of soldiers for killing journalist and raping aid workers a step forward for justice », 6 septembre 2018, disponible en ligne sur <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/09/south-sudan-sentencing-of-soldiers-for-killing-journalist-and-raping-aid-workers-a-step-forward-for-justice/>>, consulté le 10 juillet 2019.

Ingber Sasha, « South Sudan Soldiers Convicted of Raping Aid Workers and Killing a Journalist », 6 septembre 2018, disponible en ligne sur <<https://www.npr.org/2018/09/06/645215324/south-sudan-soldiers-convicted-of-raping-aid-workers-and-killing-a-journalist>>, consulté le 10 juillet 2019.

Dumos Denis, « South Sudan soldiers sentenced to jail for murder, rape in 2016 hotel raid », 6 septembre 2018, disponible en ligne sur <<https://www.reuters.com/article/us-southsudan-security/south-sudan-soldiers-sentenced-to-jail-for-murder-rape-in-2016-hotel-raid-idUSKCN1LM0XK>>, consulté le 10 juillet 2019

Truth and Reconciliation Commission, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, 1998, vol I, Chapitre 5 aux pp 29-45, disponible en ligne sur <www.doj.gov.za/trc/>, consulté le 11 mai 2020.

Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation tenue à Nairobi du 19 au 21 mars 2007 au para 7, disponible en ligne sur <<https://www.legal-tools.org/doc/1eac36/pdf/>>, consulté le 1^{er} septembre 2019.

International Commission of Jurists, *Corporate Accountability for Abuses of Economic, Social & Cultural Rights in Conflict*, Février 2020 à la p 31, disponible en ligne sur

<<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/02/Universal-ESCR-accountability-guide-Publications-Reports-Thematic-report-2020-ENG.pdf>>, consulté le 20 mai 2020.

Central Intelligence Agency, « South Sudan », disponible en ligne sur <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/print_od.html>, consulté le 27 novembre 2018.

Union Africaine, *Politique de justice transitionnelle*, adoptée en février 2019, disponible en ligne sur <https://au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_fre_web.pdf>, consulté le 9 décembre 2019.

Haki, « Combatting Gender-Based Violence in the Customary Courts of South Sudan », 2011, disponible en ligne sur <https://static1.squarespace.com/static/53f7ba98e4b01f78d142c414/t/53ffdb13e4b0bf4098a1194d/1409276691505/Combatting+GBV+in+South+Sudan_Haki.pdf>, consulté le 26 mai 2020.

Legal Action Worldwide (LAW), *Accountability for Sexual Violence Committed by Armed Men in South Sudan*, South Sudan Law Society, Nuhanovic Foundation, 2016, disponible en ligne sur <<http://www.legalactionworldwide.org/wp-content/uploads/2016/05/Legal-Action-Worldwide-Report-on-Accountability-for-Sexual-Violence-Committed-by-Armed-Men-in-South-Sudan.pdf>>, consulté le 27 mai 2020.

Inter-Agency Disarmament, *Demobilization and Reintegration Working Group (IDDRWG)*, *IDDRS Module 05.30: Children and DDR*, 4 octobre 2005 à la p 24, disponible en ligne sur <<https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Children%20and%20DDR.pdf>>, consulté le 27 mai 2020.

United States Department of State, Bureau of Democracy, *Human Rights and Labor Country Reports on Human Rights Practices for 2012*, South Sudan 2012 Human Rights Report, <<https://acjr.org.za/resource-centre/us-department-of-state-human-rights-report-south-sudan-2012>>, consulté le 9 février 2019.

Human Development Report, *Human Development Indicators*, South Sudan, disponible en ligne sur <<http://hdr.undp.org/en/countries/profiles/SSD>>, consulté le 9 février 2019.

British Broadcasting Corporation (BBC), *South Sudan conflict: Army 'raped and torched girls'*, 30 juin 2014, disponible en ligne sur <<https://www.bbc.com/news/world-africa-33326869>>, consulté le 19 novembre 2018.

Mador Beny Gideon, « Human Rights in the administration of justice in South Sudan - challenges and recommendations », 28 novembre 2012, disponible en ligne sur <<http://www.sudantribune.com/spip.php?article44672>>, consulté le 8 décembre 2018.

Central Intelligence Agency, « South Sudan », disponible en ligne sur

<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/print_od.html>, consulté le 27 novembre 2018.

The Interim Constitution of Southern Sudan, 2005, Article 5, disponible en ligne sur <<http://www.refworld.org/pdfid/4ba74c4a2.pdf>>, visité le 19 juin 2015.

Légier H. J., *Les traditions africaines et les droits de l'homme*, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Division des droits de l'homme et de la paix, 1977 à la p 6, disponible en ligne sur <<http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000467/046730FB.pdf>>, coconsulté le 29 novembre 2018

International Commission of Jurists, « South Sudan: Court structure », 16 juin 2014, disponible en ligne sur <<https://www.icj.org/cijlcountryprofiles/south-sudan/south-sudan-introduction/south-sudan-court-structure/>>, consulté le 7 juin 2019.

Robyn Dixon, « Child brides sold for cows: The price of being a girl in South Sudan », 29 juillet 2016, en ligne sur <<https://www.latimes.com/world/africa/la-fg-south-sudan-child-marriage-snap-story.html>>, consulté le 29 novembre 2018.

Human Rights Watch, « “We Can Die Too” Recruitment and Use of Child Soldiers in South Sudan », 2015, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/southsudan1215_4.pdf>, consulté le 8 juillet 2019).

Roestenburg-Morgan Ingrid, « Child Soldiers: Cultural Challenges », (2011) Culture and Human Rights, disponible en ligne sur <<http://culture-human-rights.blogspot.com/2011/07/child-soldiers-cultural-challenges.html>>, consulté le 8 juillet 2019.

Administration of Justice, March 2002, disponible en ligne sur <<https://www.osce.org/kosovo/12561?download=true>>, consulté le 24 juillet 2019.

CPI, Bureau du Procureur, Policy Paper, « The interest of Justice », September 2007, disponible en ligne sur <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccotpinterestsofjustice.pdf>>, consulté le 1 juin 2020.

Human Rights Watch, « Policy paper: the meaning of “the interests of justice” in Article 53 of the Rome Statute », June 2005, disponible en ligne sur <<http://hrw.org/campaigns/icc/docs/ij070505.pdf>>, consulté le 1^{er} juin 2020.

Bureau du Procureur de la CPI, « Policy Paper », « The interest of Justice », September 2007, disponible en ligne sur <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccotpinterestsofjustice.pdf>>, consulté le 1^{er} juin 2020.

Dieng Adama, « Risk of ‘outright ethnic war’ and genocide in South Sudan, UN envoy warns », disponible en ligne sur <<https://news.un.org/en/story/2016/11/545172-risk-outright-ethnic-war-and-genocide-south-sudan-un-envoy-warns>>, consulté le 23 novembre 2018.

United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), *A State of Human Rights in the Protracted Conflict in South Sudan*, disponible en ligne sur <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/SS/UNMISS_HRD4December2015.pdf>, visité le 8 novembre 2018.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, « View the ratification status by country or by treaty », disponible en ligne sur <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=215&Lang=en>, consulté le 20 novembre 2018.

United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), *Special Report: Attack on Bentiu, Unity State*, 29 October 2014, disponible en ligne sur <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNMISS%20HRD%20-%20Attack%20on%20Bentiu%20October%202014.pdf>>, visité le 8 novembre 2018.

United Nations, « Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approaches to Transitional Justice », 2010, disponible en ligne sur <https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf>, [Guidance Note of the Secretary-General] consulté le 23 juin 2017.

Deng David K. et Willems Rens, « Observations on the Mandate of South Sudan’s Commission on Truth, Reconciliation and Healing (CTRH) », South Sudan Law Society, University for Peace, Pax, April 2016, disponible en ligne sur <http://www.upeace.nl/cp/uploads/hipe_content/Observations-on-the-CTRH-Mandate---Policy-Brief.pdf>, consulté le 17 juillet 2019

Justice Africa, « Justice in Practice: South Sudan », 2015, disponible en ligne sur <https://blogs.lse.ac.uk/jsrp/files/2015/05/FINAL_JA-SouthSudanSpring2015.pdf>, consulté le 4 juin 2019.

Takpiny Benjamin, « South Sudan approves establishment of Hybrid Court », disponible en ligne sur <<https://www.aa.com.tr/en/africa/south-sudan-approves-establishment-of-hybrid-court/2127899>>, consulté le 15 février 2021.