La Cour pénale internationale – Chronique d'une Cour internationale confrontée à la réalité

Gilbert BITTI[1]

Sommaire de la chronique

Introduction

I. La situation en République démocratique du Congo

II. La situation en Ouganda

III. La situation au Darfour, Soudan

IV. La situation en République centrafricaine I

V. La situation au Kenya

VI. La situation en Libye

VII. La situation en Côte d'Ivoire

Conclusion : Mais où en est la Cour ?

1 Conseiller juridique hors classe à la Section préliminaire de la Cour pénale internationale. Les points de vue exprimés dans ce document sont ceux de l'auteur en sa capacité personnelle et ne reflètent en aucune façon ceux de la Cour pénale internationale.

Introduction

Il est intéressant d'essayer de présenter « succinctement » dix années de jurisprudence de la Cour pénale internationale (ci-après la « Cour » ou la « CPI ») : rien ne laissait présager, notamment pour ceux, comme l'auteur de ces lignes, qui étaient présents lors des négociations du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après le « Statut »), que celui-ci entrerait en vigueur si vite et que l'activité judiciaire de la Cour deviendrait rapidement intense, avec des milliers de décisions rendues en peu de temps, même si le nombre de personnes détenues par la Cour reste assez modeste.

Au cours de cette première décennie de jurisprudence qui s'achève, cette dernière année aura été exceptionnelle : pour la première fois dans l'histoire de la CPI, on a compté, dans la même année, quatre décisions sur la confirmation des charges dans les affaires *Laurent Gbagbo*, *Bosco Ntaganda*, *Charles Blé Goudé* ainsi que dans l'affaire *Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Aimé Kilolo Musamba*, *Jean-Jacques Mangenda Kabongo*, *Fidèle Babala Wandu* et *Narcisse Arido* (cette affaire concerne la subornation alléguée de témoins et la production alléguée d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause). Durant cette même année 2014, deux jugements sont devenus définitifs, à savoir le jugement à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo à la suite du rejet de l'appel de la Défense le 1er décembre 2014 et le jugement à l'encontre de Germain Katanga à la suite des désistements d'appel à la fois de la Défense et du Procureur.

Eu égard à l'ampleur de la jurisprudence, on se contentera de présenter pour cette première contribution un état des lieux des affaires qui se sont déroulées devant la Cour. La Cour a été très critiquée, et l'est toujours d'ailleurs, pour la lenteur de ses procédures : un des objectifs de la présente contribution sera donc d'expliquer, mais pas forcément de justifier, les causes de cette lenteur, car il est parfois difficile de comprendre les difficultés rencontrées par la Cour pour qui ne suit pas de près son cheminement quotidien.

Puisqu'il s'agit de présenter les affaires se déroulant devant la Cour, il convient de souligner que chaque affaire à la CPI naît d'une situation, que l'on peut donc respectivement présenter comme la « mère » et la « fille ».

Les chambres préliminaires de la CPI, au nombre de deux, sont actuellement saisies de pas moins de dix situations : la situation en République démocratique du Congo, la situation en Ouganda, la situation au Darfour, Soudan, la situation en République centrafricaine I, la situation au Kenya, la situation en Libye, la situation en République de Côte d'Ivoire, la situation au Mali, la situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien et enfin la situation en République centrafricaine II[1].

1 Le 24 septembre 2014, le Bureau du Procureur de la CPI a en effet annoncé, à la suite d'un renvoi par la République centrafricaine de la situation qui se déroule sur son territoire depuis août 2012, l'ouverture d'une deuxième enquête en République centrafricaine concernant des crimes présumés commis depuis 2012.

Toutes ces situations donnent actuellement lieu à des enquêtes sauf une : la situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien. En effet, le Procureur a pris dans cette situation une décision de ne pas ouvrir une enquête, qui a été rendue publique le 6 novembre 2014 et qui fait actuellement l'objet d'un recours[2] présenté au mois de janvier 2015 devant la Chambre préliminaire I par l'État qui avait saisi la CPI de cette situation, à savoir l'Union des Comores. C'est la première fois qu'une telle procédure a lieu devant la CPI.

En ce qui concerne les enquêtes dans la situation au Mali et dans la situation en République centrafricaine II, aucune affaire n'existe encore : l'enquête du Procureur se poursuit. Ces situations ne sont donc pour l'instant que des « mères en puissance ».

En ce qui concerne les sept autres situations, l'enquête a débouché sur la sélection d'affaires par le Procureur qui ont donné lieu, à la suite d'une requête du Procureur, à la délivrance par les chambres préliminaires de mandats d'arrêt ou de citations à comparaître en application de l'article 58 du Statut. On présentera les situations par ordre chronologique en fonction de la date à laquelle le Procureur a ouvert une enquête dans cette situation[3]. Puis au sein de chaque situation, on présentera les affaires nées de cette situation par ordre chronologique en fonction de la date de délivrance du ou des mandat(s) d'arrêt ou de la ou des citation(s) à comparaître dans cette affaire.

I. La situation en République démocratique du Congo

Dans la situation en République démocratique du Congo, on compte jusqu'à présent six affaires qui ont été sélectionnées par le Procureur : l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*[4], l'affaire *Bosco Ntaganda*[5], l'affaire *Germain Katanga*[6], l'affaire *Mathieu Ngudjolo Chui*[7], l'affaire *Callixte Mbarushimana*[8] et enfin l'affaire *Sylvestre Mudacumura*[9].

---

2 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-3-Red, Gouvernement de l'Union des Comores, *Public Redacted Version of Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation* (uniquement disponible en anglais), 29 janvier 2015.

3 À savoir la situation en République démocratique du Congo (juin 2004), la situation en Ouganda (juillet 2004), la situation au Darfour – Soudan (juin 2005), la situation en République centrafricaine I (mai 2007), la situation dans la République du Kenya (mars 2010), la situation en Libye (mars 2011) et enfin la situation en Côte d'Ivoire (octobre 2011).

4 Mandat d'arrêt décerné le 10 février 2006.

5 Mandats d'arrêts décernés les 22 août 2006 et 13 juillet 2012.

6 Mandat d'arrêt décerné le 2 juillet 2007.

7 Mandat d'arrêt décerné le 6 juillet 2007. Les affaires *Germain Katanga* et *Mathieu Ngudjolo Chui* ont d'abord fait l'objet d'une jonction d'instance en 2008 puis d'une disjonction d'instance en 2012.

8 Mandat d'arrêt décerné le 28 septembre 2010.

9 Mandat d'arrêt décerné le 13 juillet 2012.

En ce qui concerne l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, il s'agit du premier suspect remis à la Cour au mois de mars 2006 ; les charges présentées contre lui par le Procureur ont été confirmées au mois de janvier 2007 par la Chambre préliminaire I[10] ; un jugement a été prononcé contre lui le 14 mars 2012[11], soit six années après la remise de l'intéressé à la CPI. Thomas Lubanga Dyilo a été déclaré coupable de trois crimes de guerre à savoir, entre septembre 2002 et août 2003 en Ituri (Province orientale de la République démocratique du Congo), la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans le groupe armé qu'il dirigeait (Union des Patriotes Congolais – « UPC » – et Forces Patriotiques pour la Libération du Congo – « FPLC ») et l'utilisation de ces enfants pour les faire participer activement à des hostilités.

Si la Chambre de première instance a rendu son jugement dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* le 14 mars 2012, elle n'a pas à cette date prononcé de peine à l'encontre de la personne condamnée car l'article 76 du Statut prévoit la possibilité, et même l'obligation en cas de demande du Procureur ou de l'accusé, pour la Chambre de première instance, comme dans de nombreux pays de tradition anglo-saxonne, de tenir une audience supplémentaire après le jugement déclarant l'accusé coupable pour entendre des observations des participants au procès sur la fixation de la peine et de prendre sa décision sur celle-ci après une telle audience. Les débats sur la peine ont donc été séparés des débats sur le bien-fondé de l'accusation.

La Chambre de première instance I a tenu une audience sur la peine le 13 juin 2012, pendant laquelle deux témoins ont déposé par liaison vidéo, et a rendu sa décision, condamnant l'intéressé à une peine de quatorze années d'emprisonnement, le 10 juillet 2012[12].

Enfin, la Chambre de première instance, dans une décision ultérieure du 7 août 2012[13], a établi certains principes concernant les réparations en faveur des victimes en application de l'article 75-1 du Statut. Elle a cependant refusé de rendre une ordonnance contre la personne condamnée qui avait été considérée comme indigente tout au long de la procédure[14]. La Chambre de première instance a notamment reconnu la possibilité aussi bien pour les victimes directes

---

10 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007.

11 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, Chambre de première instance I, Décision en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012.

12 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, Chambre de première instance I, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012.

13 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA, Chambre de première instance I, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012.

14 *Ibid.,* § 269.

que pour les victimes indirectes de recevoir réparation des préjudices subis, nonobstant le fait qu'elles aient ou non participé à la procédure ayant abouti à la condamnation de l'intéressé[15]. La Chambre de première instance a également indiqué que les réparations pouvaient aussi bien être accordées de manière individuelle que collective (en faveur de groupes de victimes). Elle a notamment estimé qu'une approche collective des réparations en faveur des victimes permettrait d'atteindre celles qui ne se sont pas manifestées et qui, pour nombre d'entre elles, ne sont toujours pas identifiées[16].

Les trois décisions rendues par la Chambre de première instance, sur la déclaration de culpabilité, sur la peine ainsi que sur les réparations, ont toutes été frappées d'appel. Le 14 décembre 2012[17], la Chambre d'appel a fait droit à la requête de la Défense qui sollicitait l'effet suspensif de son appel à l'égard de la décision du 7 août 2012 concernant les réparations en faveur des victimes. La Chambre d'appel a précisé que Thomas Lubanga Dyilo ayant fait appel de la décision sur la culpabilité, la décision sur les réparations en faveur des victimes ne pourra être exécutée avant que la Chambre d'appel ne confirme la décision portant condamnation de l'intéressé[18]. En effet, puisqu'une ordonnance concernant les réparations en faveur des victimes n'est possible que s'il y a eu au préalable condamnation[19], et qu'il est, en application de l'article 81-4 du Statut, sursis à l'exécution d'une décision sur la culpabilité en cas d'appel et pendant toute la procédure d'appel, il en découle que l'ordonnance concernant les réparations ne peut être exécutée que lorsque la Chambre d'appel a confirmé la décision portant condamnation.

Les victimes ont donc dû attendre patiemment que la Chambre d'appel rende sa décision sur l'appel contre la décision sur la culpabilité, qui est intervenue le 1er décembre 2014[20]. La Chambre d'appel a rejeté l'appel de la Défense et confirmé le jugement rendu par la Chambre de première instance I le 14 mars 2012. Le même jour, la Chambre d'appel a rejeté les appels de la Défense et du Procureur à l'encontre de la décision sur la peine[21]. En revanche, la décision de

15 *Ibid.,* § 194.

16 *Ibid.,* § 217-221.

17 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2593, Chambre d'appel, *Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » and directions on the further conduct of proceedings* (uniquement disponible en anglais), 14 décembre 2012.

18 *Ibid.,* § 86.

19 L'article 75-2 du Statut précise que la « *Cour peut rendre contre une personne* ***condamnée*** *une ordonnance indiquant les réparations qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit* ».

20 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3121-Red, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction* (uniquement disponible en anglais), 1er décembre 2014.

21 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo,* ICC-01/04-01/06-3122, Chambre d'appel, *Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against « Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute »* (uniquement disponible en anglais), 1er décembre 2014.

la Chambre d'appel concernant les réparations en faveur des victimes n'est intervenue que le 3 mars 2015.

La procédure dans la première affaire devant la CPI aura donc duré presque neuf ans au total et n'est pas terminée en ce qui concerne les réparations en faveur des victimes. Eu égard au temps déjà passé en détention, Thomas Lubanga Dyilo, qui a été condamné à 14 ans d'emprisonnement, peut bénéficier en application de l'article 110 du Statut d'une réduction de peine et donc éventuellement d'une libération à partir du mois de juillet 2015.

La durée de cette procédure a donné lieu à de nombreuses critiques, mais il convient de rappeler que la procédure a été suspendue, dans la phase d'instance, à trois reprises.

Une première suspension a été décidée par la Chambre de première instance I le 13 juin 2008[22], le Procureur n'ayant pas communiqué à la Défense des éléments potentiellement à décharge, éléments obtenus principalement de l'Organisation des Nations Unies (« ONU ») sous condition de confidentialité en application de l'article 54-3-e du Statut[23], que le Procureur refusait même de communiquer aux juges de la Chambre de première instance I pour qu'ils puissent décider, conformément à l'article 67-2 du Statut, de la nécessité de les communiquer à la Défense. Le Procureur ayant fait appel de cette décision, la Chambre d'appel a, le 21 octobre 2008[24], confirmé la décision de la Chambre de première instance.

Cette première suspension de la procédure met en lumière la faiblesse des juridictions pénales internationales notamment en ce qui concerne leur capacité à obtenir des informations. Ces juridictions ont un accès parfois très limité aux territoires où les crimes se sont déroulés. Ne disposant pas ou peu de sources d'information sur place, elles sont tributaires des autres, à savoir des États, des organisations internationales – principalement de l'ONU – ou des organisations non gouvernementales, qui ont une présence sur place, pour pouvoir obtenir les informations dont elles ont besoin pour conduire leurs enquêtes. Les informations détenues par ces États ou ces organisations sont le plus souvent

---

22 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, Chambre de première instance I, Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, 13 juin 2008.

23 L'article 54-3-e permet au Procureur de « *s'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure des documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, à moins que celui qui a fourni l'information ne consente à leur divulgation* ».

24 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I, 21 octobre 2008.

confidentielles et ces États ou organisations ne souhaitent pas les communiquer ou seulement sous de strictes conditions de confidentialité. Par ailleurs, ces « sources d'information » souhaitent contrôler l'utilisation qui sera faite des informations qui sont fournies. Cependant ces informations sont souvent essentielles pour le Bureau du Procureur car elles peuvent lui permettre d'obtenir des renseignements sur les structures de commandement et donc d'établir la responsabilité pénale de personnes en position d'autorité.

Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a une disposition similaire dans son Règlement de procédure et de preuve[25] et les juges ont affirmé à plusieurs reprises[26] qu'une telle disposition était essentielle pour que le Tribunal puisse fonctionner efficacement et remplir son mandat puisqu'autrement les États ou les organisations disposant d'informations sensibles refuseraient tout simplement de les communiquer au Tribunal qui ne serait pas en mesure de remplir son mandat.

L'article 54-3-e, tout comme les articles 72 – Protection de renseignements touchant à la sécurité nationale – ou 93-8-b du Statut, permettant à un État de communiquer des documents ou des renseignements au Procureur à titre confidentiel, démontrent à quel point les États, lors de la négociation du Statut, ont protégé leurs propres intérêts.

Ces intérêts étatiques peuvent malheureusement se retrouver en opposition avec les intérêts de la personne poursuivie. À cet égard, l'article 67-2 du Statut oblige le Procureur à communiquer « *à la Défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe, la Cour tranche* ». La Chambre d'appel a finalement tranché en faveur des droits de la Défense en reprochant au Procureur d'avoir abusé des accords de confidentialité prévus à l'article 54-3-e du Statut. Elle lui a rappelé que les « *activités d'enquête du Procureur doivent tendre à la découverte de preuves qui peuvent ultérieurement être présentées en audience publique, et ce, pour établir la vérité et déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du Statut* »[27].

Le Procureur ayant finalement obtenu l'accord de l'ONU pour communiquer toutes les pièces litigieuses à la Chambre de première instance, cette dernière

25 Article 70 B) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui est ainsi rédigé : « *Si le Procureur possède des informations qui ont été communiquées à titre confidentiel et dans la mesure où ces informations n'ont été utilisées que dans le seul but de recueillir des éléments de preuve nouveaux, le Procureur ne peut divulguer ces informations initiales et leur source qu'avec le consentement de la personne ou de l'entité les ayant fournies. Ces informations et leur source ne seront en aucun cas utilisées comme moyens de preuve avant d'avoir été communiquées à l'accusé.* »

26 Voir notamment la décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *le Procureur c. Slobodan Milošević*, « Version publique de la décision relative à l'interprétation et à l'application de l'article 70 du Règlement », IT-02-54-AR 108 *bis* et AR 73.3, 23 octobre 2002, particulièrement § 19.

27 Arrêt du 21 octobre 2008, *supra* note 25, § 41.

levait le 18 novembre 2008 sa mesure de suspension de la procédure prononcée au mois de juin 2008[28].

Le procès contre Thomas Lubanga Dyilo débutait finalement le 26 janvier 2009. Quelques mois plus tard intervenait cependant une deuxième suspension de la procédure.

En effet, le 22 mai 2009[29], les représentants légaux des victimes sollicitaient de la Chambre de première instance I qu'elle mette en œuvre la procédure prévue à la norme 55 du Règlement de la Cour[30] intitulée « Pouvoir de la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits ». Alors que les charges retenues contre Thomas Lubanga Dyilo concernaient uniquement le fait de procéder à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales et de les faire participer activement à des hostilités (faits prévus et réprimés par les articles 8-2-b-xxvi du Statut dans le cadre d'un conflit armé international et 8-2-e-vii du Statut dans le cadre d'un conflit armé non international), les représentants légaux des victimes soulignaient dans leur requête que les faits relatés par un certain nombre de témoins qui avaient déposé devant la Chambre de première instance pouvaient se rapporter aux éléments de crimes pouvant tomber dans les catégories prévues aux articles 8-2-a-ii (traitements inhumains) ou 8-2-c-i (traitements cruels) et 7-1-g ou 8-2-b-xxii ou 8-2-e-vi (esclavage sexuel) du Statut.

Le 14 juillet 2009[31], la majorité (à savoir les Juges Elizabeth Odio Benito et René Blattmann) de la Chambre de première instance I faisait droit à la requête des victimes, estimant que la procédure prévue à la norme 55 du Règlement de la Cour pouvait être mise en œuvre tout en renvoyant à plus tard son application effective. Pour la majorité de la Chambre, la procédure visant à modifier la qualification juridique des faits en application de la norme 55 pouvait aboutir à englober de nouveaux faits dans la prévention. Le Juge Président de la Chambre de première instance I (le Juge Adrian Fulford), dans une longue opinion dissidente[32] estimait que l'interprétation faite par ses collègues de la norme 55 du

28 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1644, Chambre de première instance I, *Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings* (uniquement disponible en anglais), 23 janvier 2009.

29 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1891, les représentants légaux des victimes, Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en œuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour, 22 mai 2009.

30 Adopté par les juges de la CPI le 26 mai 2004 en application de l'article 52 du Statut et amendé les 9 mars 2005, 14 juin et 14 novembre 2007, ainsi que le 2 novembre 2011, document ICC-BD/01-03-11.

31 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2049-tFRA, Chambre de première instance I, Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, 14 juillet 2009.

32 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2054-tFRA, Chambre de première instance I, Opinion de la minorité concernant la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique

Règlement de la Cour était incompatible avec l'article 61-9 du Statut qui laisse à la Chambre préliminaire le soin de décider des charges et donc de fixer le cadre du procès, la Chambre de première instance ne pouvant en aucun cas ajouter des charges supplémentaires ou modifier les charges, mais simplement modifier la qualification juridique des faits. La Défense et le Procureur ayant sollicité et obtenu l'autorisation de faire appel de cette décision, et eu égard aux conséquences que la décision de la Chambre d'appel aurait pu avoir sur le déroulement du procès, à savoir l'ajout ou non dans les débats de cinq nouvelles charges, la Chambre de première instance décidait de suspendre à nouveau la procédure[33], jusqu'à la décision de la Chambre d'appel.

Celle-ci, dans une décision du 8 décembre 2009[34], infirmait la décision de la Chambre de première instance. La Chambre d'appel précisait en effet que si la Chambre de première instance pouvait modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges, elle ne pouvait en aucun cas aller au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges. Par faits et circonstances décrits dans les charges, la Chambre d'appel indiquait[35] qu'il fallait comprendre les « *allégations factuelles étayant chacun des éléments juridiques du crime faisant l'objet des charges* » à l'exclusion « des *informations éclairant le contexte et autres informations générales, qui, bien qu'elles figurent dans le document de notification des charges ou dans la décision relative à la confirmation des charges, n'étayent pas les éléments juridiques du crime faisant l'objet des charges* ». Il était donc impossible pour la Chambre de première instance, contrairement à ce que soutenaient les représentants légaux des victimes, de prendre en compte les témoignages lors du procès pour ajouter des faits à ceux décrits dans la décision de confirmation des charges.

Ayant donné son interprétation des limites de la norme 55 du Règlement de la Cour, la Chambre d'appel renvoyait à la Chambre de première instance le soin de statuer sur la requête des victimes conformément à cette interprétation. La Chambre de première instance rejetait la requête des victimes le 8 janvier 2010[36]

---

des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, 17 juillet 2009 ; voir également ICC-01/04-01/06-2061-tFRA, Rectificatif à l'Opinion de la minorité concernant la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour datée du 17 juillet 2009, 21 juillet 2009.

33 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2143, *Decision adjourning the evidence in the case and consideration of Regulation 55* (uniquement disponible en anglais), 2 octobre 2009.

34 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif aux appels interjetés par Thomas Lubanga Dyilo et par le Procureur contre la Décision informant les parties et participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, 8 décembre 2009.

35 *Ibid.*, § 90 et note de bas de page n° 163.

36 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2223-tFRA, Chambre de première instance I, Décision relative aux observations conjointes des représentants légaux des victimes concernant l'arrêt de la Chambre d'appel du 8 décembre 2009 relatif à la norme 55 du Règlement de la Cour, 8 janvier 2010.

en estimant que la décision sur la confirmation des charges ne comprenait la description d'aucun fait relatif à l'esclavage sexuel[37] et que les faits décrits dans cette décision concernant d'éventuels traitements inhumains ou dégradants ne pouvaient suffire à étayer les éléments de ces crimes[38].

Cette deuxième suspension dans l'affaire *Lubanga* a éclairé un sujet sensible à la CPI : une politique pénale excessivement sélective de la part du Procureur qui laisse impunis de nombreux crimes dans les situations où le Procureur enquête. Les juges de la majorité de la Chambre de première instance avaient vraisemblablement voulu apporter un remède au moins partiel à cette frustration légitime des victimes en leur permettant, sous l'angle de la norme 55 du Règlement de la Cour, de solliciter l'ajout de nouvelles charges, notamment en relation avec les violences sexuelles qui étaient totalement absentes de la première affaire devant la CPI. Cette intervention des juges de la Chambre de première instance faisait suite au refus total des juges de la Chambre préliminaire I de revoir cette politique pénale très restrictive du Procureur sous l'angle de l'article 53 du Statut, un article que les juges n'ont jamais voulu utiliser alors même qu'il a été invoqué à plusieurs reprises par les victimes[39].

La procédure reprenait mais était cependant suspendue une troisième fois le 8 juillet 2010[40], à la suite du refus du Procureur de se conformer à une décision de la Chambre de première instance qui lui ordonnait de communiquer l'identité d'un de ses intermédiaires à la Défense, puisque cette dernière alléguait que le Procureur aurait sciemment employé ou utilisé des intermédiaires qui auraient incité des personnes à donner de faux témoignages.

La Chambre de première instance relevait un problème profond et persistant, à savoir les relations très tendues entre le Procureur et les juges et l'absence totale de respect du premier pour les décisions des seconds :

> *Tant le refus du Procureur d'appliquer les ordonnances de la Chambre que les arguments qu'il expose dans les écritures susmentionnées montrent qu'il ne se considère pas tenu de se conformer à des décisions de justice qui concernent un aspect fondamental des procédures, à savoir la protection des personnes qui ont été affectées par leur interaction avec la Cour dans la mesure où elles ont été en contact avec l'Accusation. Pour l'essentiel, s'agissant des questions ainsi régies par l'article 68, le Procureur semble faire valoir que l'Accusation peut, de façon autonome, décider de se conformer aux ordonnances de la Chambre ou d'en faire*

---

37 *Ibid.*, § 35.

38 *Ibid.*, § 34.

39 Sur cette question, voir Gilbert BITTI, « Les victimes devant la Cour pénale internationale – Les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? », *RSCDPC*, 2011-2, p. 293.

40 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2517-Red-tFRA, Chambre de première instance, version expurgée de la décision relative à la requête urgente du Procureur aux fins de modification du délai de communication de l'identité de l'intermédiaire 143 ou de suspension de l'instance dans l'attente de consultations approfondies avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins, 8 juillet 2010.

> *fi, selon l'interprétation qu'il fait des responsabilités qui lui incombent en vertu du cadre créé par le Statut de Rome.* […]
> *Aucune juridiction pénale ne pourrait fonctionner si l'on partait de l'idée qu'à chaque fois qu'elle rend une ordonnance sur telle ou telle question, le Procureur peut choisir de s'y conformer ou non, selon l'interprétation qu'il fait de ses obligations.* […]
> *Le Procureur se prévaut désormais d'un pouvoir distinct, en vertu duquel il se permet de faire fi des ordonnances de la Chambre, et qui constitue en soi une ingérence grave, inacceptable et injustifiée dans le rôle des juges.*

La Chambre de première instance parvenait à la conclusion suivante :

> *Par conséquent, le Procureur a choisi d'agir unilatéralement dans les présentes circonstances et refuse de se soumettre au « contrôle » de la Chambre. Dans ces circonstances, il est nécessaire de suspendre l'instance pour abus de procédure en raison du non-respect avéré des ordonnances rendues le 7 juillet 2010 par la Chambre et, plus généralement, en raison de l'intention clairement exprimée par le Procureur de ne pas exécuter les ordonnances rendues par la Chambre dans le contexte de l'article 68 du Statut s'il considère qu'elles vont à l'encontre de l'interprétation qu'il fait de ses autres obligations. Si cette situation perdure, un procès équitable n'est plus possible et la justice ne peut être rendue, notamment parce que les juges auront perdu le contrôle sur un aspect important du procès tel que le prévoit le cadre créé par le Statut de Rome.*

Le Procureur sollicitait et obtenait l'autorisation d'interjeter appel de cette décision de la Chambre de première instance.

La Chambre d'appel rendait, le 8 octobre 2010[41], un arrêt particulièrement amusant. En effet, la Chambre d'appel parvenait tout d'abord à la conclusion, finalement assez logique, que tous les participants et parties à la procédure étaient tenus de respecter les décisions rendues par une chambre et que ceci s'imposait également au Procureur, quelle que soit sa propre perception de ses responsabilités. Ce qui est étrange, c'est qu'il soit nécessaire d'affirmer une telle évidence.

Ensuite, la Chambre d'appel estimait que la Chambre de première instance ne devait pas dans un tel cas de figure suspendre la procédure, mais plutôt utiliser les pouvoirs qu'elle tenait de l'article 71 du Statut et de la règle 171 du Règlement de procédure et de preuve pour imposer une amende, d'un maximum de 2 000 euros, au Procureur, amendes pouvant se cumuler chaque jour et ce, aussi longtemps que le refus d'obtempérer à l'ordre de la Chambre perdurait. Une telle procédure, envisagée devant des tribunaux nationaux, pourrait faire sourire.

---

41 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2582-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I le 8 juillet 2010, intitulée « Décision relative à la requête urgente du Procureur aux fins de modification du délai de communication de l'identité de l'intermédiaire 143 ou de suspension de l'instance dans l'attente de consultations plus approfondies avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins », 8 octobre 2010.

Si l'on veut comprendre enfin la longueur de l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, il faut citer quelques chiffres : durant les 220 audiences qu'elle a tenues, la Chambre de première instance I a entendu 36 témoins cités par le Procureur, dont 3 experts, 19 cités par la Défense et 3 cités par les représentants légaux des victimes. 118 victimes ont été autorisées à participer à la procédure, représentées par trois équipes de représentants légaux. La Chambre de première instance a rendu 307 décisions orales et 624 décisions écrites. Le Procureur, la Défense et les représentants légaux des victimes ont échangé devant la Chambre plus de 3 560 écritures représentant 52 803 pages.

En ce qui concerne l'affaire *Bosco Ntaganda*, la Chambre préliminaire I avait tout d'abord refusé, le 10 février 2006[42], de délivrer un mandat d'arrêt que le Procureur avait sollicité en même temps que le mandat d'arrêt à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo et pour les mêmes faits, au motif que l'affaire *Bosco Ntaganda* n'était pas assez grave au regard de l'article 17-1-d du Statut, le rang hiérarchique de celui-ci dans la milice en cause étant inférieur à celui de Thomas Lubanga Dyilo. La Chambre préliminaire estimait que la CPI devait exclusivement poursuivre les personnes ayant les rangs hiérarchiques les plus élevés.

La Chambre d'appel avait, dans une décision sous scellés datant du 13 juillet 2006[43], rendue publique uniquement en 2008[44], annulé la décision de la Chambre préliminaire I, estimant que la Chambre préliminaire avait eu tort d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle tenait de l'article 19-1 du Statut au motif que la procédure de délivrance de mandat d'arrêt s'était en l'espèce déroulée *ex parte*, avec la seule participation du Procureur, et la Chambre préliminaire, en se prononçant sur la recevabilité d'une affaire sans entendre la personne intéressée, n'avait pas suffisamment pris en compte ses droits[45].

La Chambre préliminaire avait donc finalement décerné un mandat d'arrêt à l'encontre de Bosco Ntaganda, lui aussi sous scellés, le 22 août 2006 et rendu public au mois d'avril 2008. L'intéressé n'a jamais été remis à la CPI alors qu'il était sur le territoire de la République démocratique du Congo. Il a même apparemment obtenu à un moment son intégration dans l'armée de la République

42 Cette décision du 10 février 2006 a été rendue sous scellés ; les scellés ont été levés par une décision du 17 juillet 2008 et l'on peut trouver cette décision du 10 février 2006 en tant qu'annexe 2 de la décision du 17 juillet 2008 : CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-520-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision de lever les scellés apposés sur la Décision de la Chambre préliminaire du 10 février 2006 et de la reclasser. Si la décision de reclassement est disponible en français, son annexe 2, à savoir la décision du 10 février 2006, est uniquement disponible en anglais.

43 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-169-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », 13 juillet 2006.

44 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-538, Chambre d'appel, *Decision on the Unsealing of the Judgment of the Appeals Chamber issued on 13 July 2006* (uniquement disponible en anglais), 22 septembre 2008.

45 Arrêt du 13 juillet 2006, *supra* note 43, § 48 à 53.

démocratique du Congo avec le grade de général. Pendant ce temps, la République démocratique du Congo a remis à la CPI Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui mais pas Bosco Ntaganda. C'est une preuve supplémentaire que la justice pénale internationale est soumise au bon vouloir de la coopération, sélective, des États, même lorsque ceux-ci sont États Parties au Statut.

Après un premier mandat d'arrêt délivré le 22 août 2006, la Chambre préliminaire II a délivré un nouveau mandat d'arrêt contre l'intéressé le 13 juillet 2012[46] suite à une requête présentée par le Procureur le 14 mai 2012. Ce mandat d'arrêt vise des crimes contre l'humanité[47] et des crimes de guerre[48] commis en Ituri sous le commandement de Bosco Ntaganda par les troupes de l'UPC et celles des FPLC entre le 1er septembre 2002 et le 30 septembre 2003, à savoir à peu de chose près la même période que celle visée à la fois dans le premier mandat d'arrêt délivré contre l'intéressé ainsi que dans l'affaire *Lubanga*.

En visant à la fois des meurtres et des viols ainsi que le crime d'esclavage sexuel, le Procureur a essayé de répondre, avec six années de retard, aux critiques virulentes qui lui avaient été adressées par les victimes au regard du caractère très limité des charges qu'il avait retenues en 2006 dans l'affaire *Lubanga*, qui ne visaient que l'enrôlement, la conscription et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans un conflit armé alors que de nombreux observateurs avaient relevé à l'époque que d'autres crimes pouvaient être attribués aux forces de l'UPC/FPLC.

Cette affaire *Bosco Ntaganda* a connu un développement intéressant puisque, pour la première fois dans l'histoire de la CPI, une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt s'est livrée volontairement à la Cour en mars 2013. Les raisons qui ont poussé Bosco Ntaganda à se livrer à la CPI ne sont pas très claires mais les médias ont beaucoup parlé de sa perte d'influence au sein de la milice du M23 en République démocratique du Congo et du fait que la seule solution qui lui restait pour sauver sa vie était de se rendre à la CPI. On ne peut que souligner que près de sept ans après un premier mandat d'arrêt délivré à son encontre, Bosco Ntaganda n'est pas arrivé à La Haye grâce à la coopération des États mais simplement parce que se rendre à la CPI semblait être la seule issue possible pour lui (ce que cependant son équipe de défense a contesté, se prévalant de sa collaboration avec la Cour pour solliciter sa mise en liberté[49]). Il est éclairant de

46 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Affaire le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-36-Red, Chambre préliminaire II, *Decision on the Prosecutor's Application under Article 58* (uniquement disponible en anglais et en kinyarwanda), version publique expurgée, 13 juillet 2012.

47 À savoir meurtres, persécutions, viols et esclavage sexuel.

48 À savoir meurtres, viols et esclavage sexuel, pillage et attaques dirigées contre la population civile.

49 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-87-Red, Équipe de la Défense de M. Bosco Ntaganda, Requête de la Défense aux fins de mise en liberté provisoire de M. Bosco Ntaganda, version publique expurgée, 20 août 2013 ; cette requête a été rejetée par la Chambre préliminaire II qui a estimé que les raisons

constater que tant que les personnes poursuivies conservent un certain pouvoir, elles échappent à la justice pénale internationale. L'absence de tout pouvoir de contrainte au bénéfice de la CPI, soit pour se saisir des personnes poursuivies, soit pour se saisir des preuves nécessaires, est à la fois une réalité quotidienne et une contradiction permanente puisque la justice pénale est par essence une justice de contrainte.

Le déroulement des évènements, tels que décrits par la Défense de M. Ntaganda, a été le suivant : le 18 mars 2013, Bosco Ntaganda s'est présenté à l'ambassade des États-Unis à Kigali, au Rwanda, dans le but de se rendre volontairement à la Cour ; le 20 mars 2013, il a rencontré un représentant de la Cour au sein de cette ambassade et a confirmé qu'il souhaitait être transféré à La Haye dans le but de comparaître devant un juge de la CPI ; il a été transféré au siège de la CPI à La Haye le 22 mars 2013.

La première comparution de l'intéressé devant la Chambre préliminaire II a eu lieu le 26 mars 2013[50]. Lors de cette première comparution, la date du début de l'audience de confirmation des charges a été fixée au 23 septembre 2013.

Le 23 mai 2013[51], le Procureur a sollicité le report de l'audience de confirmation des charges jusqu'au mois de février 2014 en arguant du fait que l'intéressé ayant été en fuite pendant près de sept ans, puisque le premier mandat d'arrêt émis à son encontre remontait au 22 août 2006, il lui fallait du temps pour préparer une affaire qui avait été « dormante » pendant toutes ces années. Le 17 juin 2013[52], la Chambre préliminaire II a fait droit à la requête du Procureur, en soulignant que lorsqu'une personne poursuivie était en fuite pendant plusieurs années, il n'était pas possible d'imposer au Procureur qu'il soit prêt dès la première comparution de cette personne et qu'un délai raisonnable devait donc être accordé au Procureur pour lui permettre de se préparer. Le début de l'audience de confirmation des charges a donc été repoussé au 10 février 2014 et s'est déroulée jusqu'au 14 février.

qui avaient poussé l'intéressé à se livrer à la CPI n'étaient pas forcément liées à sa volonté de collaborer avec la justice pénale internationale, voir CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-147, Chambre préliminaire II, *Decision on the Defence's Application for Interim Release* (uniquement disponible en anglais), 18 novembre 2013.

50 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-41-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la date de comparution initiale et à des questions connexes, 22 mars 2013.

51 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-65, Bureau du Procureur, *Prosecution's Urgent Request to Postpone the Date of the Confirmation Hearing* (uniquement disponible en anglais), 23 mai 2013.

52 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-73-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête urgente de l'Accusation aux fins de report de la date de l'audience de confirmation des charges et fixant un nouveau calendrier pour la communication des pièces entre les parties, 17 juin 2013.

Le 9 juin 2014[53], la Chambre préliminaire a confirmé les charges à l'encontre de Bosco Ntaganda. Cette décision marque un tournant dans la pratique des chambres préliminaires en ce qui concerne la confirmation des charges.

En effet, les chambres préliminaires avaient systématiquement jusqu'alors rejeté les demandes du Procureur en vue de confirmer les charges en fonction de modes de responsabilité présentés comme étant « alternatifs », à savoir, pour les mêmes faits, confirmer les charges contre les personnes poursuivies à la fois en qualité d'auteur principal sous l'angle de l'article 25-3-a du Statut, en qualité de complice (en envisageant au surplus plusieurs formes de complicité en même temps sous l'angle des alinéas b, c et d de l'article 25-3 du Statut), et même en qualité de supérieur hiérarchique sous l'angle de l'article 28 du Statut. En effet, on peut citer, comme exemple de la jurisprudence des chambres préliminaires antérieure à l'affaire *Ntaganda*, la décision de la Chambre préliminaire II dans l'affaire *Ruto et Sang* dans la situation au Kenya[54] :

> *Si, de façon générale, le Procureur peut porter des charges à titre subsidiaire, il conviendrait toutefois que tout au long de sa Requête, il veille à la cohérence des formes de responsabilité qu'il entend effectivement invoquer devant la Chambre. En outre, la possibilité pour lui de porter des charges subsidiaires ne signifie pas nécessairement que la Chambre doive statuer dans le même sens. En particulier, elle a des doutes sur la validité de la démarche consistant à tirer des conclusions concomitantes sur des formes de responsabilité présentées comme subsidiaires les unes des autres. Une personne ne saurait être considérée à la fois comme auteur principal et comme complice d'un même crime.*

Pourtant, la Chambre préliminaire II dans l'affaire *Ntaganda*, ainsi que, comme on le verra, la Chambre préliminaire I dans l'affaire *Laurent Gbagbo* trois jours plus tard, a estimé qu'à ce stade de la procédure elle pouvait confirmer les charges présentées contre l'intéressé à la fois comme auteur principal, comme complice mais également comme supérieur hiérarchique en application de l'article 28 du Statut et ce pour les mêmes faits. Alors même que ces modes de responsabilité pénale sont présentés comme étant alternatifs, il s'agit en fait pour la Chambre préliminaire de confirmer cumulativement plusieurs modes de responsabilité, en laissant à la Chambre de première instance le soin de décider quel mode de responsabilité elle choisira après examen des preuves lors du procès : ceci évite toute procédure de requalification portant sur le mode de responsabilité pénale lors du procès puisque tous les modes de responsabilité

---

53 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda,* ICC-01/04-02/06-309, Chambre préliminaire II, Décision *Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda* (uniquement disponible en anglais en en kinyarwanda), 9 juin 2014.

54 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-373-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012, § 284.

existant dans le Statut (ou la plupart d'entre eux) sont confirmés par la Chambre préliminaire !

Les deux chambres préliminaires ont justifié cette nouvelle jurisprudence en soulignant leur mandat limité : en effet la Chambre préliminaire II rappelle dans sa décision[55] qu'il ne lui revient pas de décider de la culpabilité ou de l'innocence des personnes poursuivies mais simplement de décider quelles affaires doivent être transmises à une Chambre de première instance en fonction de la solidité des preuves recueillies par le Bureau du Procureur. Il n'en reste pas moins qu'il n'est guère logique en droit de confirmer des charges à l'encontre de la personne poursuivie à la fois en tant qu'auteur principal et en tant que complice pour les mêmes faits puisque ces deux qualifications devraient s'exclure l'une l'autre.

Ce revirement de jurisprudence s'explique notamment par les difficultés rencontrées dans l'affaire *Germain Katanga*, qui seront exposées lors des développements consacrés à cette affaire dans la présente contribution. En effet, dans cette affaire, la majorité des juges a décidé de procéder à une requalification des faits en cours de délibéré qui a donné lieu à des débats acrimonieux entre les juges, puisque la juge minoritaire a reproché dans des termes vifs aux deux juges de la majorité d'avoir procédé à une requalification des faits pour parvenir à tout prix à une condamnation. Pourquoi un tel débat ? Parce qu'un des problèmes à la CPI, c'est le débat constant, ou l'on devrait plutôt dire la rivalité constante, entre la tradition anglo-saxonne et la tradition romano-germanique : si les juridictions pénales de tradition romano-germanique pratiquent quotidiennement la requalification des faits, sous réserve du respect des droits de la Défense[56], les juridictions pénales anglo-saxonnes estiment une telle pratique inacceptable puisqu'il revient au Procureur de présenter son affaire comme il le souhaite notamment en ce qui concerne le choix de la qualification juridique des faits ; si son choix se révèle peu judicieux, il perd « son affaire » et c'est tant pis pour lui !

Cette procédure de requalification dans l'affaire *Katanga*, entourée d'un luxe de précautions pour essayer d'éviter les critiques, a entraîné un délai supplémentaire d'environ seize mois dans la procédure : pour éviter ce genre de débats sur une éventuelle requalification des faits, en l'espèce une requalification portant sur le mode de participation à l'infraction de l'accusé, les chambres préliminaires ont modifié leur jurisprudence et accepté de confirmer les charges sous plusieurs modes de responsabilité pénale. Cette jurisprudence est très favorable au Procureur puisque celui-ci peut espérer qu'au moins un des modes de responsabilité pénale acceptés par la Chambre préliminaire sera également retenu par la Chambre de première instance sans qu'il ait besoin de présenter une demande de requalification des faits s'il s'aperçoit en cours de procès que le mode de responsabilité choisi n'est pas suffisamment étayé ; en revanche, elle n'est pas une bonne

55 Décision du 9 juin 2014, *supra* note 53, § 100.

56 Il s'agit notamment de respecter les droits de l'accusé au regard de l'article 6-3-a de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; voir sur ce point l'arrêt *Pelissier et Sassi*, Cour européenne des droits de l'Homme, Grande Chambre, requête 25444/94, arrêt du 25 mars 1999.

nouvelle pour la Défense puisque celle-ci devra « se défendre » lors du procès contre *tous* les modes de responsabilité pénale confirmés par la Chambre préliminaire, ce qui est susceptible également de rallonger la procédure dans son ensemble.

Le 18 juillet 2014[57], la Présidence a constitué la Chambre de première instance VI et lui a renvoyé l'affaire *Bosco Ntaganda*. Le Bureau du Procureur a demandé[58] à la Chambre de première instance VI, nouvellement constituée, que le procès contre Bosco Ntaganda ne commence pas avant juin 2015 car il souhaitait conduire de nouvelles enquêtes après la confirmation des charges : c'est là un des problèmes majeurs à la CPI, à savoir le fait que l'enquête du Procureur continue après la confirmation des charges : bien entendu les preuves nouvellement recueillies doivent être communiquées à la Défense avant le début du procès et celle-ci a évidemment besoin de temps pour les étudier. Tant que le Procureur ne sera pas obligé de terminer son enquête au moment de la confirmation des charges, le début du procès en sera retardé et c'est environ un an qui est perdu dans le déroulement de la procédure.

Après deux conférences de mise en état, la Chambre de première instance VI a fixé[59] au 2 juin 2015, la date du début du procès dans cette affaire, date qui a été repoussée par la suite au mois de juillet puis au mois de septembre 2015.

En ce qui concerne l'affaire *Germain Katanga* ainsi que l'affaire *Mathieu Ngudjolo Chui*, ces deux affaires ont d'abord été jointes, puisqu'elles concernent les mêmes faits à savoir une attaque menée le 24 février 2003 contre le village de Bogoro en Ituri, au mois de mars 2008, puis disjointes au mois de novembre 2012. Les charges à l'encontre de ces deux suspects ont été confirmées le 30 septembre 2008[60] par la Chambre préliminaire I.

Dans cette affaire, le début du procès devant la Chambre de première instance II a été initialement fixé au 24 septembre 2009 puis reporté au 24 novembre 2009[61]. Le 5 novembre 2009, la Chambre de première instance II

---

57 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-337, Présidence, *Decision constituting Trial Chamber VI and referring to it the case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (uniquement disponible en anglais), 18 juillet 2014.

58 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-352, Bureau du Procureur, *Prosecution's Submissions on the Provisional Agenda for the 20 August 2014 Status Conference* (uniquement disponible en anglais), 14 août 2014, voir notamment § 10.

59 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-382-Corr, Chambre de première instance VI, *Order Scheduling a Status Conference and Setting the Commencement Date for the Trial* (uniquement disponible en anglais), 9 octobre 2014.

60 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, version publique expurgée, 30 septembre 2008.

61 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1442, Chambre de première instance II, Décision

rejetait[62] une requête de la Défense sollicitant le report de l'ouverture des débats au fond au mois de février 2010 et confirmait donc que le procès commencerait à la date précédemment fixée, à savoir le 24 novembre 2009.

Cette affaire a connu un développement pour l'instant unique à la CPI, à savoir un transport judiciaire[63] sur les lieux où se sont déroulés les faits de cette affaire, le village de Bogoro en République démocratique du Congo, effectué par la Chambre de première instance les 18 et 19 janvier 2012. Le Juge Président, le français Bruno Cotte, avait déclaré, à la suite de ce transport judiciaire, le 7 février 2012, la présentation des éléments de preuve close en application de la règle 141-1 du Règlement de procédure et de preuve. Les conclusions écrites du Procureur et des représentants légaux des victimes avaient été déposées le 24 février 2012 et celles des deux équipes de la Défense des deux accusés, le 30 mars 2012. Les conclusions orales des participants à la procédure avaient eu lieu au cours d'audiences tenues entre le 15 et le 23 mai 2012.

On s'attendait donc à ce que le jugement soit rendu pour les deux co-accusés mais le 21 novembre 2012[64], la Chambre de première instance II décidait de prononcer la disjonction des charges portées à l'encontre de Mathieu Ngudjolo et annonçait que le jugement de la Chambre à son encontre serait prononcé le 18 décembre 2012.

En ce qui concerne Germain Katanga, elle décidait de mettre en œuvre la norme 55 du Règlement de la Cour en cours de délibéré et informait les participants à la procédure que le mode de responsabilité retenu à l'encontre de l'intéressé (celui-ci étant poursuivi en qualité d'auteur principal et plus précisément co-auteur indirect) était susceptible de faire l'objet d'une requalification juridique sur le fondement de l'article 25-3-d du Statut (à savoir une des formes de complicité prévue par le Statut). Cette décision était prise à la majorité et faisait l'objet d'une opinion dissidente très virulente de la part de la Juge Van den Wyngaert qui estimait que la décision de ses collègues portait « *fondamentalement atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable* ». Pour elle, le pouvoir des chambres de première instance de requalifier les faits, tel que prévu à la norme 55

reportant la date d'ouverture des débats au fond (règle 132-1 du Règlement de procédure et de preuve), 31 août 2009.

62 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1603, Chambre de première instance II, Décision sur la requête de la Défense de Mathieu Ngudjolo en vue de reporter la date d'ouverture des débats au fond (règle 132-1 du Règlement de procédure et de preuve), 5 novembre 2009.

63 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3203, Chambre de première instance II, Décision relative au déplacement de la Chambre en République démocratique du Congo, 18 novembre 2011.

64 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3319, Chambre de première instance II, Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés, 21 novembre 2012.

du Règlement de la Cour, ne devait pas être « *une licence de trouver à tout prix un motif de condamnation* ».

Pour tenter de prévenir les critiques, les juges de la majorité allaient entourer cette procédure de requalification des faits d'un luxe extraordinaire de précautions : le Procureur et les représentants légaux des victimes étaient invités à présenter leurs observations sur la proposition de modification au plus tard le 15 janvier 2013 et la Défense au plus tard le 21 janvier 2013, y compris son souhait éventuel de faire comparaître à nouveau un témoin qui avait déjà déposé devant la Chambre de première instance ou de faire citer un nouveau témoin ou de présenter tout autre élément de preuve.

Le 28 décembre 2012[65], la Chambre de première instance II faisait droit à la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision du 21 novembre 2012 présentée par la Défense qui contestait la possibilité pour la Chambre de première instance d'invoquer la norme 55 du Règlement de la Cour afin de modifier la qualification des faits et éventuellement appliquer un mode de responsabilité pénale différent de celui qui avait été retenu par la Chambre préliminaire dans sa décision sur la confirmation des charges.

Le 27 mars 2013[66], la Chambre d'appel rejetait l'appel interjeté par la Défense estimant que la Chambre de première instance pouvait procéder à une requalification des faits y compris en cours du délibéré, à la condition d'assurer un procès juste et équitable à la personne poursuivie ce qui supposait de lui donner suffisamment de temps pour préparer sa Défense et soumettre ses observations au sujet de cette nouvelle qualification envisagée.

Dans une décision du 15 mai 2013[67], la Chambre de première instance II précisait la base factuelle au vu de laquelle elle pourrait procéder à une requalification des faits afin d'informer pleinement la Défense pour que celle-ci puisse utilement préparer ses observations sur la nouvelle qualification envisagée et décider si elle souhaitait réentendre des témoins ou présenter des preuves supplémentaires. Elle donnait jusqu'au 22 mai 2013 au Procureur et aux représentants légaux des victimes pour présenter leurs observations sur la requalification envisagée et jusqu'au 29 mai 2013 à la Défense pour déposer des observations détaillant les raisons pour lesquelles la Défense estimerait nécessaire de rappeler des témoins ou de procéder éventuellement à de nouvelles enquêtes.

---

65 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3327-tFRA, Chambre de première instance II, Décision relative à la requête de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision 3319, 28 décembre 2012.

66 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3363-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue par la Chambre de première instance II le 21 novembre 2012 intitulée « Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés », 27 mars 2013.

67 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3371, Chambre de première instance II, Décision relative à la transmission d'éléments juridiques et factuels complémentaires (norme 55-2 et 3 du Règlement de la Cour), 15 mai 2013.

Dans une décision du 26 juin 2013[68], la Chambre de première instance II ordonnait à la Défense de lui adresser au plus tard le 29 juillet 2013 la liste de témoins qu'elle entendait rappeler à témoigner et au plus tard le 17 septembre 2013, sa liste définitive d'éléments de preuve (témoins et documents) qu'elle entendait produire.

Dans une décision du 2 octobre 2013[69], la Chambre de première instance II constatait que le 5 août 2013, la Défense avait annoncé qu'elle renonçait à rappeler des témoins et que le 17 septembre 2013, la Défense avait indiqué qu'elle ne pouvait conduire de nouvelles enquêtes sur le terrain eu égard à la détérioration de la situation sécuritaire dans l'est de la République démocratique du Congo. En conséquence la Défense demandait à la Chambre de première instance II de renoncer à son intention de requalifier les faits. Le Procureur et les représentants légaux des victimes déposaient des observations en réponse estimant que la Défense n'avait pas accompli les efforts nécessaires afin de procéder à de nouvelles enquêtes. La Chambre invitait la Défense à lui faire parvenir ses observations sur la requalification envisagée, eu égard aux preuves jusque-là présentées à la Chambre, les 4 et 24 octobre 2013.

Le 19 novembre 2013[70], après le luxe de précautions décrit ci-dessus, la Chambre de première instance II finalement décidait de clore le débat et fixait tout d'abord au 7 février 2014 puis au 7 mars 2014 la date du prononcé du jugement sur la culpabilité de Germain Katanga.

Le jugement dans cette affaire[71], le troisième dans l'histoire de la CPI, adopté à la majorité, est exceptionnel pour plusieurs raisons : il est long de 711 pages, est accompagné d'une opinion dissidente de 170 pages qui déclare que les juges de la majorité ont violé plusieurs des droits fondamentaux de l'accusé qui aurait dû être acquitté, opinion dissidente à laquelle les deux juges de la majorité ont répondu dans une « Opinion concordante » en déclarant notamment :

> *Nous tenons à faire part de notre étonnement lorsque nous lisons, en conclusion de l'opinion dissidente, que les charges retenues contre Germain Katanga sur le fondement de l'article 25-3-d du Statut sont une création de la seule Majorité dans le but probable de parvenir à une condamnation qu'il n'était pas possible d'obtenir sur la base de l'article 25-3-a.*

---

68 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3388, Chambre de première instance II, Décision relative aux requêtes présentées par la Défense dans ses observations 3379 et 3386 des 3 et 17 juin 2013, 26 juin 2013.

69 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3406, Chambre de première instance II, Décision relative aux observations de la Défense (document 3397-Conf. du 17 septembre 2013), 2 octobre 2013.

70 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3420, Chambre de première instance II, Ordonnance fixant la date de l'audience de prononcé du jugement, 19 novembre 2013.

71 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436, Chambre de première instance II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014.

> *À cet égard, nous nous bornerons à rappeler que, lorsqu'une Chambre se voit soumettre une affaire par la Chambre préliminaire, elle doit l'examiner sous tous ses aspects, s'interdire de se forger prématurément une opinion, faire application de tous les textes qui sont mis à sa disposition. Nous connaissons le principe de légalité comme ceux d'équité et d'impartialité qui ont dicté notre démarche tout au long de cette affaire.*

Germain Katanga a été déclaré coupable, au sens de l'article 25-3-d du Statut, de complicité de crimes contre l'humanité (meurtres) et de crimes de guerre (meurtres, attaque contre une population civile, destruction des biens de l'ennemi et pillage). En revanche, il a été acquitté pour les crimes contre l'humanité de viol et esclavage sexuel et pour les crimes de guerre de viol, esclavage sexuel et utilisation d'enfants de moins de 15 ans en vue de les faire participer activement à des hostilités.

Pour comprendre la durée de l'affaire *Katanga*, il est également intéressant de citer quelques chiffres : la Chambre de première instance II a siégé pendant 265 jours et a entendu 54 témoins. Elle a rendu 409 décisions et ordonnances écrites et 168 décisions orales.

À la suite du jugement du 7 mars 2014, la Chambre de première instance II a tenu, en application de l'article 76 du Statut, une audience supplémentaire pour la fixation de la peine, audience qui s'est tenue les 5 et 6 mai 2014, au cours de laquelle trois témoins ont déposé par liaison vidéo, deux à la demande de la Défense et un à la demande du Procureur. Le 23 mai 2014[72], l'intéressé a été condamné à la peine de 12 années d'emprisonnement. La Chambre de première instance a par ailleurs décidé que le temps passé en détention depuis la notification du mandat d'arrêt émis par la Cour aux autorités nationales congolaises, soit le 18 septembre 2007, devait être déduit de la peine. Eu égard donc au temps déjà passé en détention, Germain Katanga peut bénéficier en application de l'article 110 du Statut d'une réduction de peine et donc éventuellement d'une libération à partir du mois de septembre 2015.

On comprend alors que la Défense se soit désistée de son appel contre la condamnation prononcée le 7 mars 2014 et qu'elle ait indiqué également ne pas avoir l'intention d'interjeter appel de la décision sur la peine. Le Procureur s'est le même jour également désisté de son appel. Le jugement *Katanga* a donc été le premier jugement définitif de l'histoire de la CPI.

La Chambre de première instance II, dans une composition différente, est toujours saisie de la question des réparations en faveur des victimes.

En ce qui concerne Mathieu Ngudjolo Chui, dont l'affaire avait été disjointe de celle de Germain Katanga au mois de novembre 2012, la Chambre de

72 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3484, Chambre de première instance II, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), 23 mai 2014.

première instance II rendait le 18 décembre 2012[73] le deuxième jugement sur la culpabilité d'un accusé et le premier jugement d'acquittement de l'histoire de la CPI, auquel était joint une opinion séparée de la Juge Van den Wyngaert.

La Chambre a constaté qu'une attaque avait eu lieu dans le village de Bogoro le 24 février 2003 au cours de laquelle des meurtres, des viols, des pillages et des destructions avaient été commis[74], mais elle a prononcé l'acquittement de Mathieu Ngudjolo Chui eu égard à la faiblesse des éléments de preuve, selon l'analyse qu'en a faite la Chambre, dont elle disposait en ce qui concerne la responsabilité pénale de l'intéressé[75]. En effet, la Chambre de première instance II a purement et simplement refusé de prendre en considération les dépositions de certains des témoins-clés du Procureur eu égard à leur manque de crédibilité. La Chambre de première instance II a ordonné la libération immédiate de l'intéressé à laquelle le Procureur a tenté de s'opposer sans succès, la Chambre d'appel ayant finalement rejeté la demande d'effet suspensif présentée par ce dernier[76].

La Chambre d'appel a été saisie de l'acte d'appel du Procureur contre cet acquittement le 20 décembre 2012. Le mémoire d'appel du Procureur a été déposé le 3 avril 2013. La Chambre d'appel a rendu de nombreuses décisions procédurales depuis sa saisine notamment sur la participation des victimes à l'appel, l'accès aux documents des différents protagonistes et les questions liées à la situation de la personne acquittée aux Pays-Bas, situation complexe puisque la Cour ne dispose pas d'un territoire où elle puisse libérer les personnes qui ont fait l'objet d'un acquittement. La Chambre d'appel a, le 27 février 2015, confirmé l'acquittement prononcé en première instance, par trois voix contre deux. L'intéressé a été expulsé au mois de mai 2015 des Pays-Bas vers la République démocratique du Congo, à la suite du rejet de sa demande d'asile.

En ce qui concerne l'affaire *Callixte Mbarushimana*, la Chambre préliminaire I délivrait le 28 septembre 2010, un mandat d'arrêt[77] contre l'intéressé pour onze chefs d'accusation visant sa participation à des crimes de guerre[78] et des crimes contre l'humanité[79] prétendument commis par les Forces Démo-

---

73 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-3, Chambre de première instance II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 18 décembre 2012.

74 *Ibid.,* § 337-338.

75 *Ibid.,* § 502 et 516.

76 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-12-tFRA, Chambre d'appel, Décision relative à la demande d'effet suspensif présentée par le Procureur le 19 décembre 2012, 20 décembre 2012.

77 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-2, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mabarushimana, 28 septembre 2010.

78 Attaques contre la population civile, destruction de biens, meurtres ou homicides intentionnels, tortures, viols et traitements inhumains.

79 Meurtres, tortures, viols, actes inhumains et persécutions.

cratiques pour la Libération du Rwanda (les « FDLR ») dans les provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu en République démocratique du Congo entre janvier et septembre 2009.

L'intéressé était arrêté en France et remis à la CPI par les autorités françaises le 25 janvier 2011. Sa première comparution avait lieu le 28 janvier 2011 et l'audience de confirmation de charges était d'abord fixée au 4 juillet puis repoussée au 16 septembre 2011. Cette affaire est particulièrement intéressante car elle a permis de préciser le rôle de la Chambre préliminaire et la procédure de confirmation des charges.

L'audience de confirmation des charges s'est déroulée du 16 au 21 septembre 2011, sans la comparution de témoins à la barre. En effet, comme pour les affaires dans la situation en République du Kenya devant la Chambre préliminaire II, la Chambre préliminaire I a exprimé[80] sa préférence pour statuer sur la seule base des éléments qui lui avaient été préalablement communiqués par les parties, la comparution de témoins étant plutôt réservée à la procédure devant la Chambre de première instance lors du procès, si bien entendu les charges étaient confirmées. L'audience de confirmation des charges a donc eu tendance ces dernières années à se raccourcir devant les chambres préliminaires puisqu'il s'agit de plus en plus d'un exposé des parties sur la base des éléments de preuve écrits déposés devant la Chambre. Les juges justifient cette procédure essentiellement écrite par la nécessité de ne pas rallonger la phase préliminaire de la procédure par la comparution de témoins devant la Chambre préliminaire et par l'objet limité de l'audience de confirmation des charges où il s'agit seulement de vérifier la solidité de l'affaire présentée par le Procureur, en tenant compte des arguments soulevés par la Défense et des éléments éventuellement présentés par elle, pour savoir si un procès peut se tenir. La phase préliminaire est ainsi présentée de manière à présent unanime par les juges comme une phase de « filtre des affaires » devant la CPI. De manière logique, à la phase écrite devant la Chambre préliminaire, succède ensuite une phase orale devant la Chambre de première instance.

La Chambre préliminaire I décidait le 16 décembre 2011[81], pour la deuxième fois dans l'histoire de la CPI après l'affaire *Abu Garda*, qui fait l'objet de développements dans la partie sur la situation au Darfour, Soudan, de ne confirmer aucune des charges présentées contre l'intéressé et ordonnait en conséquence la remise en liberté de l'intéressé. La décision de la Chambre préliminaire est intéressante à plus d'un titre. On notera tout d'abord que la décision a été prise par deux voix contre une, la Juge Sanji Mmasenono Monageng ayant joint à la décision de la majorité une longue opinion dissidente. Il n'est pas sans intérêt de souligner que les deux juges de la majorité proviennent de pays de tradition

80 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-356, Chambre préliminaire I, *Decision on the schedule of the confirmation hearing* (uniquement disponible en anglais), 12 août 2011.

81 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, version publique expurgée, 16 décembre 2011.

romano-germanique (Italie et Brésil) alors que la juge dissidente vient d'un pays de tradition anglo-saxonne (Bostwana). Là encore les traditions anglo-saxonne et romano-germanique s'opposent mais cette fois-ci sur le rôle de la Chambre préliminaire.

La majorité de la Chambre préliminaire rappelait tout d'abord au paragraphe 41 de sa décision que la phase de la confirmation des charges était un moyen d'économie judiciaire qui permettait de différencier « *les affaires qui méritent d'être renvoyées en jugement de celles qui ne le devraient pas* ».

Ensuite la majorité de la Chambre préliminaire rejetait au paragraphe 45 de sa décision l'argument avancé par le Procureur qui sollicitait que toute ambiguïté ou contradiction dans les éléments de preuve soit résolu en sa faveur au stade de la confirmation des charges. Le but du Procureur était de faire du stade de la confirmation des charges une vérification purement formelle de la suffisance des preuves, en laissant l'appréciation de celles-ci à la phase du procès.

C'est sur ce point précis du degré d'appréciation des preuves au stade de la confirmation des charges que la juge dissidente a exprimé son désaccord au paragraphe 134 de son opinion dissidente

> *L'affaire concernant Callixte Mbarushimana est loin d'être un cas classique, mais là où la Majorité voit « des éléments de preuve insuffisants », je vois des « questions donnant matière à procès », méritant d'être soumises à une procédure d'établissement des faits plus rigoureuse que seule une Chambre de première instance peut garantir.*

En effet, la phase de la confirmation des charges, qui est une idée française proposée en août 1996 lors des négociations sur le Statut, a été une proposition soutenue par les délégations de tradition romano-germanique mais pas par les délégations de tradition anglo-saxonne qui y voyaient plutôt une perte de temps : pour ces délégations, le procès était la phase essentielle de la procédure pénale, celle où les preuves devaient être exposées et « testées » par les parties au procès. Cette opposition perdure aujourd'hui entre les juges, comme l'exprime la Juge Monageng dans cette affaire *Mbarushimana* et les oppositions d'hier entre les délégations qui négociaient le Statut sont les oppositions d'aujourd'hui entre les juges qui doivent se pencher sur les affaires dont la Cour est saisie. Le rôle de la Chambre préliminaire ne fait toujours pas l'objet d'un accord au sein de la CPI.

La décision de la Chambre préliminaire dans l'affaire *Mbarushimana* était également intéressante au regard du degré de précision[82] nécessaire du document contenant les charges prévu à l'article 61 du Statut. La Chambre précisait en effet que le Procureur ne pouvait se réserver la possibilité d'élargir lors du procès la base factuelle des charges par l'ajout de faits entièrement nouveaux à la suite de la confirmation des charges. Des formules dans le document contenant les charges telles que « *entre autres* » ou « *sans s'y limiter* » ont donc été proscrites. La Chambre préliminaire indiquait clairement que si le Procureur souhaitait élargir

82 *Ibid.*, § 79-85.

la base factuelle des charges après leur confirmation, il lui revenait de saisir à nouveau la Chambre préliminaire, en application de l'article 61-9 du Statut, afin d'obtenir la confirmation des faits supplémentaires ainsi présentés. C'est une contrainte toujours combattue par le Bureau du Procureur et dont il essaye encore aujourd'hui de s'affranchir mais sans grand succès.

Ayant refusé de confirmer les charges à l'encontre de l'intéressé, la Chambre préliminaire a ordonné sa mise en liberté en application de l'article 61-10 du Statut qui précise que tout mandat d'arrêt préalablement délivré cesse d'avoir effet lorsque les charges ne sont pas confirmées, mise en liberté à laquelle le Procureur s'est opposé de manière virulente. En effet, ce dernier, arguant d'un « *préjudice irréparable pour l'accusation* » a sollicité[83] de la Chambre préliminaire qu'elle suspende sa décision de remettre en liberté Callixte Mbarushimana. Cette requête a été rejetée par la Chambre préliminaire le 19 décembre 2011[84] qui a estimé d'une part que les charges n'ayant pas été confirmées à l'égard de l'intéressé, il n'y avait aucune base légale pour continuer à le priver de sa liberté, et, d'autre part qu'un éventuel « *préjudice irréparable pour l'accusation* » ne constituait pas un motif pour maintenir en détention Callixte Mbarushimana. Le même jour, le Procureur a déposé une requête urgente[85] devant la Chambre d'appel pour obtenir le maintien en détention de l'intéressé, requête qui a été rejetée par la Chambre d'appel le jour suivant[86], l'appel étant déclaré irrecevable. Le 21 décembre, la Défense a déposé une requête[87] aux fins de cessation immédiate de la détention illégale de Callixte Mbarushimana qui a été finalement libéré le 23 décembre 2011.

83 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-466, Bureau du Procureur, *Prosecution's request for stay of order to release Callixte Mbarushimana* (uniquement disponible en anglais), 16 décembre 2011.

84 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana,* ICC-01/04-01/10-469-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la demande de l'Accusation tendant à la suspension de l'ordonnance de mettre en liberté Callixte Mbarushimana, 19 décembre 2011.

85 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-470, Bureau du Procureur, *Prosecution's Appeal against « Decision on the confirmation of charges » and Request for Suspensive Effect – In the alternative, Prosecution's Appeal against « Decision on the Prosecution's request for stay of order to release Callixte Mbarushimana »* (uniquement disponible en anglais), 19 décembre 2011.

86 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-476-tFRA, Chambre d'appel, Décision portant sur l'appel interjeté le 19 décembre 2011 par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges et, à titre subsidiaire, contre la Décision relative à la demande de l'Accusation tendant à la suspension de l'ordonnance de mettre en liberté Callixte Mbarushimana, et sur la demande de participation des victimes, 20 décembre 2011. Cette décision ne contient pas les motifs qui la soutiennent eu égard à l'urgence qu'il y avait à rendre cette décision ; les motifs sont contenus dans une décision rendue le 24 janvier 2012, ICC-01/04-01/10-483.

87 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-478, Équipe de la Défense, Demande de la Défense à la cessation immédiate de toute détention illégale et à l'intervention de la Chambre préliminaire conformément à l'article 57 (3) sollicitant la coopération de l'État hôte pour la mise en liberté immédiate de Monsieur Mbarushimana, 21 décembre 2011.

Le Procureur a également sollicité le 27 décembre 2011[88] l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre préliminaire refusant de confirmer les charges à l'égard de Callixte Mbarushimana. Pour la première fois dans l'histoire de la CPI, alors qu'elle le lui avait refusé dans l'affaire *Abu Garda* en 2010 (voir développements ci-après concernant la situation au Darfour, Soudan) la Chambre préliminaire a autorisé[89] le Procureur à faire appel de la décision refusant de confirmer les charges sur trois questions dont les deux premières étaient particulièrement importantes pour le rôle de la Chambre préliminaire lors de la confirmation des charges. Ces questions ont été libellées par la Chambre préliminaire de la manière suivante :

> *i) La norme d'administration de la preuve effectivement applicable dans le contexte de l'article 61 permet-elle à la Chambre de refuser de confirmer des charges étayées par les éléments de preuve produits par l'Accusation en tranchant au détriment de celle-ci les questions soulevées par les déductions à opérer, par les doutes sur la crédibilité des témoins et par ce qui a été perçu comme des incohérences, et d'empêcher ainsi l'Accusation de présenter sa cause au procès ?*
>
> *ii) Une interprétation correcte de la portée et de la nature de l'audience de confirmation des charges, telle que définie à l'article 61, autorise-t-elle la Chambre préliminaire à évaluer la crédibilité et la cohérence d'entretiens, de déclarations ou de résumés sans avoir eu la possibilité d'interroger les témoins comme au procès ?*

La Chambre d'appel a rejeté, à l'unanimité, l'appel présenté par le Procureur dans une décision rendue le 30 mai 2012[90]. Cette décision a constitué un échec pour le Procureur, dans sa stratégie constante pour limiter les pouvoirs de la Chambre préliminaire. Elle a été très importante dans l'affirmation claire du rôle de la Chambre préliminaire lors de la phase de la confirmation des charges : la Chambre d'appel a en effet affirmé que cette phase de la procédure existait pour distinguer les affaires qui devaient faire l'objet d'un procès de celles pour lesquelles, eu égard à l'insuffisance des preuves réunies par le Procureur, un procès n'avait pas lieu d'être[91]. La Chambre d'appel rappelait que l'article 61-6 du Statut donnait la possibilité à la Défense de contester les preuves présentées par le Procureur, ce qui supposait que la Chambre préliminaire puisse évaluer

---

88 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-480, Bureau du Procureur, *Prosecution's Application for Leave to Appeal the "Decision on the confirmation of charges"* (uniquement disponible en anglais), 27 décembre 2011.

89 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-487-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision relative à la confirmation des charges, 1er mars 2012.

90 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011, 30 mai 2012.

91 *Ibid.*, § 39.

la crédibilité et la cohérence notamment des procès-verbaux de témoignages recueillis par le Procureur[92]. Par ailleurs tant le Statut (article 69) que le Règlement de procédure et de preuve (règle 63) donnaient l'autorité à la Chambre préliminaire d'évaluer librement les preuves qui lui étaient soumises[93].

La Chambre d'appel relevait également les différences fondamentales entre la procédure de confirmation des charges devant la CPI et la procédure devant les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda en ce qui concerne la confirmation de l'acte d'accusation : en effet, alors que la procédure de confirmation devant les tribunaux *ad hoc* ne donnait aucune place à la Défense et se déroulait avec la seule participation du Procureur devant un juge unique, la procédure de confirmation des charges devant la CPI donnait le droit à la Défense de recevoir les éléments de preuve présentés par le Procureur, de les contester et de présenter ses propres preuves et se déroulait devant les trois juges de la Chambre préliminaire[94].

Ces affirmations de la Chambre d'appel ont été importantes pour clarifier le rôle de la Chambre préliminaire. Il ne faut cependant pas croire qu'un seul arrêt de la Chambre d'appel puisse clore un débat qui n'a pas cessé depuis les négociations sur le Statut : le Procureur continuera probablement à faire tout son possible pour réduire le rôle de la Chambre préliminaire pour se réserver une plus grande liberté d'action et les juges de tradition anglo-saxonne ne sont toujours pas vraiment convaincus par l'existence, et encore moins par l'utilité, de cette Chambre préliminaire ; il est ainsi intéressant de noter que la quasi-totalité des juges qui ont siégé au sein des chambres préliminaires depuis l'entrée en vigueur du Statut sont des juges de tradition romano-germanique, les juges de tradition anglo-saxonne préférant siéger au sein des chambres de première instance.

Une décision de « non-confirmation » des charges à la CPI n'a pas les mêmes conséquences qu'un acquittement : le Procureur peut, en application de l'article 61-8 du Statut, à tout moment demander à nouveau la confirmation des charges à l'encontre de l'intéressé en présentant à la Chambre préliminaire des preuves supplémentaires. Les crimes relevant de la compétence de la Cour étant imprescriptibles, cette option est ouverte au Procureur tant que l'intéressé est en vie. Si le Procureur a souvent affirmé à la suite d'une décision refusant de confirmer les charges qu'il demanderait à nouveau la confirmation de celles-ci en présentant des preuves supplémentaires, il n'a jamais mis à exécution cette « menace », ni dans l'affaire *Mbarushimana*, ni dans les autres affaires pour lesquelles les charges n'ont pas été confirmées que l'on verra ci-après.

92 *Ibid.,* § 40.
93 *Ibid.,* § 41-42.
94 *Ibid.,* § 43.

En ce qui concerne l'affaire *Sylvestre Mudacumura*, la première requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt présentée le 15 mai 2012[95] fut, pour la première fois dans l'histoire de la CPI, rejetée d'emblée, sans examen au fond, par la Chambre préliminaire II le 31 mai 2012[96] au motif que cette requête n'identifiait pas de manière assez précise les crimes allégués par le Procureur à l'encontre de Sylvestre Mudacumura. La Chambre préliminaire reprochait en effet au Procureur soit de ne pas indiquer pour certains des crimes allégués les lieux où ceux-ci auraient été commis, soit, à l'égard d'autres crimes, de ne pas indiquer la qualification juridique de ceux-ci.

Le Procureur a donc été obligé de déposer une nouvelle requête le 13 juin 2012[97], requête à laquelle la Chambre préliminaire n'a fait que partiellement droit[98] en délivrant un mandat d'arrêt le 13 juillet 2012. Cette affaire concerne, comme l'affaire *Mbarushimana*, les agissements des FDLR dans les provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu en République démocratique du Congo en 2009 et 2010.

Cette affaire est intéressante car la Chambre préliminaire a rejeté tous les chefs d'accusation présentés par le Procureur sous la qualification de crimes contre l'humanité (à savoir meurtres, viols, actes inhumains, persécutions et tortures) au motif qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables de croire que les actes commis par les FDLR, dont l'intéressé était le chef militaire, l'avaient été en application ou dans la poursuite d'une politique de cette organisation visant à mener une attaque contre la population civile. Si la Chambre a estimé que les FDLR n'avaient effectivement pas respecté les principes du droit international humanitaire, elle a cependant considéré que les éléments de preuve produits ne suffisaient pas pour conclure que les attaques menées par les FDLR s'inscrivaient dans le cadre d'une vaste campagne principalement dirigée contre la population civile. La Chambre a donc logiquement retenu exclusivement les chefs d'accusation présentés par le Procureur sous la qualification de crimes de guerre[99]. C'est la première fois qu'une Chambre préliminaire rejetait tous les chefs d'accusation de crimes contre l'humanité au stade de la délivrance d'un mandat d'arrêt. Cette

95 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-612-Red-Corr, Bureau du Procureur, *Corrigendum to 'Public redacted version of Prosecution's Application under Article 58'* (uniquement disponible en anglais), 14 mai 2012.

96 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-613-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 31 mai 2012.

97 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-616-Red, Bureau du Procureur, *Public redacted version of Prosecutor's Application under Article 58* (uniquement disponible en anglais), 13 juin 2012.

98 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, *Aff. le Procureur c. Sylvestre Mudacumura*, ICC-01/04-01/12-1-Red-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, version publique expurgée, 13 juillet 2012.

99 À savoir meurtres, mutilations, traitements cruels, tortures, atteintes à la dignité de la personne, attaques dirigées contre la population civile, pillages, viols et destructions de biens.

décision a donc été une contribution intéressante au débat houleux à la CPI[100] sur la définition des crimes contre l'humanité.

L'intéressé n'a pour l'instant pas été arrêté et fait partie de la liste des personnes pour lesquelles un mandat d'arrêt a été décerné mais qui sont toujours en fuite : on en trouve dans chaque situation ou presque.

II. La situation en Ouganda

On compte dans la situation en Ouganda une seule affaire, à l'origine contre cinq personnes, à savoir Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya et Dominic Ongwen. Les faits poursuivis, tels qu'allégués par le Procureur, concernent des attaques menées contre les populations civiles dans le Nord de l'Ouganda en 2003 et 2004 par l'Armée de Résistance du Seigneur (« ARS »), créée et dirigée par Joseph Kony, pendant lesquelles des civils étaient tués et d'autres enlevés, notamment des enfants, pour en faire des enfants soldats ou des esclaves sexuels. Les intéressés sont poursuivis pour crimes de guerre[101] et crimes contre l'humanité[102].

Le 8 juillet 2005, la Chambre préliminaire II délivrait en effet les cinq premiers mandats d'arrêt de l'histoire de la CPI[103] contre Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya et Dominic Ongwen. Ces mandats d'arrêt n'ont jamais été exécutés et la Chambre préliminaire a constaté la mort de Raska Lukwiya[104] au mois de juillet 2007. Il est possible que deux autres suspects à savoir Vincent Otti et Okot Odhiambo soient également décédés mais la Cour n'a jamais reçu de preuves suffisantes sur ce point.

En revanche, près de dix années après la délivrance du mandat d'arrêt, Dominic Ongwen, qui était apparemment le commandant de l'une des quatre

100 Sur cette question voir Eleni CHAITIDOU, « The ICC Case Law on the Contextual Elements of Crimes Against Humanity », *in* Bergsmo MORTEN, Tianying SONG (eds), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Torkel Opsahl Academic EPublishqswer, Bruxelles, 2014, p. 47.

101 À savoir, meurtres, viols, attaques contre la population civile, traitements cruels, enrôlements d'enfants et pillages.

102 À savoir meurtres, viols, réduction en esclavage et actes inhumains.

103 CPI, *Situation en Ouganda, Aff. le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya et Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05-53-tFR, Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, version publique expurgée, 27 septembre 2005 ; ICC-02/04-01/05-54-tFR, Mandat d'arrêt de Vincent Otti, version publique expurgée, 8 juillet 2005 ; ICC-02/04-01/05-56-tFR, Mandat d'arrêt de Okot Odhiambo, version publique expurgée, 8 juillet 2005 ; ICC-02/04-01/05-55-tFR, Mandat d'arrêt de Raska Lukwiya, version publique expurgée, 8 juillet 2005 ; ICC-02/04-01/05-10-tFRA, Mandat d'arrêt de Dominic Ongwen, 8 juillet 2005.

104 CPI, *Situation en Ouganda, Aff. le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya et Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05-248-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision de mettre fin à la procédure engagée contre Raska Lukwiya, 11 juillet 2007.

brigades de l'ARS, à savoir la brigade Sinia, a accepté de comparaître volontairement devant la CPI, comme ce fut le cas en 2013 pour Bosco Ntaganda. Comme pour Bosco Ntaganda, les raisons qui l'ont poussé à se livrer à la CPI ne sont pas très claires mais les médias ont beaucoup parlé de la perte d'influence de l'ARS. Là encore, on ne peut que constater que pendant toutes ces années la coopération des États n'a pas fonctionné : c'est la perte d'influence de leurs milices ou un revers de fortune sur le terrain qui aboutit à la comparution « volontaire » des personnes poursuivies.

L'intéressé a consenti à comparaître volontairement devant la Cour le 16 janvier 2015 et est arrivé au centre de détention de la Cour à La Haye le 21 janvier 2015. Lors de sa comparution volontaire devant la Chambre préliminaire II le 26 janvier 2015, la date du début de la confirmation des charges a été fixée au 24 août 2015. Le 6 février 2015, la Chambre préliminaire II a renoncé à poursuivre la procédure à la fois contre Dominic Ongwen et contre les autres suspects dans cette affaire, en leur absence, ce qui est possible devant la CPI, mais uniquement au stade préliminaire de la procédure, en application de l'article 61-2 du Statut. La Chambre préliminaire II a donc décidé de disjoindre l'affaire *Dominic Ongwen* de l'affaire *Kony et autres*[105].

III. La situation au Darfour, Soudan

On compte dans cette situation cinq affaires sélectionnées par le Procureur : l'affaire *Ahmad Muhammad Harun* (« *Hamad Harun* ») *et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« *Ali Kushayb* »), l'affaire *Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (« *Omar Al Bashir* »), l'affaire *Bahar Idriss Abu Garda* (« *Abu Garda* »), l'affaire *Abdallah Banda Abakaer Nourain* (« *Banda* »*) et Saleh Mohammed Jerbo Jamus* (« *Jerbo* ») et, enfin l'affaire *Abdel Raheem Muhammad Hussein* (« *Hussein* »).

En ce qui concerne l'affaire *Hamad Harun et Ali Kushayb*, les intéressés sont poursuivis pour des attaques lancées par les forces armées soudanaises et les milices janjaouid entre août 2003 et mars 2004 au Darfour, Soudan, contre les populations civiles. Pas moins de 51 chefs d'accusation de crimes de guerre[106] et crimes contre l'humanité[107] ont été retenus contre les intéressés, qui, à l'époque des faits, étaient respectivement ministre d'État chargé de diriger le « Bureau de

105 CPI, *Situation en Ouganda, Aff. le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05-424, Chambre préliminaire II, *Decision Severing the Case Against Dominic Ongwen* (uniquement disponible en anglais), 6 février 2015.

106 À savoir meurtres, attaques contre la population civile, destruction de biens, viols, pillages et atteintes à la dignité de la personne dans diverses localités du Darfour, Soudan.

107 À savoir meurtres, persécution, transfert forcé de population, viols, actes inhumains, emprisonnement ou privation grave de liberté et tortures dans diverses localités du Darfour, Soudan.

sécurité du Darfour » (Ahmad Harun) et commandant de milices janjaouid (Ali Kushayb).

La Chambre préliminaire I a délivré deux mandats d'arrêt à leur encontre le 27 avril 2007[108] qui n'ont jamais été exécutés, le Soudan ayant même refusé de recevoir les mandats d'arrêt délivrés par la Cour. Ahmad Harun a été nommé ministre de l'Action humanitaire au Soudan.

Le 25 mai 2010[109], la Chambre préliminaire I a décidé de saisir le Conseil de sécurité de l'absence de coopération de la République du Soudan dans cette affaire, une saisine qui n'a abouti à rien pour le moment.

En ce qui concerne l'affaire *Omar Al Bashir*, l'intéressé a fait l'objet d'un premier mandat d'arrêt[110] délivré le 4 mars 2009 par la Chambre préliminaire I pour cinq chefs d'accusation de crimes contre l'humanité[111] et deux chefs d'accusation de crimes de guerre[112], pour des crimes commis au Darfour (Soudan) de mars 2003 à juillet 2008. Il s'agissait du premier mandat d'arrêt, et pour l'instant du seul, délivré par la Cour contre un Chef d'État en exercice. Alors que la requête du Procureur visait, entre autres, le chef d'accusation de génocide pour la première et pour l'instant unique fois dans l'histoire de la CPI, la majorité de la Chambre préliminaire (les Juges Akua Kuenyehia et Sylvia Steiner) a refusé de délivrer un mandat d'arrêt pour ce chef d'accusation. Dans son opinion dissidente, la Juge Usacka a estimé que le Procureur avait présenté suffisamment de preuves pour délivrer un mandat d'arrêt également du chef de génocide. Le Procureur a donc sollicité et obtenu l'autorisation de faire appel de la décision de la majorité rejetant le chef d'accusation de génocide. La Chambre d'appel a fait droit à l'appel du Procureur dans une décision du 3 février 2010[113].

108 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun (« Hamad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali Kushayb »)*, ICC-02/05-01/07-2-tFR, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun, 27 avril 2007 et ICC-02/05-01/07-3-tFR, Mandat d'arrêt à l'encontre l'Ali Kushayb, 27 avril 2007.

109 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun (« Hamad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali Kushayb »)*, ICC-02/05-01/07-57-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision informant le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies du défaut de coopération de la part de la République du Soudan, 25 mai 2010.

110 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir »)*, ICC-02/05-01/09-1-tFRA, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009.

111 À savoir meurtres, tortures, viols, transfert forcé de population et extermination.

112 À savoir attaques contre la population civile et pillages.

113 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir »)*, ICC-02/05-01/09-73-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 3 février 2010.

En effet, la Chambre préliminaire avait estimé[114], pour qu'il soit satisfait à la norme de preuve fixée par l'article 58 du Statut pour l'émission d'un mandat d'arrêt, qu'il fallait que l'existence d'une intention génocidaire soit la *seule* conclusion raisonnable qui puisse être tirée des éléments de preuve produits par le Procureur. La Chambre d'appel a censuré sur ce point la Chambre préliminaire, estimant qu'à ce stade de la procédure, il suffisait que l'intention génocidaire soit *une* des conclusions raisonnables qui puissent être tirées des éléments de preuve produits par le Procureur.

En conséquence, la Chambre préliminaire I a délivré le 12 juillet 2010[115], un deuxième mandat d'arrêt à l'encontre d'Al Bashir pour trois chefs d'accusation de génocide, à savoir : a) génocide par meurtre de membres du groupe, au sens de l'article 6-a du Statut ; b) génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, au sens de l'article 6-b du Statut ; et c) génocide par soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, au sens de l'article 6-c du Statut.

Depuis la délivrance de ces mandats d'arrêt en 2009 et 2010, les Chambres préliminaires I et II, successivement saisies de l'affaire, n'ont cessé, à la suite d'informations soumises par le Greffe ou par le Bureau du Procureur à la Chambre concernant des voyages en cours ou à venir de l'intéressé, de solliciter la coopération des États sur le territoire desquels Omar Al Bashir se trouvait aux fins de l'arrestation et de la remise à la CPI de l'intéressé. Toutes ces tentatives des chambres préliminaires afin d'obtenir l'arrestation d'Omar Al Bashir ont été totalement infructueuses et celui-ci continue à voyager principalement en Afrique sans être inquiété en dépit des deux mandats d'arrêt délivrés par la CPI à son encontre.

Les chambres préliminaires ont par ailleurs saisi le Conseil de sécurité des Nations Unies à au moins sept reprises pour l'informer de l'absence de coopération des États dans l'arrestation d'Omar Al Bashir : ces saisines du Conseil de sécurité, pourtant à l'origine de la saisine de la Cour de la situation au Darfour, Soudan, n'ont jamais été suivies d'effet.

On compte déjà plus de 25 décisions des chambres préliminaires rappelant aux États Parties (notamment le Kenya, le Tchad, la République centrafricaine, Djibouti, le Malawi, le Nigeria ainsi que la République démocratique du Congo) leur obligation de coopérer dans l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour, ou invitant des États non Parties (notamment l'Éthiopie, les États-Unis d'Amérique, le Qatar et l'Arabie Saoudite) à coopérer avec la Cour.

---

114 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir »)*, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, § 159.

115 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir »)*, ICC-02/05-01/09-95-tFRA, Chambre préliminaire I, Deuxième Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 juillet 2010.

Certes, Omar Al Bashir ne prend pas le risque de se déplacer en Europe par exemple et donc les mandats d'arrêt décernés à son encontre limitent certainement sa liberté de mouvement : mais c'est là le seul résultat concret de ces mandats d'arrêt. Par ailleurs, ces mandats d'arrêt ont provoqué des réactions courroucées de la part de l'Union africaine qui a clairement demandé à ce que les chefs d'État en exercice ne puissent pas être poursuivis devant la CPI : l'Union africaine a augmenté sa pression depuis les poursuites exercées par la CPI contre Uhuru Kenyatta, chef d'État en exercice de la République du Kenya depuis 2013 (voir ci-après les développements sur la situation en République du Kenya). L'Union africaine a notamment développé un projet d'élargissement de la compétence de la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples pour lui confier une compétence pénale notamment en matière de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité[116] ; cette Cour n'aurait cependant pas la possibilité de poursuivre les chefs d'État en exercice.

En ce qui concerne l'affaire *Abu Garda*, elle a été la première affaire dans l'histoire de la CPI pour laquelle une citation à comparaître a été délivrée le 7 mai 2009[117]. Cette citation à comparaître est une alternative au mandat d'arrêt, prévue à l'article 58-7 du Statut, lorsque la Chambre préliminaire est convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé et qu'une citation à comparaître peut suffire à garantir sa comparution devant la Cour. L'intéressé a effectivement comparu volontairement devant la Chambre préliminaire I le 18 mai 2009.

Cette affaire concerne une attaque contre une base de soldats de maintien de la paix au Darfour en septembre 2007, lors de laquelle 12 membres du personnel de la mission de maintien de la paix de l'Union africaine au Soudan avaient été tués. L'audience de confirmation des charges s'est déroulée du 19 au 30 octobre 2009 devant la Chambre préliminaire I. La décision sur la confirmation des charges a été rendue le 8 février 2010[118] et, pour la première fois dans l'histoire de la CPI, la Chambre préliminaire refusait de confirmer l'intégralité des charges présentées par le Procureur contre l'intéressé en application de l'article 61-7-b du Statut.

La Chambre préliminaire, pour parvenir à cette décision, a souligné la faiblesse du dossier présenté par le Procureur contre la personne poursuivie, notamment en ce qui concerne sa participation à l'infraction. La Chambre

116 Un amendement au Statut de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples a été adopté à cet effet le 30 juin 2014 à Malabo, en Guinée équatoriale, lors du 23e sommet de l'Union africaine.

117 CPI, *Situation au Darfour (Soudan)*, *Aff. le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda,* ICC-02/05-02/09-1-tFRA, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 7 mai 2009 (rendue publique le 17 mai 2009).

118 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda,* ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, 8 février 2010.

soulignait ainsi à de nombreuses reprises que les éléments de preuve étaient insuffisants et manquaient de fiabilité[119], qu'il y avait de nombreuses incohérences et contradictions dans les procès-verbaux des témoignages[120] présentés par le Procureur et qu'il n'y avait aucun élément de preuve fiable ou convaincant en ce qui concernait la présence de l'intéressé lors de la commission du crime[121].

Le Procureur sollicitait, sans succès[122], contrairement à l'affaire *Mbarushimana*, l'autorisation d'interjeter appel de la décision rendue par la Chambre préliminaire, estimant, comme il allait le faire une nouvelle fois un peu plus tard dans l'affaire *Mbarushimana*, que la Chambre préliminaire avait excédé ses pouvoirs et qu'une analyse approfondie des preuves n'était pas nécessaire au stade de la confirmation des charges. Le Procureur soutenait même que les preuves qu'il présentait à la Chambre préliminaire devaient être analysées d'une façon qui lui était favorable et sans tenir compte de leurs éventuelles contradictions et incohérences, ce qui est une curieuse conception de la présomption d'innocence, conception qu'il allait cependant défendre à nouveau dans l'affaire *Mbarushimana*, mais sans grand succès comme on l'a vu.

Le Procureur a annoncé à la suite de cette décision, comme dans l'affaire *Mbarushimana*, qu'il présenterait ultérieurement des preuves supplémentaires, pour solliciter, conformément à l'article 61-8, à nouveau la confirmation des charges, ce qu'il n'a jamais fait.

En ce qui concerne l'affaire *Banda et Jerbo*, les faits de cette affaire sont les mêmes que ceux de l'affaire *Abu Garda*. Là encore, à la demande du Procureur, la Chambre préliminaire I décidait de délivrer non pas des mandats d'arrêt mais des citations à comparaître dans une décision du 27 août 2009[123] qui était rendue publique le 15 juin 2010. Les deux personnes poursuivies ont effectivement comparu volontairement devant la Chambre préliminaire I le 17 juin 2010.

Pour la première fois dans l'histoire de la CPI, la Défense et le Procureur déposaient conjointement[124] quelques semaines avant l'audience de confirmation des charges un document dans lequel la Défense informait la Chambre

---

119 *Ibid.,* voir notamment les § 173 et 179.

120 *Ibid.,* voir notamment les § 204 et 230.

121 *Ibid.,* voir notamment les § 200 et 204.

122 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-267-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la confirmation des charges, 23 avril 2010.

123 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-1-tFRA, Chambre préliminaire I, Deuxième Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 27 août 2009.

124 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-80, Bureau du Procureur et Équipe de la Défense d'Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, *Joint Submission by the Office of the Prosecutor and the Defence as to Agreed Facts and Submissions regarding*

préliminaire, d'une part, qu'elle ne contesterait pas les charges ou les preuves présentées par le Procureur pour les besoins de l'audience de confirmation des charges et, d'autre part, que les personnes poursuivies renonçaient à leur droit d'être présentes à l'audience de confirmation des charges. Elle se réservait en revanche le droit de contester les charges et les éléments de preuve au stade du procès si la Chambre préliminaire confirmait les charges.

Cette procédure n'est pas prévue au stade de la confirmation des charges dans le Statut qui prévoit une procédure en cas d'aveu de culpabilité mais au stade du procès, en application de l'article 65 du Statut. En l'espèce, il ne s'agissait pas d'un aveu de culpabilité mais simplement d'une stratégie de la Défense qui préférait réserver ses arguments pour le stade du procès et donc obtenir éventuellement un acquittement.

On peut remarquer que le même avocat qui défendait Abu Garda défendait également Banda et Jerbo. Il est probable que cet avocat a bien noté, d'une part, le « désavantage » d'obtenir une décision de non-confirmation des charges, à savoir la menace permanente d'une nouvelle poursuite par le Procureur pour les mêmes faits en application de l'article 61-8 du Statut, et, d'autre part, l'avantage d'obtenir éventuellement un acquittement puisque, dans ce cas, l'article 20 du Statut empêche toute nouvelle poursuite pour les mêmes faits, aussi bien devant la CPI que devant des juridictions nationales.

La Chambre préliminaire prenait acte du document déposé conjointement par la Défense et le Procureur, mais rappelait à ce dernier que l'article 61-5 du Statut lui faisait obligation d'étayer à l'audience chacune des charges qu'il présentait avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne poursuivie avait commis le crime qui lui était imputé[125].

Cet accord entre le Procureur et la Défense a eu cependant un effet sensible sur la durée de l'audience de confirmation des charges qui s'est déroulée sur une seule journée, le 8 décembre 2010, alors que les audiences portant sur la confirmation des charges dans d'autres affaires ont duré entre 4 jours et 3 semaines. La Chambre n'était bien entendu pas tenue par l'accord entre la Défense et le Procureur, puisque la phase de la confirmation des charges est une mesure « d'économie judiciaire » qui vise à éliminer les affaires qui ne sont pas suffisamment solides pour qu'un procès puisse se tenir, eu égard à la faiblesse du dossier constitué par le Procureur. En ce sens, il n'existe pas, à la CPI, de droit pour la Défense de voir l'affaire renvoyée devant une chambre de première instance pour qu'un procès ait lieu.

---

modalities for the conduct of the Confirmation Hearing (uniquement disponible en anglais), 19 octobre 2010.

125 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-103, Chambre préliminaire I, *Decision on issues related to the hearing on the confirmation of charges* (uniquement disponible en anglais), 17 novembre 2010.

Les charges étaient cependant confirmées par la Chambre préliminaire I le 7 mars 2011[126] et la Chambre de première instance IV était constituée par la Présidence le 16 mars 2011.

Le procès a d'abord été retardé pour des raisons liées à la traduction des éléments de preuve, les problèmes de traduction étant souvent un facteur important de retard dans les procès devant les cours internationales, facteur qui échappe parfois à l'attention des observateurs extérieurs.

En effet, dans cette affaire, la seule langue que les accusés comprennent et parlent parfaitement est le zaghawa qui n'est pas une langue écrite. Le 4 avril 2011, le Procureur indiquait que la traduction en zaghawa des procès-verbaux des dépositions des témoins qu'il entendait citer au procès, à savoir 27 au total, prendrait environ 30 mois à son service de traduction. En effet, il lui fallait traduire l'équivalent de 3700 pages de procès-verbaux sur support audio. Il proposait donc de traduire seulement un résumé de ces procès-verbaux.

La Chambre de première instance IV[127] refusait cependant une telle solution, eu égard à la règle 76 du Règlement de procédure et de preuve qui exige que les déclarations de tous les témoins à charge soient communiquées à l'accusé dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement.

D'autres problèmes ont émaillé la procédure : ainsi le 6 janvier 2012, la Défense demandait la suspension de la procédure arguant du fait qu'elle était dans l'impossibilité de mener des enquêtes puisque le Soudan se refusait à toute coopération avec la CPI et qu'elle ne pouvait donc avoir accès aux témoins et plus généralement aux preuves qui se trouvaient sur le territoire soudanais. Cette requête de la Défense était finalement rejetée par la Chambre de première instance IV le 26 octobre 2012[128], la Chambre estimant qu'il était préférable que l'affaire soit jugée, les juges indiquant qu'ils garderaient à l'esprit les problèmes soulevés par la Défense au cours de la présentation des preuves au procès.

Le 6 mars 2013[129], après avoir sollicité l'avis du Procureur, de la Défense, des représentants légaux des victimes et du Greffe lors d'une conférence de mise en état tenue le 29 janvier 2013, la Chambre décidait que le procès commencerait

---

126 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011.

127 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-214, Chambre de première instance IV, *Reasons for the Order on translation of witness statements (ICC-02/05-03/09-199) and additional instructions on translation* (uniquement disponible en anglais), 12 septembre 2011.

128 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-410, Chambre de première instance IV, *Decision on the defence request for a temporary stay of proceedings* (uniquement disponible en anglais), 26 octobre 2012.

129 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-455, Chambre de première instance IV, *Decision concerning the trial commencement date, the date for final prosecution disclosure, and summonses to appear for trial and further hearings* (uniquement disponible en anglais), 6 mars 2013.

dans cette affaire le 5 mai 2014. La Défense avait proposé le mois d'octobre 2014 comme date pour le début du procès (les accusés n'ont jamais été détenus) et le Greffe avait demandé, pour des raisons liées à la difficulté de trouver des interprètes en zaghawa pour la durée du procès et la nécessité de négocier avec les Pays-Bas, État hôte, les conditions de résidence des accusés sur leur territoire pendant la durée de leur procès, que celui-ci ne débute pas avant le printemps 2014.

Le 4 octobre 2013[130], la Chambre de première instance IV décidait de mettre fin à la procédure à l'égard de Jerbo, l'intéressé étant apparemment décédé le 19 avril 2013 dans le nord du Darfour (Soudan) et ayant été enterré le même jour. La Chambre de première instance IV a estimé qu'elle avait obtenu suffisamment de preuves indiquant que l'intéressé était décédé, bien qu'aucun certificat de décès n'ait pu être obtenu par la Chambre. Elle réservait cependant dans sa décision la possibilité de rouvrir la procédure à son encontre si de nouvelles informations venaient à démontrer qu'il était toujours en vie. La procédure se poursuivait donc contre le seul Banda.

Le 16 avril 2014[131], quelques semaines avant le début du procès qui était prévu pour le 5 mai 2014, la Chambre de première instance IV, soulignant les difficultés logistiques que rencontrait le Greffe dans la préparation du procès, décidait de reporter le début du procès *sine die*.

Le 14 juillet 2014[132], la Chambre de première instance IV fixait finalement le début du procès de l'intéressé au 18 novembre 2014, soit plus de trois ans et demi après la confirmation des charges dans cette affaire qui avait eu lieu le 7 mars 2011. Jamais la préparation d'un procès n'avait pris autant de temps à la CPI. Il était cependant déjà clair que le début du procès n'était pas vraiment garanti : en effet, la Chambre de première instance IV sollicitait dans sa décision la coopération du Soudan pour faciliter la comparution de l'accusé à son procès[133], notamment en lui fournissant tous les documents de voyage nécessaires pour sa comparution à La Haye. Or, depuis la délivrance du mandat d'arrêt à l'encontre de son Président en exercice par la Cour au mois de mars 2009, le Soudan s'était refusé à toute coopération avec la CPI : on pouvait donc sérieusement douter que le Soudan soit soudainement prêt à faciliter en quoi que ce soit la comparution de l'accusé devant la Cour.

---

130 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Affaire le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-512-Red-tFRA, Chambre de première instance IV, Décision publique expurgée mettant fin à la procédure engagée contre Saleh Mohamed Jerbo, 4 octobre 2013.

131 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09-564-Red, Chambre de première instance IV, *Public redacted Decision vacating the trial date of 5 May 2014* (uniquement disponible en anglais), 16 avril 2014.

132 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09-590-Red, Chambre de première instance IV, *Public redacted Decision as to the Further Steps for the Trial Proceedings* (uniquement disponible en anglais et en arabe), 14 juillet 2014.

133 *Ibid.*, § 36.

Effectivement, le 11 septembre 2014[134], la Chambre de première instance décidait finalement de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah Banda Abakaer Nourain. C'est la première fois qu'une Chambre de première instance délivre un mandat d'arrêt ; les mandats d'arrêt ont jusqu'à présent toujours été délivrés par les chambres préliminaires. Les chambres de première instance disposent cependant du pouvoir de délivrer des mandats d'arrêt en application des articles 61-11 et 64-6-a du Statut qui précisent que les chambres de première instance peuvent assumer toutes les fonctions des chambres préliminaires lorsqu'elles sont saisies de l'affaire à la suite de la confirmation des charges, sauf celui de modifier les charges (mais elles peuvent modifier la qualification juridique des faits).

La Chambre de première instance, à la majorité, a estimé devoir délivrer un mandat d'arrêt car le Greffe, à la suite de la décision du 14 juillet 2014, lui a indiqué que le Soudan ne voulait pas coopérer avec la Cour pour permettre la comparution volontaire de l'intéressé. La Chambre de première instance s'est alors référée à une décision de la Chambre préliminaire I du mois d'avril 2007 dans l'affaire *Ahmad Harun et Ali Kushayb* qui avait précisé que la délivrance d'une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt supposait non seulement que la personne ait la volonté de comparaître devant la Cour mais soit aussi en mesure de le faire. En l'espèce la Chambre de première instance a considéré que, même si l'intéressé voulait se présenter à son procès, il ne serait pas en mesure de le faire, apparemment en raison de l'absence de coopération du Soudan. C'est la première fois qu'un mandat d'arrêt est délivré dans de telles circonstances : c'est apparemment l'absence de coopération de l'État sur le territoire duquel l'intéressé réside qui oblige la Cour à délivrer un mandat d'arrêt à son encontre, seul moyen d'assurer sa présence au procès. Il faudra pour cela que l'intéressé soit arrêté dans un État autre que le Soudan puisque celui-ci se refuse à toute coopération avec la Cour et il est donc très peu probable qu'il procède à son arrestation pour le remettre à la Cour. Le juge dissident a critiqué ses collègues pour avoir sanctionné l'intéressé pour les manquements du Gouvernement soudanais à coopérer avec la Cour.

La Défense a obtenu l'autorisation de faire appel de cette décision, appel qui a été rejeté le 3 mars 2015 par la Chambre d'appel. Il est possible que le procès n'ait jamais lieu puisqu'il n'y a pas de procès *in abstentia* à la CPI, en application de l'article 63 du Statut.

En ce qui concerne l'affaire *Hussein*, un mandat d'arrêt a été décerné le 1er mars 2012[135] par la Chambre préliminaire I. Celui-ci était à l'époque des

134 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09-606-t-FRA, Chambre de première instance IV, Mandat d'arrêt à l'encontre Abdallah Banda Abakaer Nourain, 11 septembre 2014.

135 CPI, *Situation au Darfour (Soudan), Aff. le Procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, ICC-02/05-01/12-2-tFRA, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdel Raheem Muhammad Hussein, 1er mars 2012.

faits (2003-2004) ministre de l'Intérieur dans le Gouvernement soudanais et représentant spécial du Président Al Bashir au Darfour, et est à présent ministre de la Défense nationale dans ce même Gouvernement. Ce mandat d'arrêt a été délivré pour crimes de guerre (meurtres, attaques contre la population civile, viols, atteintes à la dignité de la personne, pillages et destruction de biens) et crimes contre l'humanité (persécutions, meurtres, transfert forcé de population, viols, actes inhumains, emprisonnement ou autre forme grave de privation de liberté et tortures).

Dans cette affaire, comme dans l'affaire *Omar Al Bashir*, la Chambre préliminaire a essayé à plusieurs reprises, avec la même infortune, d'obtenir la coopération des États pour l'arrestation et la remise à la Cour de l'intéressé. Le mandat d'arrêt délivré par la Cour n'a jamais été exécuté.

Aucun des mandats d'arrêt (soit six mandats d'arrêt délivrés contre cinq personnes) délivrés par la Cour dans la situation au Darfour, Soudan n'a été exécuté.

IV. La situation en République centrafricaine I

On compte dans la situation en République centrafricaine, deux affaires, d'une nature cependant fort différente, à savoir l'affaire *Jean-Pierre Bemba Gombo* et l'affaire *Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*.

En ce qui concerne l'affaire *Jean-Pierre Bemba Gombo*, un mandat d'arrêt a été décerné le 23 mai 2008[136], puis remplacé par un mandat d'arrêt décerné le 10 juin 2008, pour des crimes de guerre[137] et des crimes contre l'humanité[138] commis en République centrafricaine par les troupes du Mouvement de Libération du Congo (« MLC »), dirigées par Jean-Pierre Bemba Gombo et venues en République centrafricaine pour combattre aux côtés du Président de l'époque, Ange-Félix Patassé, qui faisait face à une rébellion armée de la part de François Bozizé et avait sollicité l'assistance de Jean-Pierre Bemba Gombo.

136 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1, Chambre préliminaire III, Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 23 mai 2008.

137 À savoir meurtres, viols, tortures, atteintes à la dignité de la personne et pillages.

138 À savoir, meurtres, viols et tortures.

Les charges ont été confirmées, pour crimes de guerre[139] et crimes contre l'humanité[140], à son encontre le 15 juin 2009[141]. L'affaire *Jean-Pierre Bemba Gombo* a connu des développements intéressants au stade préliminaire par rapport aux précédentes affaires puisque, pour la première fois, à la suite de l'audience de confirmation des charges qui s'est tenue du 12 au 15 janvier 2009, la Chambre préliminaire III décidait le 3 mars 2009[142] d'ajourner l'audience conformément à l'article 61-7-c-ii du Statut et de solliciter du Procureur qu'il présente à nouveau les charges contre Jean-Pierre Bemba Gombo en retenant la forme de responsabilité pénale prévue à l'article 28 du Statut (responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques) alors que le Procureur avait initialement présenté les charges contre Jean-Pierre Bemba Gombo en retenant la forme de responsabilité pénale prévue à l'article 25-3-a du Statut (coaction).

Le Procureur soumettait, le 30 mars 2009, un nouveau document contenant les charges et proposant de manière alternative les deux formes de responsabilité pénale prévues aux articles 25-3-a et 28 du Statut. La Chambre préliminaire rejetait dans sa décision de confirmation des charges la coaction au motif que l'intention criminelle n'était pas prouvée et ne retenait donc que la responsabilité de Jean-Pierre Bemba Gombo sous l'angle de l'article 28 du Statut qui n'exige pas la preuve d'une intention criminelle, mais simplement la preuve que le commandant militaire, ayant un contrôle effectif sur ses troupes et sachant[143] que celles-ci commettaient ou allaient commettre des crimes relevant de la compétence de la Cour, n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour en empêcher ou en réprimer l'exécution.

La Chambre de première instance III était constituée par la Présidence le 18 septembre 2009. Le procès de Jean-Pierre Bemba Gombo ne débutait cependant que le 22 novembre 2010.

Cette affaire a elle aussi connu des problèmes importants notamment dans la phase de la comparution des témoins de la Défense. En effet, la Chambre avait initialement estimé[144] qu'il faudrait huit mois à la Défense pour la comparution de tous ces témoins, comparution qui avait commencé au mois d'août 2012.

---

139 À savoir, meurtres, viols et pillages.

140 À savoir meurtres et viols.

141 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009.

142 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-388-tFRA, Chambre préliminaire III, Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-c-ii du Statut de Rome, 3 mars 2009.

143 L'article 28 n'exige pas forcément la connaissance par le chef militaire des crimes commis par ses troupes, si ce dernier, « *en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes* ».

144 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo,* ICC-01.05-01/08-2225-tFRA, Chambre de première instance III, Décision relative aux observations de la Défense concernant ses éléments de preuve, 7 juin 2012.

L'estimation devait cependant se révéler trop optimiste puisqu'assez rapidement la Chambre a connu des difficultés avec les témoins de la Défense, certains disparaissant au cours de leur témoignage à La Haye, d'autres ne comparaissant tout simplement pas[145]. La Chambre a donc été amenée à entendre certains témoins de la Défense par liaison vidéo.

L'affaire avait déjà pris un peu de retard à la fin de l'année 2012[146] puisque la Chambre de première instance III avait décidé de suspendre la procédure jusqu'au mois de mars 2013 pour donner le temps nécessaire à la Défense de se préparer à la suite de la décision prise par la Chambre d'avoir recours à la norme 55 du Règlement de la Cour en vue d'une requalification des faits concernant la responsabilité pénale de l'intéressé. L'application de cette norme est, on le sait, très controversée à la Cour pour la simple raison qu'une telle possibilité de requalification des faits n'existe pas dans la procédure de *common law* et les juges qui l'utilisent prennent toujours un luxe de précautions pour éviter les critiques.

La Défense ayant renoncé au temps accordé par la Chambre de première instance III et lui ayant demandé de reprendre le procès dès que possible, la Chambre a mis fin à la suspension du procès et a ordonné sa reprise au mois de février 2013[147].

Par ailleurs, cette affaire a connu un évènement très particulier à savoir l'arrestation au mois de novembre 2013, entre autres, du conseil principal de Jean-Pierre Bemba Gombo à la suite d'un mandat d'arrêt délivré à l'encontre de ce conseil par la Chambre préliminaire II pour subornation de témoins et production de documents faux ou falsifiés (voir les développements ci-après sur cette affaire). Outre la perturbation évidente du déroulement de l'affaire en raison de l'arrestation d'une partie importante de l'équipe de la Défense, ceci a jeté le doute sur la valeur probante des éléments de preuve présentés par la Défense. La Chambre de première instance III décidait en effet de convoquer une conférence de mise en état le 27 novembre 2013[148] pour discuter de la modification de la composition de l'équipe de la Défense et de l'impact que pourrait avoir cette modification sur la conclusion de l'affaire.

145 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01.05-01/08-2329-tFRA, Chambre de première instance III, Décision relative à l'ordre modifié de comparution des témoins que la Défense compte faire citer, 3 octobre 2012.

146 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2480-tFRA, Chambre de première instance III, Décision portant suspension temporaire des débats en application de la norme 55-2 du Règlement de la Cour et fixant les délais de procédure y relatifs, 13 décembre 2012.

147 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2500, Chambre de première instance III, *Decision lifting the temporary suspension of the trial proceedings and addressing additional issues raised in defence submissions ICC-01/05-01/08-2490-Red and ICC-01/05-01/08-2497* (uniquement disponible en anglais), 6 février 2013.

148 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2907-tFRA, Chambre de première instance III, Ordonnance portant convocation d'une conférence de mise en état, 27 novembre 2013.

Finalement, le 7 avril 2014[149], la Chambre de première instance III a déclaré la présentation des moyens de preuve close en application de la règle 141-1 du Règlement de procédure et de preuve, même si celle-ci a été rouverte partiellement le 2 octobre 2014[150]. Les observations écrites finales ont été déposées entre le 2 juin et le 22 septembre 2014[151]. Les observations orales finales ont été faites les 12 et 13 novembre 2014[152].

À ce jour, la décision sur la culpabilité de Jean-Pierre Bemba Gombo est toujours en délibéré.

En ce qui concerne l'affaire *Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, cinq mandats d'arrêt ont été délivrés par la Chambre préliminaire II le 20 novembre 2013[153]. Ces personnes étaient poursuivies pour avoir produit des documents faux ou falsifiés et corrompu certaines personnes afin qu'elles fassent de faux témoignages dans l'affaire contre Jean-Pierre Bemba Gombo (affaire précédemment décrite dans cette contribution). Il s'agissait de Jean-Pierre Bemba Gombo, de son conseil principal devant la CPI, Aimé Kilolo Musamba, du gestionnaire des dossiers au sein de l'équipe de la Défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, d'un membre du Parlement congolais, Fidèle Babala Wandu et, enfin, d'un témoin cité à comparaître par la Défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, Narcisse Arido. Ces personnes ont été arrêtées respectivement par la Belgique, les Pays-Bas, la République démocratique du Congo et la France. Toutes ces personnes ont été poursuivies en application de l'article 70 du Statut qui vise les atteintes à l'administration de la justice.

Si l'affaire porte sur des faits dont la complexité ne peut être comparée avec des faits de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, elle a cependant donné lieu à plus de 800 décisions rendues par la Chambre préliminaire II et conclusions écrites déposées par les parties en un peu plus d'un an et ce juste

149 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3035, Chambre de première instance III, *Decision on closure of evidence and other procedural matters* (uniquement disponible en anglais), 7 avril 2014.

150 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3155, Chambre de première instance III, *Notice of limited reopening of the presentation of evidence and rescheduling of closing statements* (uniquement disponible en anglais), 2 octobre 2014.

151 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3071, Chambre de première instance III, *Decision on the timetable and the sentencing procedure* (uniquement disponible en anglais), 26 mai 2014.

152 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3191, Chambre de première instance III, *Order on closing oral statements* (uniquement disponible en anglais), 4 novembre 2014.

153 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC-01/05-01/13-1-Red2, Chambre préliminaire II, Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido (version publique expurgée), 20 novembre 2013.

pour la phase de la confirmation des charges. Cette avalanche de décisions et de conclusions écrites est une caractéristique essentielle de la procédure devant la CPI, indépendamment de la nature de l'affaire en cause.

Fait unique dans l'histoire de la CPI, les personnes détenues dans cette affaire ont toutes bénéficié (sauf Jean-Pierre Bemba Gombo détenu pour autre cause) d'une mise en liberté. Cette décision[154] a été justifiée par la Chambre préliminaire II eu égard à la nécessité de mettre en balance le caractère raisonnable de la durée de la détention avec les peines statutaires applicables aux infractions prévues à l'article 70 du Statut, la peine maximale étant de cinq années d'emprisonnement. Il est à noter cependant que la Cour ne disposant pas d'un territoire propre, il faut qu'elle trouve un pays disposé à recevoir les personnes mises en liberté ce qui est parfois délicat, et prend souvent du temps, lorsque les intéressés ne peuvent retourner dans le pays qui est le leur. Il est parfois plus compliqué pour la CPI de remettre des personnes en liberté que de les faire arrêter !

La Chambre préliminaire II a, le 11 novembre 2014, confirmé partiellement les charges à l'égard des cinq personnes poursuivies[155]. Cette décision portant sur la confirmation des charges est intéressante car c'est la première dans l'histoire de la CPI à appliquer l'article 70 du Statut concernant les atteintes à l'administration de la justice et plus particulièrement ici le faux témoignage (article 70-1-a du Statut), la production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause (article 70-1-b du Statut) et la subornation de témoins (article 70-1-c du Statut).

En ce qui concerne les charges qui étaient présentées par le Procureur contre les personnes poursuivies, la Chambre préliminaire n'a pas confirmé celles présentées contre Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo et Narcisse Arido concernant la production, dans le cadre du procès dans l'affaire contre Jean-Pierre Bemba Gombo, de 14 documents apparemment faux ou falsifiés. En effet, la Chambre a estimé que la preuve n'avait pas été rapportée que les personnes poursuivies avaient produit ces documents en sachant qu'ils étaient faux ou falsifiés[156].

La Chambre a en revanche confirmé les charges liées au faux témoignage ou à la subornation de témoin, tout en modifiant les modes de responsabilité qui avaient été choisis par le Procureur. Il est par ailleurs intéressant de constater que Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba et Jean-Jacques Mangenda Kabongo, respectivement accusé, conseil principal de l'accusé et gestionnaire des

154 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC-01/05-01/13-703-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision ordonnant la mise en liberté d'Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido, 21 octobre 2014.

155 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC-01/05-01/13-749-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 11 novembre 2014.

156 *Ibid.*, § 48 à 50.

dossiers dans l'affaire décrite précédemment, voient leur responsabilité pénale retenue à la fois comme auteur principal en ce qui concerne la subornation de témoins et comme complice de l'infraction de faux témoignage, pour avoir sollicité ou encouragé les quatorze témoins à faire des faux témoignages[157].

Le 23 janvier 2015[158], la Chambre préliminaire II a rejeté les cinq demandes d'autorisation d'interjeter appel présentées par les accusés et a demandé au Greffe de transmettre le dossier de l'affaire à la Présidence pour que celle-ci constitue une Chambre de première instance afin de juger les cinq accusés.

Le 30 janvier 2015[159], la Présidence a constitué la Chambre de première instance VII qui, pour l'instant, n'a pas décidé du jour où commencerait le procès.

V. La situation au Kenya

On compte dans cette situation trois affaires sélectionnées par le Procureur, à savoir l'affaire *William Samoei Ruto* (« *Ruto* »), *Joshua Arap Sang* (« *Sang* ») *et Henry Kiprono Kosgey* (« *Kosgey* »), l'affaire *Francis Kirimi Muthaura* (« *Muthaura* »), *Uhuru Muigai Kenyatta* (« *Kenyatta* ») *et Mohammed Hussein Ali* (« *Ali* »), ainsi que l'affaire *Walter Osapiri Barasa*.

En ce qui concerne l'affaire *Ruto, Sang et Kosgey*, le Procureur a allégué dans cette affaire que des bandes organisées de jeunes Kanlenjin, groupe ethnique qui soutient essentiellement le parti politique du Mouvement Démocratique Orange (« ODM » ou « *Orange Democratic Movement* » en anglais), ont commis des crimes contre l'humanité au Kenya, sous la forme de meurtres, transferts forcés de population, actes de tortures et persécutions, entre le 30 décembre 2007 et la fin janvier 2008, en attaquant la population civile, et plus précisément des membres des groupes ethniques kikuyu, kamba et kisii, tenus pour être partisans du Parti de l'Unité nationale (« PNU » ou « *Party of National Unity* » en anglais), rival de l'ODM à l'élection qui s'est tenue au Kenya au mois de décembre 2007.

---

157 *Ibid.*, § 72, 76 et 106.

158 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC-01/05-01/13-801, Chambre préliminaire II, *Joint decision on the applications for leave to appeal the « Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute »* (uniquement disponible en anglais), 23 janvier 2015.

159 CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC-01/05-01/13-805, Présidence, *Decision constituting Trial Chamber VII and referring to it the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido* (uniquement disponible en anglais), 30 janvier 2015.

Le Procureur a soutenu lors de la phase préliminaire de l'affaire que ces attaques contre la population civile ont été organisées et planifiées par les trois suspects.

À la suite de la requête présentée par le Procureur le 15 décembre 2010 pour obtenir des citations à comparaître contre Ruto, Kosgey et Sang, la Chambre préliminaire II a délivré trois citations à comparaître le 8 mars 2011[160].

Comme en 2009 contre les trois rebelles au Darfour (Abu Garda, Banda et Jerbo), le Procureur a sollicité des citations à comparaître et non des mandats d'arrêt : il s'agit en fait d'un tournant dans la politique du premier Procureur de la CPI, l'argentin Luis Moreno Ocampo, qui s'est aperçu que de nombreux mandats d'arrêt étaient restés lettre morte.

La citation à comparaître est un instrument qui a permis aux rebelles dans la situation au Darfour, Soudan de se démarquer des forces gouvernementales, en acceptant de comparaître devant la CPI, alors que les suspects liés au Gouvernement (Harun, Kushayb, Al Bashir) cherchaient eux à se soustraire à la justice pénale internationale. Cela a aussi sans aucun doute été un moyen pour les suspects dans la situation en République du Kenya d'affirmer haut et fort qu'il respectait la CPI et donc le système de justice mis en place par la communauté internationale et accepté par le Kenya (qui a ratifié le Statut de la CPI), mais aussi un moyen pour eux de conserver leur liberté de mouvement : si le suspect qui est cité à comparaître devant la Cour doit respecter cette citation et donc comparaitre devant la Cour lorsque cela lui est demandé, c'est souvent sa seule obligation ; n'ayant pas de mandat d'arrêt décerné à son encontre, il est libre de vaquer à ses occupations et ne risque pas une arrestation lors de déplacements internationaux.

Les intéressés ont effectivement comparu volontairement devant la Chambre préliminaire II le 7 avril 2011. Le début de l'audience de confirmation des charges a été fixé au 1er septembre 2011. Elle s'est déroulée du 1er au 8 septembre 2011.

Cette affaire a connu un développement rapide au stade préliminaire même si différents problèmes se sont posés. En effet, le 31 mars 2011, le Gouvernement du Kenya[161] a contesté la recevabilité de l'affaire devant la Chambre préliminaire II. Le Kenya a été le premier État dans l'histoire de la CPI à contester la recevabilité d'une affaire, avant la Libye et la Côte d'Ivoire. Cette requête a été rejetée tout d'abord par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011[162], puis, à la

160 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-1-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap, 8 mars 2011.

161 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-19, Gouvernement du Kenya, *Application on Behalf of the Government of the Republic of Kenya Pursuant to Article 19 of the ICC Statute* (uniquement disponible en anglais), 31 mars 2011.

162 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-101-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision

suite de l'appel interjeté par le Gouvernement du Kenya, par la Chambre d'appel le 30 août 2011[163].

La Chambre préliminaire I a par ailleurs envisagé de tenir l'audience de confirmation des charges sur le territoire de la République du Kenya et a sollicité les observations du Procureur, de la Défense et des victimes sur cette question[164]. Cette question s'est également posée comme on le verra au stade du procès. C'est une question récurrente pour la CPI à qui l'on reproche d'être une Cour éloignée du lieu où se sont déroulés les crimes. La Cour a pour l'instant échoué dans ses tentatives à siéger sur place comme elle le peut en application de l'article 3-3 du Statut et de la règle 100 du Règlement de procédure et de preuve. La Cour ne porte cependant par forcément la responsabilité de ces échecs.

En effet, lorsque la Chambre de première instance dans l'affaire *Lubanga* a voulu siéger en République démocratique du Congo, c'est ce pays qui a refusé. Lorsque la Cour dans l'affaire *Ruto, Sang et Kosgey* (de même que dans l'affaire *Muthaura, Kenyatta et Ali*) a voulu siéger sur le territoire de la République du Kenya, ce sont les victimes dans ces affaires, comme on va le voir, qui ont exprimé des réserves car elles craignaient que la tenue d'une audience sur place provoque de nouvelles violences.

En effet, les participants à la procédure et notamment les victimes ayant exprimé leur opposition à la tenue d'une audience au Kenya, compte tenu des risques qu'une telle audience *in situ* pouvaient générer pour la sécurité des victimes, la Chambre préliminaire a renoncé à conduire l'audience de confirmation des charges sur le territoire de la République du Kenya[165].

L'organisation de l'audience de confirmation des charges a généré un contentieux lié au nombre élevé de témoins que les trois équipes de la Défense souhaitaient voir comparaître lors de l'audience (43 au total !). Il est vrai que l'article 61-6 du Statut donne le droit à la Défense lors de l'audience de confirmation des charges de : a) contester les charges, b) contester les éléments de preuve produits par le Procureur et c) présenter des éléments de preuve. Alors même que le Procureur est tenu d'enquêter à charge et à décharge en application de l'article 54-1-a du Statut, on constate à la CPI que les équipes de la

relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut, 30 mai 2011.

163 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-307-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, 30 août 2011.

164 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-106, Chambre préliminaire II, *Decision Requesting Observations on the Place of the Proceedings for the Purposes of the Confirmation of Charges Hearing* (uniquement disponible en anglais), 3 juin 2011.

165 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-153, Chambre préliminaire II, *Decision Requesting the Parties to Submit Information for the Preparation of the Confirmation of Charges Hearing* (uniquement disponible en anglais), 29 juin 2011.

Défense, estimant, pas forcément à tort, que le Procureur n'a pas conduit son enquête de manière impartiale à charge et à décharge, veulent présenter devant la Chambre préliminaire le résultat de leur propre enquête. C'est manifestement encore une influence anglo-saxonne où chaque partie présente « son affaire » et où le Procureur a bien du mal à se voir comme une sorte de « magistrat impartial » qui enquêterait pour établir la vérité. Les équipes de la Défense font de même au stade du procès, avec, comme on le verra, la bénédiction des juges, pour répondre aux « enquêtes supplémentaires » faites par le Procureur, ce qui rallonge encore la procédure.

La Chambre préliminaire II dans cette affaire, comme la Chambre préliminaire I à peu près au même moment dans l'affaire *Mbarushimana*, décidait[166] cependant que lors de l'audience de confirmation des charges, cette présentation de preuves par la Défense (comme d'ailleurs par le Procureur) devait essentiellement avoir lieu par écrit et qu'il convenait donc pour la Défense de présenter les procès-verbaux des témoignages recueillis par elle et non pas d'appeler tous les témoins à la barre. S'il était en effet permis à la Défense de présenter tous ces témoins lors de l'audience de confirmation des charges, celle-ci se transformerait en véritable procès, ce qui n'était pas l'objet et le but d'une telle audience dans le Statut. La Chambre préliminaire réduisait donc à deux au maximum le nombre de témoins que chaque équipe de la Défense pouvait appeler à comparaître à l'audience. Pour le reste, la Chambre décidait de permettre aux équipes de la Défense de présenter les procès-verbaux de témoignage recueillis par elles, sans limiter le nombre de ceux-ci.

La Chambre préliminaire II confirmait partiellement les charges à l'égard seulement de Ruto et Sang dans une décision rendue le 23 janvier 2012[167]. En effet, alors que le Procureur avait présenté des charges contre trois personnes, la Chambre préliminaire refusait de confirmer l'intégralité des charges contre Henry Kiprono Kosgey. La procédure s'est donc poursuivie seulement contre Ruto et Sang.

La Présidence constituait, le 29 mars 2012[168], une seule chambre de première instance, la Chambre de première instance V à laquelle elle décidait d'attribuer

166 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap,* C-01/09-01/11-221, Chambre préliminaire II, *Order to the Defence to Reduce the Number of Witnesses to Be Called to Testify at the Confirmation of Charges Hearing and to Submit an Amended List of Viva Voce witnesses* (uniquement disponible en anglais), 25 juillet 2011.

167 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang,* ICC-01/09-01/11-373-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012.

168 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang,* ICC-01/09-01/11-406, Présidence, Decision constituting Trial Chamber V and referring to it the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang (uniquement disponible en anglais), 29 mars 2012.

à la fois ce qui était devenu l'affaire *Ruto et Sang* ainsi que ce qui était devenu (comme on le verra ci-après) l'affaire *Muthaura et Kenyatta*[169].

Le 26 avril 2013[170], la Présidence décidait cependant à la demande de la Juge Van den Wyngaert, de la décharger de ses fonctions dans la Chambre de première instance V et de la remplacer par un autre juge. Le 21 mai 2013[171], elle faisait de même avec la Juge Ozaki et décidait de constituer deux chambres séparées, à savoir la Chambre de première instance Va), et de lui attribuer l'affaire *Ruto et Sang*, et la Chambre de première instance Vb), et de lui attribuer l'affaire *Kenyatta* (voir les développements ci-après concernant cette affaire).

Alors que l'affaire était au stade du procès, l'accusé Ruto a été élu, en mars 2013, Vice-Président de la République du Kenya. La procédure au stade du procès a été émaillée de différents problèmes liés : a) à de multiples requêtes de la Défense et du Procureur ; b) à la question de la présence de l'intéressé à son procès ; et c) encore une fois, à la tenue éventuelle du procès soit sur le territoire de la République du Kenya, soit au siège du Tribunal pénal international pour le Rwanda, à Arusha en Tanzanie.

Ainsi, alors que le début du procès avait été fixé au 10 avril 2013[172], la Chambre de première instance V décidait le 8 mars 2013[173] de le repousser au 28 mai 2013, à la demande de la Défense qui se plaignait de la communication tardive par le Bureau du Procureur de nombreuses preuves à charge. Le 6 mai 2013[174], de nouveau à la demande de la Défense qui souhaitait disposer de temps pour se préparer, la Chambre de première instance V décidait d'annuler la date du 28 mai 2013 comme date de début du procès et, le 3 juin 2013[175], la Chambre

169 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta,* ICC-01/09-02/11-414, Présidence, Decision referring the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta to Trial Chamber V (uniquement disponible en anglais), 29 mars 2012.

170 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang,* ICC-01/09-01/11-706, Présidence, Decision replacing a judge in Trial Chamber V (uniquement disponible en anglais), 26 avril 2013.

171 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang,* ICC-01/09-01/11-745, Présidence, Decision constituting Trial Chamber V(a) and Trial Chamber V(b) and referring to them the cases of *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang and The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta* (uniquement disponible en anglais), 21 mai 2013.

172 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-440, Chambre de première instance V, *Decision on the schedule leading up to the trial* (uniquement disponible en anglais), 9 juillet 2012.

173 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-642, Chambre de première instance V, *Decision concerning the start date of the trial* (uniquement disponible en anglais), 8 mars 2013.

174 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-722, Chambre de première instance V, *Order scheduling status conferences and provisionally vacating the trial start date* (uniquement disponible en anglais), 6 mai 2013.

175 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-762, Chambre de première instance Va), *Decision on prosecution*

de première instance Va), nouvellement constituée, fixait la date d'ouverture du procès au 10 septembre 2013, date à laquelle le procès a effectivement débuté.

Le 22 juillet 2013, le Procureur sollicitait, en application de l'article 61-9 du Statut, de la Chambre préliminaire II une modification des charges : en effet, le système établi par le Statut réserve à la Chambre préliminaire la possibilité de modifier les charges, même lorsque la Chambre de première instance a déjà été saisie de l'affaire. Le Procureur sollicitait en l'espèce une extension *ratione temporis* des charges : en effet, alors que celles-ci avaient été confirmées par la Chambre préliminaire pour des crimes commis entre le 1er et le 4 janvier 2008, le Procureur demandait à ce que les charges portent sur les crimes commis entre le 30 décembre 2007 et le 4 janvier 2008.

Le 16 août 2013[176], la Chambre préliminaire rejetait la requête du Procureur estimant que ce dernier avait été négligent, puisqu'il avait tout simplement ignoré la décision de confirmation des charges sur ce point et ne s'était aperçu de son erreur qu'à quelques semaines de l'ouverture du procès. Le Procureur décidait de solliciter l'autorisation d'interjeter appel de cette décision, autorisation qui était accordée par la Chambre préliminaire II[177]. Le 13 décembre 2013, la Chambre d'appel déclarait l'appel du Procureur irrecevable[178].

Le 24 janvier 2013, les équipes de la Défense des deux accusés sollicitaient que le procès se déroule soit au Kenya, soit à Arusha en Tanzanie, au siège du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Cette requête était soumise en application de la règle 100 du Règlement de procédure et de preuve, dans sa rédaction antérieure à l'amendement adopté en novembre 2013 par l'Assemblée des États Parties, à la session plénière des juges. La majorité des deux tiers des juges n'ayant pas été réunie ni pour tenir le procès au Kenya, ni pour le tenir à Arusha en Tanzanie, la requête présentée conjointement par les équipes de la Défense des deux accusés a donc été rejetée.

Cette décision[179] prise en session plénière des juges est très intéressante, non seulement parce que la majorité des deux tiers n'a pas été obtenue à une voix près

requests to add witnesses and evidence and defence requests to reschedule the trial start date (uniquement disponible en anglais), 3 juin 2013.

176 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-859, Chambre préliminaire II, *Decision on the « Prosecution's Request to Amend the Updated Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(9) of the Statute »* (uniquement disponible en anglais), 16 août 2013.

177 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-912, Chambre préliminaire II, *Decision on the Prosecutor's Request for Leave to Appeal the Decision Rejecting the Amendment of the Charges (ICC-01/09-01/11-859)* (uniquement disponible en anglais), 6 septembre 2013.

178 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-1123, Chambre d'appel, *Decision on the Prosecutor's appeal against the « Decision on the Prosecution's Request to Amend the Updated Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(9) of the Statute »* (uniquement disponible en anglais), 13 décembre 2013.

179 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-875-Anx, Session plénière des juges, *Decision of the Plenary of the*

(neuf juges ont voté en faveur d'un changement du lieu du procès, cinq juges s'y sont opposés), mais également en raison de la motivation retenue par les juges qui se sont opposés à la requête de la Défense. Les raisons suivantes ont été invoquées : les victimes, dans leur grande majorité, étaient opposées à la tenue du procès dans leur pays pour des raisons de sécurité et insistaient pour que le procès ait lieu à La Haye ; la conduite du procès à Arusha ou à Nairobi entraîneraient des coûts importants pour la Cour ; et, la tenue du procès dans le pays où l'un des accusés était le Vice-Président en exercice, risquait d'engendrer une politisation de la procédure menée par la Cour. Cette décision restera à la fois comme la première et la dernière de la session plénière des juges en la matière, puisqu'à la suite de l'amendement de la règle 100 du Règlement de procédure et de preuve par l'Assemblée des États Parties en novembre 2013, la décision reviendra à présent en la matière à la Présidence.

Le 17 avril 2013, en raison de l'élection de l'accusé Ruto comme Vice-Président du Kenya, l'équipe de la Défense de cet accusé sollicitait qu'il soit autorisé à ne pas assister à la majeure partie de son procès pour lui permettre d'exercer ses nouvelles fonctions. La Chambre de première instance Va) faisait droit à cette requête le 18 juin 2013[180], en exigeant cependant la présence de l'accusé à l'ouverture et à la clôture du procès ainsi que lorsque les victimes viendraient en personne présenter leurs vues et préoccupations à l'audience. La Juge Olga Herrera Carbuccia décidait de joindre une opinion dissidente à cette décision.

La Chambre de première instance Va) ayant autorisé le Procureur à faire appel de cette décision, la Chambre d'appel rendait un arrêt le 25 octobre 2013[181] qui restreignait les possibilités pour la Chambre de première instance d'autoriser un accusé à s'absenter de son procès. La Chambre d'appel estimait en effet que les absences devaient être accordées au cas par cas et non pour la quasi-intégralité du procès comme l'avait décidé la Chambre de première instance. Le plus intéressant cependant est que la Chambre d'appel a cependant admis qu'un procès pourrait se poursuivre en absence de l'accusé et sur ce point deux des juges de la Chambre d'appel ont marqué leur désaccord dans une opinion séparée. Les mots utilisés dans l'opinion séparée sont suffisamment forts pour être relevés. Ces deux juges soulignaient en effet, avec raison, dans leur opinion dissidente que le texte de l'article 63 ne prévoyait aucune exception à la présence de l'accusé

Judges on the Joint Defence Application for a Change of Place where the Court Shall Sit for Trial in the case of The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang (uniquement disponible en anglais), 26 août 2013.

180 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-762, Chambre de première instance Va), *Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial* (uniquement disponible en anglais), 18 juin 2013.

181 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-1066, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V (a) of 18 June 2013 entitled « Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial »* (uniquement disponible en anglais), 25 octobre 2013.

à son procès et que les travaux préparatoires concernant l'adoption du Statut indiquaient clairement que l'intention des rédacteurs de ce Statut était de faire de cette présence une obligation absolue dans la seule limite de l'article 63-2 du Statut lorsque l'intéressé troublait de manière persistante le déroulement de son procès. Parlant d'usurpation du pouvoir législatif par le judiciaire, ils estimaient qu'il n'était pas possible d'introduire, par l'intermédiaire d'une interprétation « créative » du Statut, des exceptions non prévues par le texte à la présence de l'accusé à son procès, soumises seulement à des conditions mal définies par une jurisprudence qui allait manifestement à l'encontre des dispositions très claires du Statut.

Il est encore plus intéressant de constater que le législateur, à savoir l'Assemblée des États Parties, quelques semaines après cet arrêt de la Chambre d'appel, à la demande des États Parties au Statut membres de l'Union africaine et principalement du Kenya, a non seulement consacré dans le Règlement de procédure et de preuve la jurisprudence de la Chambre d'appel mais a également introduit une nouvelle règle destinée aux personnes exerçant des « *fonctions publiques extraordinaires* », répondant en cela à la demande des États africains de ménager leurs responsables politiques en exercice.

En effet, le 27 novembre 2013, l'Assemblée des États Parties adoptait trois nouvelles règles[182], à savoir les règles 134 *bis*, 134 *ter* et 134 *quater* du Règlement de procédure et de preuve.

La nouvelle règle 134 *ter* du Règlement de procédure et de preuve intégrait dans ce Règlement l'interprétation donnée par la Chambre d'appel de l'article 63 du Statut, interprétation très contestée par les deux juges de la minorité comme exposé ci-dessus ; cependant l'Assemblée des États Parties allait encore plus loin en adoptant une nouvelle règle 134 *quarter* ; cette dernière règle permet à « *un accusé faisant l'objet d'une citation de comparaître* » et qui « *est tenu d'exercer des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national* » (ce qui est exactement le cas de Ruto et Kenyatta) de demander par écrit à la Chambre de première instance d'être dispensé de comparaître à son procès et d'être uniquement représenté par son conseil, même lorsque les conditions prévues à la règle 134 *ter* ne sont pas réunies.

Ces nouvelles règles ont été immédiatement utilisées par la Défense de l'accusé Ruto pour solliciter qu'il soit dispensé d'être présent à son procès[183]. Le Procureur demandait que la Chambre de première instance adopte une

182 Résolution ICC-ASP/12/Res.7, 27 novembre 2013, adoptée par consensus, qui introduit notamment trois nouvelles règles dans le Règlement de procédure et de preuve : la règle 134 *bis* « Comparution au moyen d'une liaison vidéo » ; la règle 134 *ter* « Dispense de comparution au procès » ; et la règle 134 *quater* « Dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires ».

183 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-1124, Équipe de la Défense de Mr Ruto, *Defence Request pursuant to Article 63(1) of the Rome Statute and Rule 134 quater of the Rules of Procedure and Evidence to excuse Mr. William Samoei Ruto from attendance at trial* (uniquement disponible en anglais), 16 décembre 2013.

interprétation de la nouvelle règle 134 *quarter* qui soit compatible avec le Statut, comme l'exige l'article 51-4 de celui-ci. La Chambre de première instance décidait cependant de faire droit à la requête de la Défense en soulignant, d'une part, que c'était l'Assemblée des États Parties qui adoptait le Règlement de procédure et de preuve[184] et, d'autre part, que par l'incorporation de ces nouvelles règles, l'Assemblée des États Parties avait clarifié quelle était la position des États Parties sur le champ d'application de l'article 63 du Statut[185]. C'est pourtant cette même Assemblée des États Parties qui, lors de l'adoption du Règlement de procédure et de preuve en septembre 2002, avait indiqué dans une note explicative jointe à ce Règlement : le « *Règlement de procédure et de preuve est un instrument d'application du Statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome) auquel il est subordonné dans tous les cas* ».

Ces nouvelles règles posent en effet de sérieux problèmes en ce qui concerne leur compatibilité avec le Statut, en commençant par son article 63 qui exige la présence de l'accusé à son procès mais également avec son article 27 qui précise que le « *Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle* ». On rappellera que, conformément à l'article 51-5 du Statut, en « *cas de conflit entre le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, le Statut prévaut* ».

Le Procureur a sollicité, mais sans succès, l'autorisation d'interjeter appel de la décision du 18 février 2014 autorisant Ruto à être absent de la majeure partie de son procès. Celui-ci est toujours en cours, contrairement au procès contre Muthaura et Kenyatta qui n'a jamais commencé comme on le verra, le Procureur présentant depuis plusieurs mois ses témoins.

En ce qui concerne l'affaire *Muthaura, Kenyatta et Kosgey*, le Procureur a allégué dans cette affaire, qui répond en quelque sorte à la précédente, que des membres des « Mungikis » (organisation criminelle au Kenya) ainsi que des jeunes sympathisants du PNU ont commis des crimes contre l'humanité au Kenya, sous la forme de meurtres, transferts forcés de population, viols, persécution et autres actes inhumains, entre le 27 décembre 2007 et le 29 février 2008, en attaquant la population civile, et plus précisément les personnes qu'ils tenaient pour être des partisans de l'ODM. Le Procureur a soutenu lors de la phase préliminaire de l'affaire que ces attaques contre la population civile ont été organisées et planifiées par les trois suspects.

Cette affaire a suivi des développements semblables à l'affaire précédente. En effet, à la suite de la requête présentée le 15 décembre 2010 par le Procureur pour obtenir des citations à comparaître contre Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, la Chambre préliminaire II

184 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-1186, Chambre de première instance Va), *Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134 quater* (uniquement disponible en anglais), 18 février 2014, § 53.

185 *Ibid.*, § 56.

a, le 8 mars 2011[186], délivré trois citations à comparaître contre les suspects dans cette affaire. Les intéressés ont effectivement comparu volontairement devant la Chambre préliminaire II le 8 avril 2011.

Là encore, le 31 mars 2011, le Gouvernement du Kenya a contesté la recevabilité de cette affaire[187], requête qui a été rejetée, pour les mêmes motifs que dans l'affaire précédente le 30 mai 2011 par la Chambre préliminaire II[188]. Le Gouvernement du Kenya a également fait appel dans cette affaire et l'appel a été rejeté le 30 août 2011[189].

Dans cette affaire, comme dans la précédente, la Chambre préliminaire II, a tenté mais sans succès, et pour les mêmes raisons, d'organiser l'audience de confirmation des charges *in situ* sur le territoire de la République du Kenya[190].

Là encore, la Chambre préliminaire II a refusé que les équipes de la Défense présentent chacune plus de deux témoins à l'audience[191]. Celle-ci, comme il avait été annoncé lors de la comparution initiale le 8 avril 2011, s'est ouverte le 21 septembre 2011, pour s'achever le 5 octobre 2011. Les charges ont été confirmées, partiellement, par la Chambre préliminaire II le 23 janvier 2012[192]. Alors que le Procureur avait présenté des charges contre trois personnes, la Chambre préliminaire refusait de confirmer l'intégralité des charges contre Mohammed

186 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-1-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, 8 mars 2011.

187 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-26, Gouvernement du Kenya, *Application on Behalf of the Government of the Republic of Kenya Pursuant to Article 19 of the ICC Statute* (uniquement disponible en anglais), 31 mars 2011.

188 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-96-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut, 30 mai 2011.

189 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali,* ICC-01/09-02/11-274-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, 30 août 2011.

190 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-181, Chambre préliminaire II, *Decision Requesting the Parties to Submit Information for the Preparation of the Confirmation of Charges Hearing* (uniquement disponible en anglais), 20 juillet 2011.

191 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-226, Pre-Trial Chamber II, *Order to the Defence to Reduce the Number of Witnesses to Be Called to Testify at the Confirmation of Charges Hearing and to Submit an Amended List of Viva Voce witnesses* (uniquement disponible en anglais), 10 août 2011.

192 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012.

Hussein Ali. Cette affaire se poursuivait donc au stade du procès contre deux personnes seulement mais allait connaître bien d'autres problèmes.

Ainsi, le Procureur sollicitait le 22 janvier 2013 une modification des charges et déposait une requête en ce sens devant la Chambre préliminaire II. La modification demandée était bien plus modeste que celle sollicitée dans l'affaire *Ruto et Sang* puisqu'il s'agissait simplement de rajouter une allégation factuelle, à savoir que certaines victimes avaient été tuées à Naivasha également par arme à feu, allégation qui avait été rejetée lors de la confirmation des charges et pour laquelle le Procureur présentait des témoignages supplémentaires. Surtout, contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire *Ruto et Sang*, cette demande a été présentée à la Chambre préliminaire bien avant le début du procès, le Procureur ayant été diligent en l'espèce. La Chambre préliminaire II a donc fait droit à la requête du Procureur le 21 mars 2013[193], estimant qu'il n'était pas nécessaire de tenir une nouvelle audience puisqu'il ne s'agissait pas d'une charge additionnelle mais simplement de rajouter une allégation factuelle à une charge, celle de meurtre, qui avait été confirmée par la Chambre préliminaire.

Le 11 mars 2013, le Procureur décidait, pour la première fois dans l'histoire de la CPI, en raison du manque de preuves suffisantes, de retirer toutes les charges à l'encontre de l'accusé Muthaura. Le 18 mars 2013, la Chambre de première instance V autorisait le Procureur à retirer toutes les charges contre l'intéressé et déclarait la procédure close à son égard[194]. L'affaire se poursuivait donc contre un seul accusé, Kenyatta, qui venait d'être élu Président de la République du Kenya.

Alors que le début du procès devait avoir lieu le 11 avril 2013[195], la Chambre de première instance V décidait, le 7 mars 2013[196], de repousser provisoirement le début du procès au 9 juillet 2013, à la demande de la Défense qui se plaignait que l'affaire présentée par le Procureur n'était plus la même que celle qui avait été confirmée par la Chambre préliminaire en raison de nouvelles allégations factuelles et surtout du nombre de nouvelles preuves présentées par le Procureur : c'est en effet une autre des raisons principales de la durée des procédures à la CPI, que l'on a déjà évoquée dans l'affaire *Ntaganda* mais qui s'applique dans

193 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-700-Corr, Chambre préliminaire II, *Corrigendum to « Decision on the Prosecution's Request to Amend the Final Updated Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(9) of the Statute »* (uniquement disponible en anglais), 21 mars 2013.

194 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-696, Chambre de première instance V, *Decision on the Withdrawal of the charges against Mr Muthaura* (uniquement disponible en anglais), 18 mars 2013.

195 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-451, Chambre de première instance V, *Decision on the schedule leading up to the trial* (uniquement disponible en anglais), 9 juillet 2012.

196 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-677, Chambre de première instance V, *Order concerning the start date of trial* (uniquement disponible en anglais), 7 mars 2013.

la plupart des affaires devant la Cour, à savoir permettre au Procureur d'enquêter après la confirmation des charges et le renvoi en procès d'une affaire.

Le Procureur présente ainsi une quantité importante de preuves nouvelles au stade du procès, ce qui pousse les juges à donner plus de temps à la Défense pour se préparer. Le problème n'est pas de donner plus de temps à la Défense, ce qui paraît nécessaire au regard du respect des droits de l'accusé, mais de permettre au Procureur de procéder ainsi alors qu'il faudrait l'obliger à finir son enquête et soumettre toutes ses preuves au moment de la confirmation des charges. Tant que la phase de la confirmation des charges ne sera pas prise plus au sérieux à la CPI, en établissant que cette phase marque la fin de l'enquête, l'affaire devant alors être en état d'être jugée, il sera difficile de réduire la durée des procédures.

Le 20 juin 2013[197], la Chambre de première instance Vb) décidait de repousser à nouveau le début du procès au 12 novembre 2013, en raison de la communication tardive par le Procureur d'un volume important de preuves nouvelles à la Défense, ainsi que pour permettre à la Défense de se préparer pour le procès et de mener ses propres enquêtes. Sur ce dernier point, on s'aperçoit que les juges de première instance, très inspirés par la *common law* puisqu'ils sont pour la plupart issus de pays de tradition juridique anglo-saxonne, acceptent de laisser à la Défense la possibilité de conduire ses propres enquêtes, ce que le Statut ne prévoit pourtant pas : en effet, comme on l'a déjà souligné, la logique du Statut, qui n'est ni respectée ni appliquée, est d'obliger le Procureur, en application de l'article 54-1-a du Statut, d'enquêter de manière égale à charge et à décharge.

Au lieu d'autoriser la Défense à faire ses propres enquêtes, il conviendrait que les juges, et plus particulièrement les juges des chambres préliminaires, contraignent le Procureur à conduire son enquête réellement à charge et à décharge, ce qui n'est pas fait, et à finir cette enquête au stade de la confirmation des charges. Là encore, la solution retenue n'est pas conforme au Statut et est particulièrement consommatrice de temps. Les chambres préliminaires pourraient parfaitement à cet égard user de leur pouvoir sous l'angle de l'article 61-7-c-i du Statut pour demander au Procureur de continuer son enquête avant de prendre la décision de confirmer ou non les charges.

Le 31 octobre 2013[198], la Chambre de première instance Vb) décidait une nouvelle fois de repousser la date du procès, de manière provisoire, au 5 février 2014, afin de permettre au Procureur de procéder à des enquêtes sur des allégations présentées par la Défense qui soutenait que les témoins du Procureur

197 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-763-Red, Chambre de première instance Vb), *Public redacted version of « Decision on commencement date of trial »* (uniquement disponible en anglais), 20 juin 2013

198 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-847, Chambre de première instance Vb), *Decision adjourning the commencement of the trial* (uniquement disponible en anglais), 31 octobre 2013.

avaient présenté des preuves fausses et devaient être poursuivis pour atteinte à l'administration de la justice en application de l'article 70 du Statut.

Comme pour l'accusé Ruto lorsqu'il était devenu Vice-Président du Kenya, la Défense du nouveau Président du Kenya, Uhuru Kenyatta, sollicitait que l'accusé puisse ne pas assister à la majeure partie de son procès pour lui permettre d'exercer ses nouvelles fonctions. Le 18 octobre 2013[199], la Chambre de première instance Vb), à la majorité, faisait droit à la requête de la Défense, estimant qu'il convenait de suivre le raisonnement tenu par la Chambre de première instance Va) permettant au Vice-Président William Ruto de ne pas assister à la majeure partie du procès : *a fortiori* ceci devait s'appliquer au Président en exercice du Kenya.

Une semaine plus tard, la Chambre d'appel ayant, dans l'affaire *Ruto et Sang*, fixé des règles plus strictes pour permettre à un accusé de ne pas assister à son procès, le Procureur sollicitait que la Chambre de première instance Vb), saisie de l'affaire *Kenyatta*, soit l'autorise à faire appel de la décision du 18 octobre 2013, soit reconsidère ladite décision à la lumière de la décision de la Chambre d'appel du 25 octobre 2013 dans l'affaire *Ruto et Sang*.

La Chambre de première instance Vb), à la majorité, faisait droit à la requête du Procureur, et reconsidérait sa décision du 18 octobre 2013, en estimant que l'absence de l'accusé à son procès devait être exceptionnelle et autorisée au cas par cas[200].

Le jour suivant, l'Assemblée des États Parties adoptait, à la demande de l'Union africaine et essentiellement du Kenya, comme on l'a vu, des modifications du Règlement de procédure et de preuve permettant à l'accusé de ne pas être présent à son procès s'il exerçait des « *fonctions publiques extraordinaires* » et de se faire représenter par un avocat : un accusé, Président en exercice d'un État Partie au Statut, réussissait donc à obtenir du législateur ce qu'il n'avait pas pu obtenir du juge. Une telle immixtion du législateur dans un procès en cours pose de sérieuses questions au regard de l'indépendance de la CPI.

La présence de l'accusé Kenyatta ne s'est cependant jamais posée concrètement devant la CPI puisque son procès n'a jamais débuté. Après avoir renvoyé le début de ce procès à plusieurs reprises, la Chambre de première instance Vb) a finalement rejeté le 3 décembre 2014[201] la requête du Procureur qui lui demandait de procéder au renvoi *sine die* du procès dans l'attente d'une coopération pleine et entière du Gouvernement du Kenya. Le Procureur n'a cessé de se

199 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-830, Chambre de première instance Vb), *Decision on Defence Request for Conditional Excuse from Continuous Presence at Trial* (uniquement disponible en anglais), 18 octobre 2013.

200 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-863, Chambre de première instance Vb), *Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial* (uniquement disponible en anglais), 26 novembre 2013.

201 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-981, Chambre de première instance Vb), *Decision on Prosecution's application for a further adjournment* (uniquement disponible en anglais), 3 décembre 2014.

plaindre du fait que l'intéressé, Président en exercice du Kenya, utilisait sa position pour interdire la transmission par le Gouvernement du Kenya au Bureau du Procureur de certains éléments de preuve qui auraient pu être compromettants. On a là un exemple intéressant d'un accusé, qui obtient pendant les poursuites devant la Cour une position d'autorité, position dont le Procureur allègue qu'il abuse pour soustraire des éléments de preuve à la connaissance du Procureur.

À la suite de cette décision, le Procureur a décidé de retirer les charges contre l'accusé Kenyatta le 5 décembre 2014[202] estimant ne pas avoir suffisamment de preuves à son encontre. Ce n'est bien entendu pas une décision d'acquittement et le Procureur s'est réservé le droit de présenter de nouvelles charges sur des faits identiques ou similaires à l'avenir si le Bureau du Procureur venait à obtenir des preuves à cet effet. C'est donc une affaire qui s'achève provisoirement de manière bien particulière à la CPI puisque, sur trois personnes initialement poursuivies, les charges n'ont pas été confirmées contre une d'entre elles, et les charges ont été retirées par le Procureur contre les deux autres en phase de procès pour manque de preuves avant même la présentation du premier témoin.

L'affaire *Walter Osapiri Barasa* a été la première affaire à la CPI où un mandat d'arrêt a été délivré, au mois d'août 2013[203], non pas pour la commission de crimes décrits aux articles 6 à 8 de son Statut (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), mais pour les crimes prévus à l'article 70 du Statut visant les atteintes à l'administration de la justice, et plus précisément en l'espèce la subornation de témoins. Quelques mois plus tard, comme on l'a vu dans la situation en République centrafricaine, la Cour a délivré cinq mandats d'arrêt également pour, entre autres, subornation de témoins. À l'heure actuelle, ce sont donc six personnes qui sont poursuivies en application de l'article 70 du Statut dans deux situations différentes.

Cette affaire a connu peu de développements puisque l'intéressé conteste toujours sa remise à la Cour devant les tribunaux kenyans. Si les procédures de remise à la Cour ont été jusqu'à présent assez courtes (de quelques jours – parfois moins – en République démocratique du Congo à quelques mois pour les procédures françaises concernant Callixte Mbarushimana et Narcisse Arido), le Statut, en renvoyant aux procédures nationales pour l'exécution des mandats d'arrêt délivrés par la Cour[204], laisse la porte ouverte à des procédures qui peuvent être très longues, comme le sont les procédures d'extradition.

202 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-983, Bureau du Procureur, *Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta*, 5 décembre 2014.

203 CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c. Walter Osapiri Barasa*, ICC-01/09-01/13-1-Red2-tFRA, Mandat d'arrêt à l'encontre de Walter Osapiri Barasa, 2 août 2013.

204 Voir l'article 89-1 du Statut.

VI. La situation en Libye

On compte dans cette situation une seule affaire qui, à l'origine, comptait trois personnes, à savoir Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi.

Le Procureur ayant sollicité le 16 mai 2011 la délivrance de trois mandats d'arrêt à l'encontre de ces trois personnes, la Chambre préliminaire I faisait droit le 27 juin 2011[205] à cette requête et le même jour délivrait trois mandats d'arrêt à l'encontre des intéressés. Cette affaire est limitée dans le temps puisqu'elle concerne exclusivement des crimes contre l'humanité, sous la forme de meurtres et persécutions, commis en Libye entre le 15 et le 28 février 2011. Il était reproché à Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi et à son fils Saif Al-Islam Qadhafi, en qualité de co-auteurs, d'avoir commis ces crimes en utilisant l'appareil d'État pour réprimer les démonstrations populaires en Libye. En ce qui concerne Abdullah Al-Senussi, chef des services secrets libyens à l'époque des crimes allégués, il lui était reproché, en qualité d'auteur indirect, les crimes commis par les troupes sous ses ordres dans la cité de Benghazi entre le 15 et le 20 février 2011.

La Chambre préliminaire décidait le 22 novembre 2011[206] de mettre fin à la procédure à l'encontre de Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi eu égard à la transmission du certificat de décès de celui-ci par les autorités libyennes.

L'affaire contre Saif Al-Islam Qadhafi et d'Abdullah Al-Senussi a été une affaire très importante pour la CPI qu'il convient de décrire avec soin : cette affaire a apporté des précisions importantes au regard du principe de complémentarité ; elle a provoqué une grave crise à la CPI avec la détention par la Libye pendant plusieurs semaines d'une délégation de la CPI ; enfin, elle a été une affaire qui a démontré le caractère épuisant pour la Cour de l'application du principe de complémentarité.

En effet, bien qu'aucun suspect n'ait été remis à la Cour dans cette affaire, les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Libye ont généré un contentieux très volumineux : on compte dans cette affaire près de 600 documents déposés par les différents protagonistes et décisions rendues par la Chambre préliminaire I et la Chambre d'appel, c'est-à-dire plus que le nombre de documents déposés et décisions rendues dans certaines affaires pour lesquelles les personnes poursuivies ont été remises à la Cour.

---

205 C.P.I., *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-1-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, du Statut concernant Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi, 27 juin 2011.

206 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-28-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision de mettre fin à la procédure engagée contre Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, 22 novembre 2011.

Ce sont des milliers de pages de conclusions et d'éléments de preuve qui ont été soumis à la Chambre préliminaire I dans cette affaire uniquement dans le but de décider si l'affaire devait être jugée par la CPI ou par les juridictions libyennes. On s'aperçoit donc déjà que l'application pratique du principe de complémentarité, clé de voûte du système établi par le Statut qui fait de la CPI une Cour subsidiaire par rapport aux juridictions nationales, peut générer un contentieux comparable à celui du traitement d'une affaire lorsqu'il y a remise d'une personne poursuivie à la Cour. C'est une très lourde charge pour la Cour et notamment pour les chambres préliminaires alors même qu'aucune personne n'est remise à la Cour. Pour que le lecteur puisse apprécier la lourdeur de cette procédure, celle-ci sera exposée de manière détaillée.

La Chambre préliminaire était informée au mois de novembre 2011 que Saif Al-Islam Qadhafi avait été arrêté en Libye. Dans des observations déposées le 25 novembre 2011[207], le Procureur, à la suite de sa visite en Libye, informait la Chambre préliminaire que les plus hautes autorités libyennes souhaitaient juger Saif Al-Islam Qadhafi en Libye et qu'elles avaient à cet égard invoqué les dispositions du Statut donnant primauté aux juridictions nationales. Ces mêmes autorités avaient indiqué qu'elles accepteraient un « contrôle » du Bureau du Procureur sur les procédures conduites par les juridictions nationales, ce que le Procureur avait immédiatement décliné comme ne relevant pas de son mandat.

On entrevoyait déjà dans le dépôt de ces observations du Procureur qu'il avait en quelque sorte renoncé à cette affaire car il semblait convaincu que les autorités libyennes n'accepteraient jamais de remettre l'intéressé à la CPI. La suite des évènements allait en effet lui donner raison.

Le 6 décembre 2011[208], la Chambre préliminaire sollicitait des autorités libyennes les informations suivantes : a) Saif Al-Islam Qadhafi a-t-il été arrêté en exécution du mandat d'arrêt émis par la Cour le 27 juin 2011 ?, b) l'information obtenue par la Chambre suivant laquelle l'intéressé est détenu au secret est-elle vraie ?, c) quand et où pourrait le Greffier ou son représentant rencontrer Saif Al-Islam Qadhafi pour lui demander ses vues quant à la désignation d'un conseil par la Cour pour les besoins des procédures menées par celle-ci ?, d) comment, quand et où pourrait un expert désigné par la Cour examiner l'intéressé pour évaluer son état physique et psychologique ?, et e) les autorités libyennes ont-elles l'intention de remettre Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour et, si oui, quand ? La Chambre préliminaire fixait au 10 janvier 2012 la date limite pour le dépôt des

207 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-31, Bureau du Procureur, *Prosecutions's Submissions on the Prosecutor's recent trip to Libya* (uniquement disponible en anglais), 25 novembre 2011.

208 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-39-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, version publique expurgée de la Décision invitant la Libye à déposer des observations concernant l'arrestation de Saif Al-Islam Qadhafi, 6 décembre 2011.

observations des autorités libyennes, délai prorogé[209] à la demande des autorités libyennes au 23 janvier 2012.

Les autorités libyennes ayant finalement indiqué le 23 janvier 2012 qu'elles étaient prêtes à faciliter une rencontre entre Saif Al-Islam Qadhafi et le Greffier de la Cour ou son représentant, la Chambre préliminaire, le 3 février 2012[210], ordonnait au Greffier de prendre les mesures nécessaires en coopération avec les autorités libyennes afin d'organiser une rencontre de représentants de la Cour avec l'intéressé pour l'informer de l'affaire pendante contre lui devant la Cour et de ses droits au regard du Statut. À l'occasion de cette visite, il devait être permis au représentant du Bureau du conseil public pour la Défense[211], désigné par la Cour pour représenter les intérêts de la Défense dans cette affaire, de s'entretenir en privé avec Saif Al-Islam Qadhafi.

Une délégation comportant des membres du Bureau du conseil public pour la Défense et du Greffe de la CPI se rendait effectivement en Libye du 29 février au 4 mars 2012, certains membres de cette délégation étant autorisés par les autorités libyennes à rencontrer Saif Al-Islam Qadhafi le 3 mars 2012.

Le 7 mars 2012[212], la Chambre préliminaire rejetait la demande des autorités libyennes visant à ce qu'il soit sursis à la remise de Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour. La Chambre relevait tout d'abord que la Libye, bien qu'État non Partie au Statut, était tenue de coopérer avec la CPI, obligation qui découlait directement de la Charte des Nations Unies, et plus précisément son article 25 et son Chapitre VII, ainsi que de la résolution 1970 du Conseil de sécurité des Nations Unies[213] qui avait saisi la Cour de la situation en Libye. Par ailleurs, la Chambre préliminaire précisait que cette obligation de coopération qui pesait sur la Libye devait être mise en œuvre conformément aux dispositions du Statut.

La Libye était donc tenue, en application de l'article 89 du Statut, de se conformer à la demande d'arrestation et de remise concernant Saif Al-Islam Qadhafi. La Libye ayant invoqué les dispositions de l'article 94 du Statut à l'appui de sa demande de sursis, la Chambre estimait que cet article n'était pas applicable aux demandes d'arrestation et de remise. En conséquence, elle invitait

---

209 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-42, Chambre préliminaire I, *Decision on the request of Libya for extension of time limit to submit observations regarding the arrest of Saif Al-Islam Gaddafi* (uniquement disponible en anglais et en arabe), 10 janvier 2012.

210 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-52-tFRA-Corr, Chambre préliminaire I, Décision relative à la visite en Libye du Bureau du conseil public pour la Défense et du Greffe, 3 février 2012.

211 Ce Bureau a été créé par les juges dans le Règlement de la Cour adopté en 2004 : il s'agit de la norme 77 de ce Règlement modifiée en dernier lieu en novembre 2011. Il existe également un Bureau du conseil public pour les victimes, voir la norme 81 du Règlement de la Cour.

212 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-72-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative aux observations de la Libye concernant l'arrestation de Saif Al-Islam Qadhafi, 7 mars 2012.

213 S/RES/1970 (2011).

la Libye à décider d'accéder à la demande d'arrestation et de remise présentée par la Cour dans les sept jours de la notification de la traduction en arabe de sa décision et à prendre avec le Greffe de la Cour les dispositions nécessaires pour la remise de Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour.

Le 22 mars 2012, la Libye informait la Cour de son intention de contester la recevabilité de l'affaire concernant Saif Al-Islam Qadhafi et demandait à nouveau à la Cour de sursoir entretemps à l'exécution de sa demande d'arrestation et de remise en application de l'article 95 du Statut et de la règle 58 du Règlement de procédure et de preuve.

Le 4 avril 2012[214], la Chambre préliminaire rejetait une nouvelle fois le sursis sollicité par les autorités libyennes car ni la règle 58 du Règlement de procédure et de preuve, qui ne concerne en rien le sursis à exécution d'une demande de coopération, ni l'article 95 du Statut, qui suppose que la requête visant à contester la recevabilité de l'affaire soit déjà pendante devant la Cour avant de pouvoir solliciter un sursis à l'exécution de la demande d'arrestation et de remise, ne permettaient à la Libye de solliciter un tel sursis. La Chambre préliminaire rappelait encore une fois à la Libye son obligation de remettre dans les meilleurs délais Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour.

Le 17 avril 2012[215], la Chambre préliminaire I décidait, en application de la norme 76 du Règlement de la Cour et dans l'intérêt de la justice, de nommer en qualité de conseils de Saif Al-Islam Qadhafi deux conseils du Bureau du conseil public pour la Défense, à savoir Xavier-Jean Keita et Melinda Taylor, tous deux ayant la qualité de conseil et étant fonctionnaires de la CPI en tant que membres du Bureau du conseil public pour la Défense. À la demande de ces conseils, la Chambre préliminaire décidait le 27 avril 2012[216] de demander au Greffier d'organiser une nouvelle visite en Libye d'une délégation de la Cour, composée à la fois de fonctionnaires du Greffe et des conseils désignés du Bureau du conseil public pour la Défense, pour qu'ils puissent s'entretenir avec Saif Al-Islam Qadhafi. Cette visite devait permettre à l'intéressé de s'entretenir en privé avec les conseils désignés par la Cour mais également d'indiquer aux fonctionnaires du Greffe s'il souhaitait que lui soit désigné un autre conseil qu'il aurait lui-même choisi.

Le 1er mai 2012, les autorités libyennes déposaient une requête devant la Chambre préliminaire I dans laquelle elles sollicitaient, d'une part, que l'affaire

214 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-100, Chambre préliminaire I, *Decision Regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi* (uniquement disponible en anglais), 4 avril 2012.

215 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-113-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision portant désignation d'un conseil du Bureau du conseil public pour la Défense pour représenter Saif Al-Islam Qadhafi devant la Cour, 17 avril 2012.

216 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-129-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative aux demandes présentées par le Bureau du conseil public pour la Défense, 27 avril 2012.

à l'encontre de Saif Al-Islam Qadhafi soit déclarée irrecevable et qu'en conséquence la demande d'arrestation et de remise à son encontre soit annulée, et, d'autre part, que la Chambre préliminaire sursoie à l'exécution de cette demande d'arrestation et de remise en application de l'article 95 du Statut dans l'attente de sa décision sur l'exception d'irrecevabilité.

Le 4 mai 2012[217], la Chambre préliminaire I décidait de la procédure à suivre à la suite du dépôt de la requête libyenne et fixait au 11 mai 2012 la date des observations en réponse quant à la demande de sursis et au 4 juin 2012 la date des observations en réponse quant à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire, ceci afin de mener efficacement et rapidement à bien la procédure relative à cette exception. Pour la première fois dans l'histoire de la CPI, le Conseil de sécurité était invité à présenter ses observations sur la demande libyenne, en application de l'article 19-3 du Statut[218], puisqu'en l'espèce c'était le Conseil de sécurité qui avait saisi la Cour de la situation en Libye, invitation à laquelle le Conseil de sécurité n'a jamais répondu.

Le 1er juin 2012[219], la Chambre préliminaire décidait de faire droit à ce qui était la troisième requête présentée par les autorités libyennes visant à sursoir à l'exécution de la demande d'arrestation et de remise de Saif Al-Islam Qadhafi : en effet, les conditions d'application de l'article 95 du Statut étaient désormais réunies puisque la Libye avait formellement présenté son exception d'irrecevabilité de l'affaire en application des articles 17 et 19 du Statut. La Chambre préliminaire rappelait cependant que le sursis ainsi octroyé n'entachait en rien la validité du mandat d'arrêt délivré le 27 juin 2011 et, qu'en conséquence, dans l'attente de la décision de la Chambre sur la recevabilité de l'affaire, la Libye devait prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre l'exécution immédiate du mandat d'arrêt si l'affaire était jugée recevable, ce qui signifiait, entre autres que la Libye devait prendre des mesures pour garantir la sécurité et la santé, physique et mentale, de l'intéressé : la conséquence évidente était aussi que la Libye ne pouvait pas, avant que la Chambre préliminaire ait pris sa décision sur l'exception d'irrecevabilité, condamner à mort et exécuter Saif Al-Islam Qadhafi.

À la suite de la décision prise par la Chambre préliminaire I le 27 avril 2012 demandant au Greffier d'organiser une nouvelle visite en Libye d'une délégation

---

217 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-134-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative au déroulement de la procédure découlant de la requête présentée au nom du Gouvernement libyen en vertu de l'article 19 du Statut de Rome, 4 mai 2012.

218 Cet article prévoit également que les victimes ont le droit à participer à toute procédure portant sur la recevabilité d'une affaire ou lorsque la compétence de la Cour est contestée.

219 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-163, Chambre préliminaire I, *Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute* (uniquement disponible en anglais), 1er juin 2012.

de la Cour afin que celle-ci puisse s'entretenir avec Saif Al-Islam Qadhafi, une délégation composée de membres du Greffe ainsi que d'un des deux conseils désignés par la Cour, Melinda Taylor, se rendait effectivement sur le lieu de détention de l'intéressé le 7 juin 2012. Cette nouvelle visite allait déclencher la plus grave crise à laquelle la CPI a été confrontée depuis sa création, puisque les autorités libyennes décidaient de détenir jusqu'au 2 juillet 2012 tous les membres de la délégation de la CPI.

Eu égard à la détention par les autorités libyennes d'un des conseils désignés par la Cour pour représenter les intérêts de Saif Al-Islam Qadhafi, les observations en réponse à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soumise par le Gouvernement libyen n'étaient présentées par ces conseils que le 24 juillet 2012. Le 26 juillet 2012[220], la Chambre préliminaire autorisait la Libye à présenter des observations en réplique au plus tard le 13 août 2012.

À la demande du Gouvernement libyen, la Chambre préliminaire I, prenant en compte les circonstances exceptionnelles de l'affaire liées à la transition politique en Libye et à la difficulté pour le conseil du Gouvernement libyen d'obtenir des instructions en l'absence de désignation par ce Gouvernement d'un ministre de la Justice, décidait[221] de suspendre la date limite du 13 août 2012 précédemment imposée pour le dépôt des observations en réplique et demandait au conseil du Gouvernement libyen de déposer avant le 7 septembre 2012 des observations sur : a) l'éventuelle désignation d'un ministre de la Justice ainsi que d'un procureur général en Libye et la possibilité pour le conseil d'obtenir des instructions de la part de ces personnes ; b) l'état des procédures internes en Libye à l'encontre de Saif Al-Islam Qadhafi et notamment si un conseil lui avait été désigné pour l'assister lors de ces procédures ; et c) les conditions de détention de l'intéressé.

Le 7 septembre 2012, le conseil du Gouvernement libyen déposait un rapport provisoire et sollicitait l'autorisation de déposer un rapport plus complet le 28 septembre 2012 car il n'avait pu obtenir d'instructions du fait de l'absence de désignation en Libye d'un ministre de la Justice et d'un procureur général.

Le 14 septembre 2012[222], la Chambre préliminaire décidait de tenir une audience, en présence des conseils du Gouvernement libyen, des conseils

---

220 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-191, Chambre préliminaire I, *Decision on the « Libyan Government Application for leave to reply to any Response/s to article 19 admissibility challenge »* (uniquement disponible en anglais), 26 juillet 2012.

221 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-200, Chambre préliminaire I, *Decision on the "Libyan Government request for Status Conference and Extension of Time to file a Reply to the Responses to its Article 19 Admissibility Challenge"* (uniquement disponible en anglais), 9 août 2012.

222 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-207, Chambre préliminaire I, *Order convening a hearing on Libya's challenge to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi* (uniquement disponible en anglais), 14 septembre 2012.

désignés par la Chambre pour représenter les intérêts de Saif Al-Islam Qadhafi, ainsi que de représentants du Bureau du Procureur de la CPI et du Bureau du conseil public pour les victimes chargé par la Chambre préliminaire de représenter les intérêts des victimes, sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Libye dans l'affaire *Saif Al-Islam Qadhafi*, audience initialement prévue pour les 8 et 9 octobre 2012 et qui se tenait finalement les 9 et 10 octobre 2012.

Lors de cette audience, dont les transcriptions publiques sont disponibles sur le site internet de la Cour et qui méritent d'être lues avec attention, les conseils du Gouvernement libyen présentaient trois options possibles[223] à la Chambre préliminaire :

a) possibilité nº 1 : « *prolonger la décision relative à l'exception d'irrecevabilité* » ; de l'avis du conseil du Gouvernement libyen, rien n'obligeait la Chambre à prendre sa décision sur l'exception d'irrecevabilité de manière rapide ; ceci permettrait, toujours selon ce conseil, à un État en phase de transition de disposer d'un peu plus de temps alors même que le Statut obligeait malheureusement les États qui désiraient obtenir le sursis à exécution d'une demande d'arrestation et de remise, à contester la recevabilité d'une affaire alors qu'ils n'y étaient pas réellement prêts eu égard à leur situation interne ;
b) possibilité nº 2 : « *déclarer tout simplement l'affaire devant la CPI irrecevable* » ; le conseil du Gouvernement libyen rappelait à la Chambre qu'en application de l'article 19-10 du Statut le Procureur pouvait demander à la Chambre de reconsidérer sa décision déclarant une affaire irrecevable devant la Cour lorsque « *des faits nouvellement apparus infirment les raisons pour lesquelles l'affaire avait été jugée irrecevable en vertu de l'article 17* » ; cela supposait que le Procureur suive de près ce qui se passerait en Libye, ce à quoi les autorités libyennes n'étaient pas opposées ;
c) possibilité nº 3 : « *déclarer irrecevable l'affaire devant la Cour, mais sous condition ; garder la Libye en laisse, en quelque sorte* » ; le conseil du Gouvernement libyen suggérait que la Chambre préliminaire ordonne au Procureur de surveiller l'évolution de l'affaire ou qu'elle assure elle-même un tel suivi en exigeant de la Libye des rapports semestriels ou trimestriels sur les progrès de l'affaire devant les tribunaux nationaux ; le conseil du Gouvernement libyen concédait cependant qu'il n'y avait aucun précédent en la matière.

À la fin de l'audience, l'un des juges de la Chambre préliminaire, le Juge Hans-Peter Kaul, rappelait au conseil du Gouvernement libyen un problème essentiel soulevé par l'exception d'irrecevabilité présentée par le Gouvernement libyen :

223 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-T-3-Red-FRA WT, transcription de l'audience publique tenue devant la Chambre préliminaire I le 10 octobre 2012, p. 48-49.

> *Voici cette question : les autorités libyennes, à Tripoli, savent-elles vraiment que la partie libyenne à cette procédure a l'obligation de donner des éléments de preuve tangibles et pertinents pour prouver à cette Chambre qu'une véritable enquête est en cours et que des véritables préparatifs sont en cours en ce qui concerne ce procès ?*[…] *J'espère que le conseil fera tout ce qui est en son possible pour nous assurer que les autorités libyennes à Tripoli, comprennent bien cette obligation. C'est essentiel pour le résultat de cette procédure, ici, dans ce prétoire.*[224]

Le Juge Hans-Peter Kaul ne faisait ici qu'appliquer à la Libye la jurisprudence développée par la Chambre d'appel de la CPI dans les affaires dans la situation au Kenya[225] ; la Chambre d'appel avait en effet décidé que l'État contestant la recevabilité d'une affaire avait la charge de la preuve et devait, afin de prouver qu'une enquête était véritablement menée par les autorités nationales, présenter des éléments de preuve suffisamment précis et pertinents recueillis par ces autorités nationales et démontrant la réalité de cette enquête, par exemple en soumettant des procès-verbaux de témoignage ou des actes d'enquête médico-légale concernant les crimes ainsi que les suspects pour lesquels un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître avait été décerné par la Cour.

À la suite de cette audience, la Chambre préliminaire I rendait le 7 décembre 2012 une décision[226] sollicitant de la Libye des observations écrites et des éléments de preuve sur 49 questions soulevées par la Chambre concernant notamment : le développement et l'étendue des enquêtes nationales en cours ; la capacité des autorités libyennes à enquêter et à poursuivre ; le droit libyen applicable ; et, enfin, les droits de Saif Al-Islam Qadhafi dans la procédure intentée contre lui. La Chambre demandait à la Libye de présenter ses observations le 23 janvier 2013. Le Bureau du conseil public pour les victimes, le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur présentaient leurs observations en réponse le 11 février 2013 et la Libye déposait ses observations en réplique le 4 mars 2013.

Le 31 mai 2013, la Chambre préliminaire I déclarait l'affaire recevable devant la Cour[227] et rejetait donc la requête déposée par la Libye. La Chambre devait répondre dans sa décision à deux questions essentielles : les juridictions libyennes

---

224 *Ibid.*, p. 64.

225 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Aff. le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-307-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, 30 août 2011.

226 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-239, Chambre préliminaire I, *Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi* (uniquement disponible en anglais), 7 décembre 2012.

227 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-344-Red, Chambre préliminaire I, *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi* (uniquement disponible en anglais), version publique expurgée, 31 mai 2013.

conduisent-elles une enquête sur la même affaire, à savoir la « *même personne* » et le « *même comportement* » ? Si c'est le cas, en ont-elles la volonté et la capacité ?

En ce qui concerne la réponse à la première question, si l'aspect « *même personne* » ne posait pas de problème, le second aspect, à savoir celui du « *même comportement* », posait des problèmes d'interprétation plus délicats qui faisaient à la fois référence à la qualification juridique des faits retenue par les juridictions nationales et à l'étendue factuelle des poursuites nationales. La Chambre préliminaire I précisait tout d'abord, au regard de la qualification juridique des faits, pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour, que l'État n'était pas tenu pour contester avec succès la recevabilité d'une affaire devant la Cour, de retenir pour ses poursuites nationales la même qualification juridique des faits que celle qui était prévue par le Statut : ainsi la Chambre préliminaire admettait que l'État en cause puisse poursuivre les faits sous la qualification de crimes ordinaires, par exemple meurtres, si les crimes contre l'humanité n'étaient pas incriminés en tant que tels dans son Code pénal[228].

En ce qui concerne l'étendue factuelle des poursuites nationales, la Chambre préliminaire admettait que les poursuites nationales n'avaient pas à couvrir exactement les mêmes faits que ceux poursuivis par la CPI. Ainsi, la Chambre préliminaire exigeait seulement que les poursuites nationales couvrent le comportement décrit dans le mandat d'arrêt à l'encontre de Saif Al-Islam Qadhafi, à savoir que celui-ci a utilisé le contrôle qu'il détenait sur l'État libyen et particulièrement sur ses forces de sécurité pour réprimer les manifestations et provoquer ainsi la mort de centaines de civils qui protestaient contre le régime de Muammar Qadhafi, en particulier à Benghazi, Tripoli et Misrata entre le 15 et le 28 février 2011. La Chambre préliminaire n'exigeait pas que les poursuites menées en Libye contre Saif Al-Islam Qadhafi portent sur les mêmes actes de meurtre et de persécution que ceux qui avaient été décrits par cette même chambre dans sa décision prise lorsqu'elle avait délivré le mandat d'arrêt[229]. L'essentiel était que les lieux et la période de temps couverts dans le mandat d'arrêt soient également couverts par ces poursuites nationales.

La Chambre préliminaire I parvenait à la conclusion sur ce premier point que la Libye n'avait pas produit suffisamment de preuves, comme l'exigeait la jurisprudence de la Chambre d'appel, pour établir qu'elle menait des poursuites sur la même affaire[230].

En ce qui concerne le second point, à savoir la volonté et la capacité de l'État libyen à juger Saif Al-Islam Qadhafi, question que la Chambre préliminaire I n'était pas tenue d'aborder puisqu'elle avait déjà conclu que la Libye n'avait pas apporté suffisamment de preuves pour démontrer qu'elle poursuivait la même affaire au niveau national, la Chambre préliminaire abordait seulement la question de la capacité de l'État libyen à poursuivre, pour conclure qu'elle

228 *Ibid.*, § 84-88.

229 *Ibid.*, § 83.

230 *Ibid.*, § 135.

faisait défaut, la Chambre jugeant en revanche inutile d'aborder la question de la volonté de l'État libyen dans cette affaire[231].

Sur cette question de la capacité de l'État libyen, la Chambre préliminaire I estimait que l'analyse d'une telle capacité devait être conduite eu égard aux lois applicables en Libye : autrement dit, un État pouvait être considéré comme « capable » s'il était en mesure d'appliquer ses propres lois.

La Chambre préliminaire parvenait à la conclusion qu'en raison de la situation en Libye, l'État faisait face à des difficultés importantes pour pouvoir réellement exercer sa compétence judiciaire sur l'ensemble du territoire[232]. La Chambre estimait donc que l'appareil judiciaire étatique était « *indisponible* » au sens de l'article 17-3 du Statut et qu'en conséquence la Libye ne pouvait se saisir de l'accusé, réunir les témoignages nécessaires ou mener à bien la procédure.

La Chambre rappelait en effet que Saif Al-Islam Qadhafi était détenu à Zintan et que le Gouvernement central libyen n'avait jamais réussi à obtenir son transfèrement à Tripoli ; que les autorités libyennes étaient incapables de fournir une protection aux témoins ; et qu'enfin elles n'étaient pas en mesure de fournir un avocat à la personne poursuivie et qu'il n'apparaissait pas qu'elles le seraient dans le futur, ce qui, au regard de la loi libyenne, empêcherait la tenue d'un procès[233]. Toutes ces constatations faites en 2013 semblent être encore plus justes en 2015, eu égard à la situation de la Libye aujourd'hui. Il est donc peu probable que la Libye essaye de se prévaloir de l'article 19-4 du Statut qui permet à un État, dans des circonstances exceptionnelles, de solliciter de la Cour l'autorisation de contester une nouvelle fois la recevabilité d'une affaire.

La Libye faisait appel de la décision de la Chambre préliminaire I du 31 mai 2013 le 7 juin 2013[234] et demandait que la Chambre d'appel ordonne l'effet suspensif de l'appel, ce qui était rejeté par la Chambre d'appel le 18 juillet 2013[235]. La Chambre d'appel confirmait le 21 mai 2014[236] la décision de recevabilité de l'affaire prise par la Chambre préliminaire I le 31 mai 2013. Sur la question controversée de savoir si l'affaire devant les juridictions nationales devait être identique à l'affaire devant la CPI (le problème du « *même comportement* »),

---

231 *Ibid.*, § 138.

232 *Ibid.*, § 205.

233 *Ibid.*, § 206-214.

234 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-350, Gouvernement de la Libye, *The Government of Libya's Appeal against Pre-Trial Chamber I's* « *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi* » (uniquement disponible en anglais), 7 juin 2013.

235 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-387, Chambre d'appel, *Decision on the request for suspensive effect and related issues* (uniquement disponible en anglais), 18 juillet 2013.

236 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-547-Red, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled* « *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi* » (uniquement disponible en anglais et en arabe), version publique expurgée, 21 mai 2014.

la Chambre d'appel s'est montrée plus exigeante que la Chambre préliminaire notamment sur le fait que les actes de meurtres et de persécution faisant l'objet de poursuites par la Cour et par les juridictions nationales devaient être largement les mêmes, ce qui supposait une comparaison plus stricte entre l'affaire nationale et l'affaire poursuivie devant la Cour[237]. La Chambre d'appel a notamment indiqué que les intérêts des victimes devront être pris en considération dans une telle analyse : en effet, si certains actes de meurtres ou autres crimes faisant l'objet des poursuites menées par la Cour n'étaient pas inclus dans les poursuites menées les juridictions nationales mais que l'affaire était cependant déclarée irrecevable devant la Cour en raison de ces poursuites nationales, il pourrait en résulter une totale impunité pour ces crimes.

La Libye n'a cependant pas à ce jour remis Saif Al-Islam Kadhafi à la CPI. Le 10 décembre 2014,[238] la Chambre préliminaire I a décidé de renvoyer la question de la non-coopération de la Libye au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. La Cour n'a reçu à ce jour aucune information sur les suites données par ce Conseil à sa décision.

En ce qui concerne Abdullah Al-Senussi, la Chambre préliminaire I rappelait le 18 janvier 2013[239] à la Libye, à la suite de la remise de l'intéressé à la Libye par la Mauritanie, qu'elle avait l'obligation de coopérer avec la Cour et lui demandait donc de présenter des observations sur la façon dont elle entendait remplir cette obligation et plus spécifiquement son obligation de remettre l'intéressé à la Cour.

Le 6 février 2013[240], la Chambre préliminaire I ordonnait à la Libye de remettre immédiatement Abdullah Al-Senussi à la Cour et ordonnait au Greffier de prendre les mesures nécessaires avec les autorités libyennes afin que l'avocat d'Abdullah Al-Senussi puisse rendre visite à son client en Libye.

La Libye décidait de ne pas remettre Abdullah Al-Senussi à la CPI mais présentait en revanche une exception d'irrecevabilité de l'affaire le 2 avril 2013[241].

---

237 *Ibid.*, § 62 et § 72 à 74.

238 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-577-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision prenant acte de la non-exécution par la Libye de demandes de coopération de la Cour et en référant au Conseil de sécurité de l'ONU, 10 décembre 2014.

239 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-254, Chambre préliminaire I, *Decision requesting Libya to provide observations concerning the Court's request for arrest and surrender of Abdullah Al-Senussi* (uniquement disponible en anglais), 18 janvier 2013.

240 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-269, Chambre préliminaire I, *Decision on the « Urgent Application on behalf of Abdullah Al-Senussi for Pre-Trial Chamber to order the Libyan Authorities to comply with their obligations and the orders of the ICC »* (uniquement disponible en anglais), 6 février 2013.

241 CPI, *Situation en Libye, Aff le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-307-Red2, Gouvernement de la Libye, *Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute* (uniquement disponible en anglais), version publique expurgée, 2 avril 2013.

Le 26 avril 2013[242], la Chambre préliminaire I fixait la procédure à suivre à la suite de cette requête de la Libye, désignait le Bureau du conseil public pour les victimes pour représenter les victimes dans cette procédure et invitait celui-ci, ainsi que le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Défense d'Abdullah Al-Senussi à soumettre leurs observations sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Libye au plus tard le 14 juin 2013.

La Libye présentait ses observations en réplique le 14 août 2013, la Défense d'Abdullah Al-Senussi présentait des observations additionnelles les 26 août et 5 septembre 2013 et la Libye des observations finales le 26 septembre 2013. Comme lors de la procédure concernant Saif Al-Islam Kadhafi, le Conseil de sécurité n'a jamais répondu à l'invitation qui lui avait été faite par la Cour de soumettre ses observations.

Le 11 octobre 2013, dans une décision longue de 152 pages[243], la Chambre préliminaire déclarait l'affaire contre Abdullah Al-Senussi irrecevable devant la CPI. C'est la première et pour l'instant unique décision de la CPI déclarant une affaire irrecevable. La Juge Christine Van den Wyngaert décidait de joindre une déclaration à cette décision où elle précisait qu'elle était en accord avec la décision de ses collègues mais aurait préféré solliciter des observations des parties à la procédure sur le fait de savoir si la situation sécuritaire en Libye lui permettait de conduire une procédure pénale à l'encontre d'Abdullah Al-Senussi. En effet, la veille de la décision, le Premier ministre libyen avait été enlevé. La valeur juridique d'une telle déclaration n'est pas très claire.

La Chambre a rappelé au Procureur le pouvoir qui lui revenait, en application de l'article 19-10 du Statut, de demander à la Chambre préliminaire de revoir sa décision si des faits nouvellement apparus (après la décision déclarant l'affaire irrecevable) infirmaient les raisons pour lesquelles l'affaire avait été jugée irrecevable par la Chambre préliminaire.

La Chambre préliminaire, dans sa décision, constatait tout d'abord que, contrairement à l'affaire Saif Al-Islam Qadhafi, la Libye avait cette fois présenté suffisamment de preuves pour établir qu'elle poursuivait la même affaire que celle poursuivie par la CPI[244].

La Chambre analysait ensuite la volonté et la capacité de l'État libyen à poursuivre Abdullah Al-Senussi pour la même affaire et parvenait à la conclusion que tel était le cas en l'espèce (on notera que l'intéressé était détenu à Tripoli et donc à la disposition du Gouvernement libyen contrairement à Saif Al-Islam

242 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-325, Chambre préliminaire I, *Decision on the conduct of the proceedings following the « Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute »* (uniquement disponible en anglais), 26 avril 2013.

243 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-466-Red, Chambre préliminaire I, *Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi* (uniquement disponible en anglais), version publique expurgée, 11 octobre 2013.

244 *Ibid.*, § 167-168.

Kadhafi). La première interprétation jurisprudentielle du concept de « volonté » d'un État au regard de l'article 17-2 du Statut était attendue car cette disposition avait donné lieu à des débats passionnés en doctrine sur le point de savoir s'il fallait ou non prendre en compte le respect des droits de la personne poursuivie par les autorités nationales pour décider de la « volonté » de celles-ci : pouvait-on estimer que les autorités nationales avaient la volonté de traduire en justice la personne en cause, alors même que les garanties minimales d'un procès équitable n'étaient pas respectées ?

La Chambre préliminaire I répondait à cette question sans hésitation[245] : elle estimait que les violations alléguées des droits de la personne poursuivie n'étaient pas en soi un motif pour déclarer une affaire irrecevable au regard aussi bien du paragraphe 2 que du paragraphe 3 de l'article 17 du Statut. Plus particulièrement au regard de l'article 17-2 du Statut, elle estimait que ces violations alléguées ne pouvaient être prises en compte pour déterminer l'irrecevabilité d'une affaire qu'à la condition qu'elles soient incompatibles avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.

Autrement dit, il importait peu que l'État mène une procédure parfaitement inéquitable à partir du moment où l'État avait réellement l'intention de traduire en justice la personne concernée. En effet, la Chambre relevait que les conditions permettant de déclarer une affaire irrecevable au regard de l'article 17-2 du Statut étaient énoncées de manière cumulative : ainsi l'article 17-2-c du Statut prévoyait que pour déterminer le manque de volonté de l'État, il fallait à la fois que la procédure ne soit pas menée de manière indépendante ou impartiale mais également qu'elle soit conduite d'une manière incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée. Les États à Rome ne voulaient pas donner à la CPI le pouvoir de juger du respect ou non des droits de l'Homme par leurs juridictions nationales.

Une autre interprétation aurait été cependant possible : au regard de l'article 21-3 du Statut qui exige que le Statut soit interprété et appliqué de manière conforme aux droits de l'Homme internationalement reconnus, on aurait pu estimer, comme le faisait d'ailleurs le Procureur dans cette affaire, que pour décider que l'État avait la volonté de traduire la personne concernée en « justice », il fallait que l'État respecte certaines des garanties minimales du procès équitable sans quoi il n'était plus possible de parler de « justice ».

La Défense d'Abdullah Al-Senussi décidait de faire appel[246] de la décision rendue le 11 octobre 2013 par la Chambre préliminaire I et soulevait notamment l'argument du respect des droits de la personne accusée par les autorités judiciaires libyennes. La Chambre d'appel a, là aussi, confirmé, le 24 juillet

245 *Ibid.*, § 235.

246 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-474, Équipe de la Défense d'Abdullah Al-Senussi, *Document in Support of Appeal on behalf of Abdullah Al-Senussi against Pre-Trial Chamber I's* « *Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi* » (uniquement disponible en anglais), 4 novembre 2013.

2014[247], la décision d'irrecevabilité de l'affaire prise par la Chambre préliminaire I le 11 octobre 2013. Sur la question controversée du respect des droits de l'Homme par les tribunaux nationaux, la Chambre d'appel a rappelé que la CPI n'était pas une « Cour internationale des droits de l'Homme » et que son but n'était pas de garantir le respect des droits de l'Homme par les juridictions nationales[248]. Dans le contexte de la recevabilité d'une affaire, elle a cependant réservé le cas où les juridictions nationales ne garantiraient pas des droits minimaux à la personne poursuivie, sans préciser le contenu de ces droits[249].

À la suite de la décision de la Chambre d'appel, la Chambre préliminaire I a décidé le 7 août 2014[250] de mettre fin à la procédure devant la Cour contre Abdullah Al-Senussi : en conséquence, le mandat d'arrêt délivré à son encontre en 2011 est à présent caduc, de même que les requêtes émanant de la Cour sollicitant son arrestation et sa remise. On verra si le Procureur décide un jour d'utiliser les pouvoirs qu'il tient de l'article 19-10 du Statut pour solliciter de la Chambre préliminaire qu'elle reconsidère sa décision d'irrecevabilité, notamment si, eu égard à l'évolution de la situation en Libye, celle-ci ne serait plus en mesure de continuer la procédure nationale en cours à l'encontre d'Abdullah Al-Senussi.

VII. La situation en Côte d'Ivoire

On compte dans cette situation trois affaires sélectionnées par le Procureur, à savoir l'affaire *Laurent Gbagbo*, l'affaire *Charles Blé Goudé* et l'affaire *Simone Gbagbo*. Ces trois personnes ont été poursuivies pour les mêmes faits à savoir des crimes contre l'humanité (meurtres, viols et autres formes de violence sexuelle, persécutions et autres actes inhumains) commis sur le territoire de la Côte d'Ivoire, à Abidjan, entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011 et tous les trois en qualité d'auteurs principaux, plus précisément « *co-auteurs indirects* », en application de l'article 25-3-a du Statut.

247 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-565, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of Mr Abudullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 0ctober 2013 entitled « Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi »* (uniquement disponible en anglais et en arabe), 24 juillet 2014.

248 *Ibid.*, § 218.

249 *Ibid.*, § 230.

250 CPI, *Situation en Libye, Aff. le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-567, Chambre préliminaire I, *Decision following the declaration of inadmissibility of the case against Abdullah Al-Senussi before the Court*, 7 août 2014 (uniquement disponible en anglais), § 6.

Dans l'affaire *Laurent Gbagbo*, le mandat d'arrêt a été délivré à son encontre en 2011[251] par la Chambre préliminaire III. Laurent Gbagbo a été remis par les autorités ivoiriennes à la CPI le 30 novembre 2011. Cette affaire a donné lieu à la plus longue procédure de confirmation des charges devant la CPI à ce jour : plus de trente mois se sont écoulés entre sa remise à la CPI et la décision de confirmation des charges, alors qu'en règle générale cette procédure de confirmation des charges prend environ un an.

Lors de sa première comparution devant la Chambre préliminaire le 5 décembre 2011, la Chambre décidait de fixer la date de l'audience de confirmation des charges au 18 juin 2012. Cette audience était repoussée à deux reprises, d'abord au 13 août 2012[252], puis *sine die*[253], eu égard à la nécessité de déterminer au préalable si l'intéressé était apte ou non à participer à la procédure menée à son encontre. En effet, à la demande de la Défense, la Chambre préliminaire désignait à cet effet trois experts afin de procéder à un examen médical, un examen psychologique et un examen psychiatrique de Laurent Gbagbo. Ces trois experts ayant déposé leurs rapports au mois de juillet 2012, la Chambre préliminaire permettait ensuite à la Défense, au Procureur et au Bureau du conseil public pour les victimes représentant les victimes dans cette affaire, de déposer des observations sur ces rapports au mois d'août 2012.

Le 12 septembre 2012[254], la Chambre préliminaire I décidait d'organiser une audience à huis-clos les 24 et 25 septembre 2012 aux fins d'examiner l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure devant la CPI, en présence de l'intéressé, de son équipe de Défense, du Procureur, de représentants du Greffe ainsi que des experts désignés par la Chambre.

Le 2 novembre 2012[255], la Chambre préliminaire I rendait sa décision concernant l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure menée à son encontre devant la CPI. En application de l'article 21-3 du Statut qui fait obligation à la Cour d'interpréter et d'appliquer celui-ci conformément aux droits de l'Homme internationalement reconnus, la Chambre préliminaire

---

251 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Aff. le Procureur c. Laurent Koudou Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-1-tFRA, Chambre préliminaire III, Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, 23 novembre 2011.

252 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-152-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la Requête de la Défense en report de l'audience de confirmation des charges prévue le 18 juin 2012, 12 juin 2012.

253 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-201, Chambre préliminaire I, *Decision on issues related to the proceedings under rule 135 of the Rules of procedure and Evidence and postponing the date of the confirmation of charges hearing* (uniquement disponible en anglais), 2 août 2012.

254 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-241-tFRA, Chambre préliminaire I, Ordonnance portant convocation d'une audience consacrée à la question de l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure engagée à son encontre, 12 septembre 2012.

255 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-286-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure devant la Cour, 2 novembre 2012.

se référait notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour déterminer que l'aptitude à participer à une procédure devant la Cour supposait la possibilité pour l'intéressé de participer « réellement » à celle-ci et donc la capacité d'exercer pleinement les droits reconnus à toute personne poursuivie par l'article 67 du Statut. En ce qui concerne Laurent Gbagbo, la Chambre préliminaire parvenait à la conclusion qu'il avait la capacité de comprendre les charges présentées contre lui ainsi que de comprendre le déroulement et les éventuelles conséquences de la procédure menée contre lui, et qu'il était également capable de faire une déclaration à la Cour s'il le souhaitait et de donner des instructions à ses conseils, ce qui était suffisant pour le déclarer apte à participer à la procédure devant la CPI[256].

Eu égard à la condition physique de Laurent Gbagbo, la Chambre estimait cependant que certains aménagements pourraient être nécessaires au moment des audiences, comme par exemple la réduction de la durée de celles-ci[257].

Le 14 décembre 2012, la Chambre préliminaire I décidait que l'audience de confirmation des charges commencerait le 19 février 2013[258]. Celle-ci se déroulait effectivement du 19 au 28 février 2013, la Chambre préliminaire I ayant au préalable rejeté une requête de la Défense visant au report de cette audience[259].

Quelques jours avant cette audience, la Défense, qui avait déjà contesté sans succès la compétence de la Cour[260], déposait une exception d'irrecevabilité de l'affaire en arguant des poursuites qui étaient exercées en Côte d'Ivoire contre Laurent Gbagbo[261]. Cette requête était rejetée le 11 juin 2013[262] par la Chambre préliminaire I qui estimait que l'intéressé n'était pas poursuivi en Côte d'Ivoire en relevant

256 *Ibid.*, § 100-101.

257 *Ibid.*, § 102.

258 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-325, Chambre préliminaire I, *Decision on the date of the confirmation of charges hearing and proceedings leading thereto* (uniquement disponible en anglais), 14 décembre 2012.

259 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-403, Chambre préliminaire I, *Decision on the « Requête de la Défense en report de l'audience de confirmation des charges prévue le 19 février 2013* » (uniquement disponible en anglais), 14 février 2013.

260 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-212, Chambre préliminaire I, *Decision on the « Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo (ICC-02/11-01/11-129) »* (uniquement disponible en anglais), 15 août 2012, § 55-65 ; voir aussi ICC-02/11-01/11-321, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of Mr Laurent Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of proceedings* (uniquement disponible en anglais), 12 décembre 2012.

261 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-404-Red, Équipe de la Défense de Laurent Gbagbo, Version publique expurgée de la requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu des articles 17 et 19 du Statut, 15 février 2013.

262 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-436-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision sur la Requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu des articles 19 et 17 du Statut, 11 juin 2013.

qu'aucune activité procédurale n'avait été conduite par les autorités judiciaires en Côte d'Ivoire depuis sa remise à la Cour en novembre 2011. C'est le « scénario de l'inaction » de l'État ivoirien qui a permis à la Chambre préliminaire de déclarer l'affaire recevable ; ce faisant elle n'a fait qu'appliquer la jurisprudence développée par la Chambre d'appel dans l'affaire *Katanga*[263] : la Chambre d'appel avait estimé dans cette affaire que lorsque l'État était « *inactif* » parce qu'il avait décidé de laisser la CPI poursuivre l'intéressé, il n'était pas nécessaire de s'interroger sur le point de savoir s'il avait la volonté ou était capable d'exercer de telles poursuites, l'affaire étant recevable devant la CPI pour cause d'inaction de l'État compétent en l'espèce. La recevabilité ou l'irrecevabilité de l'affaire dépend donc de la décision souveraine de l'État en cause d'exercer ou pas sa compétence : si cet État veut « laisser » l'affaire à la CPI, la personne poursuivie n'a rien à dire.

À l'issue de l'audience sur la confirmation des charges, la Chambre préliminaire invitait le Procureur et le représentant légal des victimes à déposer leurs observations écrites finales au plus tard le 14 mars 2013, la Défense ayant jusqu'au 28 mars 2013 pour déposer les siennes. La Chambre préliminaire rendait sa décision sur la confirmation des charges le 3 juin 2013[264] : pour la première fois dans l'histoire de la CPI, elle décidait de faire usage de l'article 61-7-c-i du Statut pour ajourner l'audience et solliciter du Procureur qu'il conduise des enquêtes supplémentaires. La Juge Fernandez de Gurmendi décidait de joindre une opinion dissidente à cette décision, estimant que le Procureur avait présenté des preuves suffisantes et que les charges auraient dû être confirmées.

La majorité de la Chambre préliminaire critiquait le fait que le Procureur se soit fondé principalement, notamment pour les éléments contextuels des crimes contre l'humanité, sur des « *ouï-dire anonymes* », à savoir essentiellement des rapports d'organisations non gouvernementales et des articles de presse qui n'indiquaient pas leurs sources, ce qui ne permettait ni à la Défense, ni à la Chambre de vérifier la fiabilité de l'information ainsi présentée. C'est en fait à une critique de l'enquête menée par le Procureur que la Chambre se livrait :

> *À la lumière de ce qui précède, la Chambre relève avec beaucoup de préoccupation que, dans la présente affaire, le Procureur s'est largement fondé sur des rapports d'ONG et des articles de presse pour étayer des éléments clés de sa cause, et notamment les éléments contextuels des crimes contre l'humanité. De telles preuves ne peuvent en aucune façon être présentées comme le résultat d'une enquête complète et en bonne et due forme menée par le Procureur conformément à l'article 54-1-a du Statut. Même si les rapports d'ONG et les articles de presse peuvent utilement présenter le contexte historique entourant un conflit, ils ne constituent pas*

263 CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, 25 septembre 2009.

264 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-432-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut, 3 juin 2013.

> *normalement un substitut valide au type de preuves nécessaires pour la confirmation des charges conformément à la norme d'administration de la preuve applicable.*[265]

La Chambre préliminaire demandait au Procureur d'envisager d'apporter dans la mesure du possible des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à une liste très détaillée de six points qu'elle exposait au paragraphe 44 de sa décision et qui visaient particulièrement les éléments contextuels des crimes contre l'humanité décrits dans les charges présentées par le Procureur.

La Chambre préliminaire donnait au Procureur jusqu'au 15 novembre 2013 pour soumettre les preuves recueillies lors de ses enquêtes supplémentaires ainsi qu'un document modifié de notification des charges et à la Défense jusqu'au 16 décembre 2013 pour présenter ses observations sur les éléments de preuves présentés par le Procureur et présenter le cas échéant de nouveaux éléments de preuve. Par la suite, le Procureur et les victimes étaient autorisées à présenter des observations finales en réponse au plus le 24 janvier 2014, la Défense pouvant présenter des conclusions finales en réponse au plus tard le 7 février 2014.

Cette décision dans l'affaire *Gbagbo*, comme les décisions de non-confirmation des charges dans les affaires *Abu Garda* et *Mbarushimana* ainsi que dans les affaires dans la situation au Kenya à l'égard de Kosgey et Ali, ont souligné la faiblesse des enquêtes du Procureur au stade préliminaire de la procédure. On constate ainsi qu'entre 2006 et 2012, le Procureur a demandé que des charges soient confirmées contre 14 personnes et que les chambres préliminaires saisies de ces affaires ont refusé de confirmer les charges dans leur intégralité contre les 4 personnes précitées ce qui a représenté 29 % des affaires se terminant au stade de la confirmation des charges, soit plus de deux fois plus que le taux d'acquittement devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie par exemple. Un des gros problèmes est le fait que le premier Procureur de la CPI, l'argentin Luis Moreno Ocampo, se réservait le droit de continuer ses enquêtes après la confirmation des charges et que ses dossiers étaient souvent peu étayés au stade préliminaire de la procédure. La nouvelle Procureure Fatou Bensouda a changé cette politique en 2013 en déclarant que son Bureau ferait tout son possible pour terminer son enquête avant la confirmation des charges.

Le 10 juin 2013, le Procureur[266], puis le 25 juin, la Défense[267], sollicitaient l'autorisation d'interjeter appel de la décision du 3 juin 2013 ajournant l'audience

---

265 *Ibid.*, § 35.

266 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-435, Bureau du Procureur, *Prosecution's application for leave to appeal the « Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute »* (uniquement disponible en anglais), 10 juin 2013.

267 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-439, Équipe de la Défense de Laurent Gbagbo, demande d'autorisation d'interjeter appel de la « décision d'ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut » (ICC-02/11-01/11-432-tFRA) du 3 juin 2013, 25 juin 2013.

de confirmation des charges. La Chambre préliminaire I faisait partiellement droit à ces demandes le 31 juillet 2013[268]. L'appel était rejeté par la Chambre d'appel le 16 décembre 2013[269].

Dans l'attente de la décision de la Chambre d'appel, la Chambre préliminaire faisait droit le 8 novembre 2013[270] à la requête du Procureur visant à suspendre le calendrier établi dans la décision du 3 juin 2013. Par la suite le Procureur a présenté son document amendé de notification des charges le 13 janvier 2014. Le 17 mars 2014, la Défense a soumis ses observations en réponse ainsi que l'inventaire de ses preuves ; les 31 mars et 4 avril 2014, le Procureur et le Bureau du conseil public pour les victimes ont respectivement déposé leurs conclusions écrites finales et la Défense a déposé les siennes le 14 avril 2014.

La Chambre préliminaire I, le 12 juin 2014[271], finalement confirmait les charges présentées par le Procureur à l'encontre de Laurent Gbagbo. Comme dans l'affaire *Bosco Ntaganda*, cette affaire marque un tournant dans la pratique des Chambres préliminaires en ce qui concerne la confirmation des charges. En effet, la Chambre préliminaire suivait presqu'intégralement la demande du Procureur qui visait à confirmer tous les modes de responsabilité pénale proposés afin de lui permettre de présenter toutes ces possibilités à la Chambre de première instance pour qu'elle tranche[272].

La Chambre préliminaire estimait en effet :

> *À la lumière de l'expérience accumulée par la Cour, la Chambre est également d'avis que la confirmation de toutes les qualifications juridiques applicables à un même ensemble de faits est souhaitable, dans la mesure où elle peut réduire les éventuels retards au stade du procès et où elle informe la Défense à l'avance des différentes qualifications juridiques que les juges de première instance pourraient envisager.*[273]

268 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-464-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative aux demandes d'autorisation d'interjeter appel de la Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges, présentées par le Procureur et la Défense, 31 juillet 2013. Une opinion dissidente de la Juge Fernandez de Gurmendi est jointe en annexe à cette décision.

269 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-572, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 3 June 2013 entitled « Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute »* (uniquement disponible en anglais), 16 décembre 2013.

270 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-557, Chambre préliminaire I, *Decision on the « Prosecution's request pursuant to Regulation 35 for variation of time limit to file updated document containing the charges, list of evidence and consolidated elements-based chart »* (uniquement disponible en anglais), 8 novembre 2013.

271 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, 12 juin 2014.

272 *Ibid.*, § 226 ; cependant la Chambre préliminaire a refusé de confirmer les charges contre Laurent Gbagbo sous l'angle de l'article 28 du Statut, voir § 265.

273 *Ibid.*, § 228.

La Présidence a décidé le 17 septembre 2014 de constituer à nouveau la Chambre de première instance I et de lui renvoyer l'affaire *Laurent Gbagbo*. La Chambre de première instance I a fixé le 17 novembre 2014,[274] la date du début du procès à l'encontre de Laurent Gbagbo au 7 juillet 2015, date qui, comme pour tous les autres procès, a été repoussée par la suite.

Dans l'affaire *Charles Blé Goudé*, la Chambre préliminaire I n'a levé les scellés qu'au mois de septembre 2013[275] sur le mandat d'arrêt[276] délivré en décembre 2011 contre celui-ci. Le 11 octobre 2013, la Défense de Charles Blé Goudé informait la Chambre préliminaire du fait que l'intéressé avait été arrêté au Ghana et transféré en Côte d'Ivoire au mois de janvier 2013 et demandait à la Chambre d'ordonner à la Côte d'Ivoire qu'elle permette à l'équipe de la Défense de Charles Blé Goudé de le rencontrer à Abidjan et qu'elle indique quelles étaient ses intentions au regard d'une éventuelle remise de l'intéressé à la Cour. Le 2 décembre 2013[277], la Chambre préliminaire I demandait à la Côte d'Ivoire de présenter des observations sur l'état d'exécution de la demande d'arrestation et de remise qui lui avait été adressée par la Cour.

Le 13 janvier 2014, la Côte d'Ivoire soumettait ses observations et sollicitait qu'il soit sursis à l'exécution de la demande d'arrestation et de remise de Charles Blé Goudé, demande qui était rejetée par la Chambre préliminaire I le 3 mars 2014[278].

La Côte d'Ivoire décidait de remettre Charles Blé Goudé à la Cour le 22 mars 2014 et la première comparution de l'intéressé devant la Chambre préliminaire I avait lieu le 27 mars 2014. L'audience de confirmation des charges s'est déroulée du 29 septembre au 2 octobre 2014. La Chambre préliminaire I a confirmé partiellement les charges à son encontre le 11 décembre 2014[279], soit moins de neuf mois après sa première comparution. La majorité de la Chambre

274 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-723-tFRA, Chambre de première instance I, Ordonnance fixant la date d'ouverture du procès et le calendrier de la communication des pièces, 17 novembre 2014.

275 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-30, Chambre préliminaire I, *Decision reclassifying the warrant of arrest against Charles Blé Goudé and other documents* (uniquement disponible en anglais), 30 septembre 2013.

276 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-1-tFRA, Chambre préliminaire III, Mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Blé Goudé, 21 décembre 2011.

277 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-36-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision invitant la Côte d'Ivoire à déposer des observations concernant la demande d'arrestation et de remise à la Cour de Charles Blé Goudé, 2 décembre 2013.

278 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-41-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de la Côte d'Ivoire aux fins de sursis à la remise de Charles Blé Goudé à la Cour, 3 mars 2014.

279 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-186-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Charles Blé Goudé, 11 décembre 2014.

préliminaire, comme quelques mois plus tôt dans l'affaire *Laurent Gbagbo*, a retenu la responsabilité pénale de Charles Blé Goudé, pour les mêmes faits, à la fois en qualité de co-auteur (mais pas pour tous les faits) ainsi que sous diverses formes de complicité. La Juge Van den Wyngaert a joint une opinion partiellement dissidente dans laquelle elle estime les preuves « *assez minces* » et en tout cas insuffisantes pour confirmer les charges contre Charles Blé Goudé en qualité de co-auteur : elle a donc conclu que la responsabilité pénale de l'intéressé ne pouvait être retenue qu'en qualité de complice.

Le 20 décembre 2014[280], la Présidence a décidé de renvoyer l'affaire *Charles Blé Goudé* à la Chambre de première instance I, déjà saisie de l'affaire *Laurent Gbagbo*. Le Procureur a sollicité la jonction des affaires *Charles Blé Goudé* et *Laurent Gbagbo*, requête qui a été favorablement accueillie par la Chambre de première instance I le 11 mars 2015. Le début du procès de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé est pour l'instant fixé au mois de novembre 2015.

Dans l'affaire *Simone Gbagbo*, un mandat d'arrêt a été délivré sous scellés au mois de février 2012[281] par la Chambre préliminaire III. Puis les scellés ont été levés par la Chambre préliminaire au mois de novembre 2012.

La République de Côte d'Ivoire a déposé une exception d'irrecevabilité de l'affaire[282], eu égard aux poursuites menées en Côte d'Ivoire, le 30 septembre 2013. L'État ivoirien a sollicité également, en application de l'article 95 du Statut, un sursis à l'exécution de la demande d'arrestation et de remise délivrée à l'encontre de Simone Gbagbo et transmise par la Cour à la Côte d'Ivoire, demande de sursis à laquelle la Chambre préliminaire I a fait droit le 15 novembre 2013[283].

Le 20 février 2014, la Chambre préliminaire I a autorisé la Côte d'Ivoire à présenter des documents additionnels à l'appui de son exception d'irrecevabilité. La Défense de Simone Gbagbo ainsi que le Procureur et le représentant légal des victimes ont déposé des observations en réponse les 8 et 9 avril 2014. Le 28 août 2014, la Chambre préliminaire I demandait à la Côte d'Ivoire de lui présenter des observations, ainsi que des éléments de preuve à l'appui, concernant les « contours » de la procédure pénale menée en Côte d'Ivoire contre l'intéressé

280 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-193-Corr, Présidence, *Corrigendum to the « Decision referring the case of The Prosecutor v. Charles Blé Goudé to Trial Chamber I », ICC-02/11-02/11-193, 20 December 2014, registered on 22 December 2014*, 20 décembre 2014.

281 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Aff. le Procureur c. Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12-1-tFRA, Chambre préliminaire III, Mandat d'arrêt à l'encontre de Simone Gbagbo, 29 février 2012.

282 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12-11-Red, République de Côte d'Ivoire, Requête de la République de Côte d'Ivoire sur la recevabilité de l'affaire *le Procureur c. Simone Gbagbo*, et demande de sursis à exécution en vertu des articles 17, 19 et 95 du Statut de Rome, 30 septembre 2013.

283 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12-15, Chambre préliminaire I, *Decision on the conduct of the proceedings following Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo* (uniquement disponible en anglais), 15 novembre 2013.

ainsi que les progrès de l'enquête nationale. Le 11 octobre 2014, la Côte d'Ivoire déposait des observations finales ainsi que des documents supplémentaires à l'appui de son exception d'irrecevabilité.

Le 11 décembre 2014[284], la Chambre préliminaire I a finalement rejeté l'exception d'irrecevabilité de l'affaire présentée par la Côte d'Ivoire. La Chambre préliminaire parvenait en effet à la conclusion suivante :

> *Cependant, les documents présentés avec l'exception d'irrecevabilité et en complément de celle-ci ne démontrent pas que les autorités nationales de la Côte d'Ivoire prennent actuellement des mesures d'enquête concrètes, tangibles et progressives afin de déterminer la responsabilité pénale de Simone Gbagbo dans le même comportement que celui allégué dans le cadre de la procédure pénale portée devant la Cour.*[285]

La Chambre préliminaire rappelait à la Côte d'Ivoire son obligation de remettre sans tarder à la Cour Simone Gbagbo, ce que la Côte d'Ivoire n'a pas fait à ce jour. La Côte d'Ivoire a fait appel de la décision de la Chambre préliminaire, en demandant à la Chambre d'appel qu'elle prononce l'effet suspensif de cet appel, pour éviter à avoir à remettre Simone Gbagbo à la Cour, demande qui a été rejetée par Chambre d'appel[286]. La Chambre d'appel a finalement rejeté l'appel de la Côte d'Ivoire le 27 mai 2015. La Côte d'Ivoire n'a cependant pas remis Simone Gbagbo à la CPI.

Conclusion : Mais où en est la Cour ?

La première réponse à cette question délicate est évidente mais mérite d'être énoncée de manière explicite : la Cour existe. Même si c'est son seul mérite, sa simple existence n'est pas inutile, ne serait-ce que pour sa valeur symbolique. Faut-il rappeler les décennies passées depuis le Traité de Versailles en 1919, en passant par les travaux de la Société des Nations, puis ceux des Nations Unies avec deux projets présentés en 1951 et 1953, tous les deux enterrés, pour se souvenir des efforts titanesques pour parvenir à sa création ?

On en a tant parlé et maintenant elle existe. Faut-il en être satisfait ?

La Cour existe en chiffres d'abord : des enquêtes ouvertes dans neuf situations ; trois procès terminés (les affaires *Lubanga* et *Katanga* qui se sont achevées par une

---

284 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12-47-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo, 11 décembre 2014.

285 *Ibid.*, § 78.

286 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, *Aff. le Procureur c. Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12-56, Chambre d'appel, *Decision on Côte d'Ivoire's request for suspensive effect of its appeal against the « Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo » of 11 December 2014* (uniquement disponible en anglais), 20 janvier 2015.

condamnation définitive, et l'affaire *Ngudjolo Chui* qui s'est achevée par un acquittement définitif) ; deux procédures pendantes portant sur les réparations en faveur des victimes (*Lubanga* et *Katanga*) ; cinq affaires en procès (*Bemba*, *Ruto et Sang*, *Blé Goudé* et *Gbagbo*, *Ntaganda* et enfin *Bemba, Kilolo et autres*) ; des milliers de victimes qui participent à la procédure, une innovation dont la délégation française à Rome peut être fière, tout comme les procédures de réparation en faveur des victimes ; enfin, une nouvelle affaire, *Ongwen*, qui débute devant la Chambre préliminaire II.

La Cour existe non seulement pour ses affaires à La Haye, mais aussi pour sa présence permanente dans les médias et son influence dans de nombreux pays : il est indéniable par exemple qu'elle a un impact sur les législations nationales pour l'incrimination des crimes relevant de sa compétence, comme cela a été le cas en France. Son impact préventif sur les comportements des individus est et sera toujours difficile à mesurer ; on soulignera cependant, même si judiciairement à La Haye les affaires découlant de la situation au Kenya ont connu des difficultés énormes et une de ces deux affaires s'est soldée par un échec total pour l'instant, qu'il n'y a pas eu au Kenya lors des dernières élection conclues en 2013, les violences qui avaient affecté le pays lors des élections en 2007-2008. On peut penser que les poursuites à la Cour y sont peut-être pour quelque chose.

On ne peut nier cependant que la Cour est confrontée à des difficultés énormes, qui sont à la fois internes et externes.

Les difficultés externes ont été souvent décrites : la Cour n'a les moyens ni d'appréhender les suspects qu'elle poursuit, ni d'avoir accès aux preuves essentielles pour les poursuites qu'elle veut mener. Elle dépend des États : peut-il en être autrement dans un monde dominé par la souveraineté des États ? En ce sens, en l'état actuel du monde, il semble contradictoire d'avoir une Cour dénommée « Cour pénale internationale » : une Cour pénale est une Cour qui suppose l'exercice d'une contrainte alors que par définition le souverain, sujet de la Cour internationale, est celui que l'on ne contraint pas, la justice internationale étant une justice à laquelle le souverain doit consentir. Si le monde veut un jour avoir une Cour pénale internationale réellement efficace, il faudra créer pour cette Cour une exception au principe de la souveraineté pour lui permettre de s'imposer à tous et n'être donc plus tributaire du consentement du souverain, idée encore bien utopique.

Les mandats d'arrêt en souffrance décernés par la Cour, certains depuis plus de dix ans, sont au nombre de 13, contre 12 personnes : on peut voir à présent que ces mandats d'arrêt sont en fait « exécutés » si l'on peut dire lorsque les personnes poursuivies perdent pouvoir ou influence, ou les deux, et décident en fait de se livrer à la Cour, peut-être pour sauver leur vie.

Certains y verront la démonstration de l'impuissance de la CPI. Est-ce que l'on peut aussi y voir un progrès de l'humanité ? Même si la Cour est encore « la Cour des perdants » ou « la Cour des vaincus », n'est-elle pas déjà, rien que pour cela, un progrès dans une humanité régie par la violence et la force ?

Les difficultés internes sont, elles, moins souvent décrites mais très réelles et on a tenté de les présenter sommairement dans cette contribution : une procédure

très complexe ; des enquêtes trop superficielles de la part du Procureur, surtout pendant les premières années de la Cour ; des conflits entre des cultures juridiques très différentes. Là encore il faudra bien du temps pour résoudre ces problèmes.

Pour l'instant, comme on dit souvent, « il faut être heureux avec ce qu'on a ».