

La jurisprudence de la Cour pénale internationale en 2015 : le développement de nouveaux contentieux

*Gilbert BITTI*¹

Sommaire de la chronique

- I. Le contentieux antérieur à la phase proprement pénale de la procédure
- II. Les contentieux postérieurs à la phase proprement pénale de la procédure
 - A. *Les réparations*
 - B. *La réduction de la peine*
 - C. *L'indemnisation de la personne acquittée*

Pendant l'année 2015 on a observé l'émergence ou le développement de nouveaux contentieux à la Cour pénale internationale (CPI), contentieux qui ne sont pas strictement pénaux car ils n'ont pas pour but de déterminer le bien-fondé d'une accusation en matière pénale : ceci démontre, s'il en était besoin, que la CPI n'est pas qu'une cour pénale et qu'elle est donc bien différente des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (ci-après « les Tribunaux pénaux internationaux ») qui l'ont précédée.

Ces contentieux concernent à la fois la phase postérieure au contentieux proprement pénal, mais également la phase antérieure à celui-ci, notamment la

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.

phase très spécifique à la CPI qui concerne la sélection des situations qui feront l'objet d'une enquête. En effet, une telle phase de la procédure n'existait pas devant les Tribunaux pénaux internationaux, puisque la situation objet d'une enquête par ces tribunaux avait été choisie et définie par l'organe politique, à savoir le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui avait créé ces tribunaux.

S'agissant de la phase antérieure au contentieux pénal, l'année 2015 a vu la première décision d'une Chambre préliminaire², examinant la décision du Procureur de ne pas commencer une enquête dans la situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien.

S'agissant de la phase postérieure au contentieux pénal devant la CPI, l'année 2015 a vu la naissance ou le développement de trois contentieux distincts, liés respectivement aux réparations en faveur des victimes dans les affaires *Germain Katanga* et *Thomas Lubanga Dyilo* devant la Chambre de première instance II, à la réduction de la peine en application de l'article 110 du Statut de Rome (ci-après le « Statut ») devant un panel de trois juges de la Chambre d'appel également dans les affaires *Germain Katanga* et *Thomas Lubanga Dyilo* et, enfin, dans l'affaire *Mathieu Ngudjolo Chui*, un nouveau contentieux à la CPI, à savoir celui de l'indemnisation de la personne acquittée en application de l'article 85 du Statut³. On a donc vu le développement d'un contentieux consécutif à la phase pénale dans les trois affaires terminées devant la CPI, et ceci indépendamment du fait que l'affaire se termine par une condamnation ou un acquittement. On ne fait à l'heure actuelle que commencer à entrevoir l'étendue de ces contentieux à la CPI.

On examinera successivement le contentieux antérieur (I) puis les contentieux postérieurs (II) à la phase pénale de la procédure devant la CPI en 2015.

I. LE CONTENTIEUX ANTÉRIEUR À LA PHASE PROPREMENT PÉNALE DE LA PROCÉDURE

Dans la situation sur *les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, le Procureur avait reçu, au mois de mai 2013, une saisine en application des articles 13-a et 14 du Statut, présentée par un cabinet d'avocats turcs au nom du Gouvernement des Comores. En application de la norme 45 du Règlement de la Cour, le Procureur en avait informé la Présidence dès le mois de mai 2013, mais

² CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, Chambre préliminaire I, ICC-01/13-34, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015.

³ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-301, Chambre de première instance II, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome », 16 décembre 2015.

ce n'est qu'en juillet 2013⁴ que la Présidence a, en application de la norme 46-2 du Règlement de la Cour, assigné cette situation à la Chambre préliminaire I. Ce délai de près de deux mois s'explique, si l'on consulte les deux annexes publiques à la décision de la Présidence, par le temps qui a été nécessaire au Procureur pour vérifier auprès du Gouvernement des Comores qu'elle était l'étendue exacte de la saisine de la Cour.

En effet, la saisine initiale⁵, d'une part, faisait référence à la situation créée par le raid israélien du 31 mai 2010 sur la flottille humanitaire qui se dirigeait vers la bande de Gaza, flottille qui comprenait huit navires, mais, d'autre part, faisait référence essentiellement aux personnes tuées et blessées par les forces de défense israéliennes à bord du *Mavi Marmara* qui battait pavillon de l'Union des Comores. Le Procureur a donc demandé au Gouvernement des Comores de préciser si leur saisine était limitée au navire battant pavillon des Comores ou s'étendait à tous les navires battant pavillon d'un État Partie au Statut (à savoir trois des huit navires composant la flottille humanitaire). Le Gouvernement des Comores a répondu le 21 juin 2013⁶ que sa saisine devait s'entendre comme s'étendant à tous les navires battant pavillon d'un État Partie au Statut.

C'est la première fois, d'une part, qu'une saisine par un État vise des crimes commis sur un navire, cas expressément prévu à l'article 12-2-a du Statut et, d'autre part, qu'une saisine concerne les crimes sur le « territoire » d'autres États Parties, puisqu'ici l'Union des Comores a également renvoyé la situation sur les navires battant pavillon grec et pavillon cambodgien.

Le Procureur a pris une décision de ne pas ouvrir une enquête qui a été rendue publique le 6 novembre 2014 et qui a fait l'objet d'un recours⁷ présenté au mois de janvier 2015 devant la Chambre préliminaire I, en application de l'article 53-3-a du Statut, 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 eu lieu devant la CPI, qui est la seule juridiction pénale internationale qui détient le pouvoir de décider du lieu où elle va enquêter. C'est également la première fois que le Procureur prend une décision de ne pas enquêter à la suite d'une saisine par un État Partie au Statut.

La décision du Procureur de ne pas ouvrir une enquête était justifiée en l'espèce par le fait qu'en application des articles 53-1-b et 17-1-d du Statut les

⁴ CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, Présidence, ICC-01/13-1, « Decision Assigning the Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia to Pre-Trial Chamber I » (uniquement disponible en anglais), 5 juillet 2013 (avec deux annexes publiques).

⁵ Cette saisine figure à l'annexe I de la décision de la Présidence.

⁶ Cette lettre figure à l'annexe 2 de la décision de la Présidence.

⁷ 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 ; sur cette question on peut lire : Russell BUCHAN, « The *Mavi Marmara* Incident and the International Criminal Court », *Criminal Law Forum* (2014) 25, p. 465-503.

éventuelles affaires qui pourraient découler d'une enquête ne seraient pas suffisamment graves.

En faisant référence à ces « éventuelles » affaires, éventuelles car, à ce stade de la procédure, soit avant l'ouverture d'une enquête, le Procureur n'a pas encore sélectionné les « affaires » qu'il souhaite poursuivre, cette sélection n'intervenant qu'après enquête, le Procureur a suivi la jurisprudence des chambres préliminaires dans la situation au *Kenya* et dans la situation en *Côte d'Ivoire* concernant l'autorisation d'ouvrir une enquête en application de l'article 15 du Statut.

C'est toute la difficulté d'appliquer le principe de complémentarité avant le début de l'enquête, ce que l'article 53-1-b du Statut exige en faisant référence au fait que « *l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17* », alors même que le principe de complémentarité énoncé à l'article 17 du Statut est conçu pour s'appliquer au stade d'une affaire, à savoir lorsqu'un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître a été décerné en application de l'article 58 du Statut. Dans les décisions concernant l'ouverture d'une enquête au *Kenya* et en *Côte d'Ivoire*, les chambres préliminaires avaient interprété l'article 53-1-b comme suit :

À cet égard, la Chambre considère que bien qu'il faille procéder à un examen du seuil de gravité, il n'est pas possible de l'effectuer au stade de l'examen préliminaire dans le cadre d'une « affaire » concrète. Au lieu de cela, ce critère devrait être examiné en tenant compte d'un ensemble d'affaires probables ou « d'affaires potentielles » qui pourraient découler d'une enquête sur la situation.⁸

Ces affaires potentielles concernent les personnes et les crimes qui devraient être visés dans l'enquête à venir du Procureur afin de constituer ces « futures » affaires.

Saisie du recours de l'Union des Comores, la Chambre préliminaire I a rendu d'abord le 24 avril 2015⁹ une décision concernant la participation des victimes de cette situation à la procédure d'examen judiciaire par la Chambre préliminaire de la décision de ne pas enquêter prise par le Procureur. La Chambre indique ainsi que la participation des victimes est de droit, en application de la règle 92-2 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après le « Règlement »).¹⁰ Il s'agit d'une affirmation importante et qui fera sans doute jurisprudence pour les droits des victimes à cette étape cruciale de la procédure pour elles : en effet, à défaut

⁸ CPI, *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, § 58 ; voir également CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr-tFRA, Chambre préliminaire III, Rectificatif à la Décision relative à la l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011, § 202.

⁹ CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-18, Chambre préliminaire I, Decision on the Victims' Participation (uniquement disponible en anglais), 24 avril 2015.

¹⁰ *Ibid.*, § 8.

d'ouverture d'une enquête, il ne peut y avoir de poursuites, ce qui interdit à la Cour toute possibilité d'ordonner des réparations en application de l'article 75 du Statut.

La Cour est en effet tenue d'informer les victimes de la procédure en cours pour permettre à celles-ci d'y participer en présentant leurs observations. Cette information doit être adressée par la Cour à toutes les victimes qui ont communiqué avec les différents organes de la Cour au sujet de la situation en question : à cette fin, le Procureur doit donner toutes les informations nécessaires au Greffier pour lui permettre d'informer les victimes conformément à la norme 87-2 du Règlement de la Cour.

Dans sa décision du 24 avril 2015, la Chambre estime, qu'en plus de la règle 92-2 du Règlement, il existe une seconde base légale¹¹ qui donne le droit aux victimes de participer à cette procédure d'examen judiciaire de la décision du Procureur de ne pas enquêter. En effet, puisque la décision du Procureur était fondée sur le critère de gravité prévu par les articles 53-1-b et 17-1-d du Statut, la règle 107-5 du Règlement était également applicable : cette règle prévoit que lorsque, dans une procédure relevant de l'article 53-3-a du Statut, une « *question relative à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de l'affaire est soulevée, la règle 59* [du Règlement de procédure et de preuve] *s'applique* ». Or la règle 59-1-a du Règlement oblige également le Greffier à informer les victimes qui ont déjà communiqué avec la Cour pour leur permettre de présenter leurs observations. La Chambre préliminaire a estimé qu'en l'espèce la règle 59 du Règlement devait être considérée comme *lex specialis* eu égard au critère utilisé par le Procureur pour refuser d'ouvrir une enquête¹².

Il est par ailleurs important de noter que la Chambre préliminaire a refusé de limiter la participation des victimes à celles qui se trouvaient sur le *Mavi Marmara*, un des trois navires battant pavillon d'un État Partie au Statut et le seul au bord duquel le Procureur avait conclu avoir une base raisonnable pour penser que des crimes relevant de la compétence de la Cour pouvaient avoir été commis. La Chambre préliminaire a cependant estimé que son rôle, en application de l'article 53-3-a du Statut, consistait à examiner les conclusions du Procureur au regard de la situation dans son ensemble, telle que la Chambre préliminaire en avait été saisie par la Présidence, et qu'elle ne pouvait donc limiter son examen aux seuls crimes identifiés par le Procureur : il revient en effet à la Chambre préliminaire de vérifier si les conclusions du Procureur, quant à l'existence ou non de crimes relevant de la compétence de la Cour, sont correctes ou pas. Ce sont donc toutes les victimes des trois navires relevant de la compétence de la Cour, puisque battant pavillon d'un État Partie, qui ont pu participer à la procédure et pas seulement les victimes identifiées comme telles par le Procureur¹³.

¹¹ *Ibid.*, § 9.

¹² *Ibid.*, § 10.

¹³ *Ibid.*, § 12.

Le 16 juillet 2015¹⁴, la Chambre préliminaire I a fait droit, à la majorité¹⁵, à la requête présentée par l'Union des Comores et demandé au Procureur de reconsidérer sa décision de ne pas enquêter.

Les conclusions de la Chambre préliminaire I sont importantes : tout d'abord en ce qui concerne la phase de l'examen préliminaire, la Chambre préliminaire estime que la tâche du Procureur est limitée à ce stade de la procédure puisqu'il s'agit simplement de décider de l'ouverture d'une enquête et qu'il n'est donc pas nécessaire pour le Procureur de conduire un processus détaillé d'analyse des informations dont il dispose avant de parvenir à une telle conclusion.

La Chambre préliminaire ajoute que le Procureur ne peut rejeter des informations que si celles-ci sont manifestement fausses ; lorsque des informations sont susceptibles de conduire à différentes conclusions, le Procureur est tenu de commencer une enquête pour vérifier ces informations. Ainsi des faits qui apparaissent peu clairs ou contradictoires constituent une raison pour commencer une enquête plutôt que de refuser de le faire¹⁶.

Ces conclusions de la Chambre préliminaire I semblent aller à l'encontre de la politique actuelle du Procureur qui, trop souvent, soit prolonge de manière inutile les examens préliminaires afin d'éviter l'ouverture d'enquêtes, soit refuse d'ouvrir une enquête dans des cas présentés comme « limites » alors que la logique devrait l'amener dans ce genre de situations à ouvrir une enquête pour utiliser les pouvoirs qu'il tient de l'article 54 du Statut afin d'éclaircir les faits. Il faut en effet souligner que, dans la phase de l'examen préliminaire, les pouvoirs du Procureur sont plus limités que dans la phase d'enquête.

Ainsi dans son rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examens préliminaires publié le 12 novembre 2015, en ce qui concerne la situation au Honduras¹⁷ pour laquelle un examen préliminaire avait été rendu public au mois de novembre 2010, le Procureur a, au mois d'octobre 2015, après donc 5 années d'examen préliminaire, annoncé qu'il refusait d'ouvrir une enquête. On peut s'étonner des raisons avancées pour justifier un tel refus : la situation au Honduras est qualifiée de « *cas limite* » et le Procureur estime qu'il ne dispose pas d'informations suffisantes pour qualifier les crimes allégués de crimes contre l'humanité.

Le Procureur insiste particulièrement sur le fait que les crimes sont liés au trafic de drogue, ce qui pourtant n'est pas un motif en droit pour ne pas les

14 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-34, Chambre préliminaire I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015.

15 Le Juge Peter Kovacs a joint une opinion partiellement dissidente à cette décision, ICC-01/13-34-Anx-Corr.

16 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-34, Chambre préliminaire I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015, § 13 et 35.

17 Voir les § 268 et s. de ce rapport.

qualifier de crimes contre l'humanité. La multiplicité des organisations criminelles en cause dans cette situation rend sans doute plus complexe l'établissement d'une politique au sens de l'article 7-2-a du Statut que s'il s'agissait d'une politique d'un État, mais cela est plutôt une raison pour ouvrir une enquête et réunir plus d'informations, notamment sur la structure et le fonctionnement de ces « cartels internationaux de la drogue ». C'est en effet ce que la Chambre préliminaire a suggéré dans sa décision précitée du 16 juillet 2015, une logique que le Procureur refuse manifestement d'appliquer.

Par ailleurs, la Chambre préliminaire I a estimé, contrairement au Procureur, que les éventuelles affaires qui pourraient découler d'une enquête dans cette situation pourraient être suffisamment graves. La Chambre a en effet estimé que ces affaires potentielles pourraient viser environ une dizaine de meurtres, une cinquantaine de cas de blessures et plusieurs centaines de cas d'atteintes à la dignité personnelle, ce qui est suffisant pour les qualifier de graves, surtout si on les compare aux affaires qui ont déjà fait l'objet non seulement d'une enquête mais également de poursuites devant la CPI (voir notamment l'affaire *Bahar Idriss Abu Garda*).¹⁸ La Chambre préliminaire I a également estimé que la nature, le mode opératoire et l'impact desdits crimes les faisaient apparaître comme étant suffisamment graves.

Cette conclusion de la Chambre préliminaire I concernant l'analyse de la gravité d'une affaire semble confortée par l'affaire *Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, la première et pour l'instant seule affaire sélectionnée par le Procureur dans son enquête menée en République du Mali. Un mandat d'arrêt a été décerné dans cette affaire le 18 septembre 2015¹⁹ pour crimes de guerre, à savoir des attaques dirigées intentionnellement au Mali, à Tombouctou, entre le 30 juin et le 10 juillet 2012, contre des bâtiments consacrés à la religion et/ou des monuments historiques, à savoir 9 mausolées et la mosquée Sidi Yahia, faits prévus et réprimés par l'article 8-2-e-iv du Statut.

C'est la première fois dans l'histoire de la CPI qu'une affaire qui ne concerne que des atteintes aux biens est considérée à la fois par le Procureur et par la Chambre préliminaire comme suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.

Cette affaire aura probablement un impact important sur l'appréciation du critère de gravité des affaires au regard de l'article 17-1-d du Statut. En effet, il sera difficile à l'avenir, notamment pour le Procureur, de soutenir qu'une affaire qui concerne seulement un nombre limité d'atteintes aux personnes n'est pas suffisamment grave au regard de l'article 17-1-d du Statut.

¹⁸ CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-34, Chambre préliminaire I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015, § 26.

¹⁹ CPI, *Situation en République du Mali*, aff. *Le Procureur c. Ahmad al Faqi al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-1-Red, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad al Faqi al Mahdi, 18 septembre 2015 (version publique expurgée : 28 septembre 2015).

L'affaire *Ahmad Al Faqi Al Mahdi* confirme la conclusion de la Chambre préliminaire I sur la gravité suffisante de l'affaire potentielle qui pouvait découler de la situation sur *les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien* : on peut désormais penser que l'article 53-1-b du Statut aura une application très limitée dans les décisions du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête, à tout le moins en ce qui concerne la gravité des affaires potentielles.

Le soi-disant pouvoir discrétionnaire du Procureur pourrait s'en trouver diminué, puisque l'impossibilité de se référer à l'article 53-1-b du Statut pour justifier ses décisions de ne pas enquêter pourrait l'amener à utiliser l'article 53-1c qui vise les « intérêts de la justice », critère dont l'utilisation est soumise à l'appréciation de la Chambre préliminaire, qui, dans ce cas, peut infirmer, en application de l'article 53-3-b du Statut, la décision du Procureur de ne pas enquêter et l'obliger ainsi à ouvrir une enquête.

Mais il restera bien entendu toujours au Procureur la solution consistant à ne pas prendre de décision sur l'ouverture ou non d'une enquête et poursuivre ainsi des examens préliminaires perpétuels comme dans la situation en *Colombie*.

Le 27 juillet 2015, le Procureur a fait appel de la décision de la Chambre préliminaire I, appel qui a été déclaré irrecevable le 6 novembre 2015.²⁰ Cette décision est intéressante notamment eu égard au fait qu'elle a été prise par trois voix contre deux.

Les trois juges de la majorité, y compris les deux juges de *common law* de la Chambre d'appel, insistent, pour déclarer l'appel irrecevable, sur le soi-disant pouvoir discrétionnaire du Procureur et sur le fait qu'accepter un tel appel serait contraire à ce pouvoir laissé au Procureur par le Statut.

Cette décision d'irrecevabilité de l'appel est en fait une victoire pour le Procureur qui peut y voir une consécration de son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête, pouvoir non mentionné dans le Statut, mais auquel le Procureur est très fermement attaché. Il faut espérer que cette décision, du fait notamment de la très courte majorité avec laquelle elle a été adoptée, ne fera pas jurisprudence, et que la Chambre d'appel reconsidérera sa vision du pouvoir discrétionnaire du Procureur, pour éviter une application éventuellement arbitraire de celui-ci. On a en effet vu, en 2015, la première décision de la Chambre d'appel²¹ renversant sa jurisprudence antérieure sur la participation (restrictive) des victimes en phase d'appel. Ni les chambres préliminaires ou de première instance, ni la Chambre d'appel elle-même, ne sont en effet tenues par

²⁰ CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-51, Chambre d'appel, Decision on the admissibility of the Prosecutor's appeal against the « Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decisions not to initiate an investigation » (uniquement disponible en anglais), 6 novembre 2015.

²¹ CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Aff. Le Procureur c/ Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-172, Chambre d'appel, Reasons for the « Decision on the 'Request for the recognition of the right of victims authorized to participate in the case to automatically participate in any interlocutory appeal arising from the case and, in the alternative, application to participate in the interlocutory appeal against the ninth decision on Mr Gbagbo's detention (ICC-02/11-01/15-134-Red3)' » (uniquement disponible en anglais), 31 juillet 2015.

les décisions antérieures de la Chambre d'appel, conformément à l'article 21-2 du Statut qui simplement permet, mais ne fait pas obligation, à la Cour de suivre ses décisions antérieures.

Le Procureur n'a pour l'instant pas reconsidéré sa décision de ne pas enquêter. La règle 108-2 du Règlement précise simplement que le Procureur doit reconsidérer sa décision « *dans les meilleurs délais* » sans indiquer ce qu'il faut entendre par cela. Il faut cependant souligner que le Procureur n'est pas tenu d'ouvrir une enquête mais simplement de reconsidérer sa décision de ne pas enquêter en prenant en compte la décision de la Chambre préliminaire. Il n'est ainsi pas impossible que le Procureur confirme sa décision de ne pas enquêter, mais en utilisant un autre motif que celui invoqué précédemment.

II. LES CONTENTIEUX POSTÉRIEURS À LA PHASE PROPREMENT PÉNALE DE LA PROCÉDURE

Ces contentieux postérieurs à la phase pénale concernent les réparations (A), la réduction de la peine (B) et l'indemnisation (éventuelle) de la personne acquittée (C).

A. Les réparations

Il s'agit là encore d'un contentieux qui n'existait pas devant les Tribunaux pénaux internationaux : la CPI est en effet également un cour civile en application de l'article 75 de son Statut, article qui découle des propositions faites par la délégation française lors des négociations de ce Statut²².

Si la phase des réparations dans l'affaire *Germain Katanga* n'a pas connu de développement majeur en 2015, il n'en va pas de même dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, où la Chambre d'appel a rendu le premier jugement de son histoire en ce qui concerne les réparations le 3 mars 2015²³.

On rappellera que la Chambre de première instance I avait estimé, dans sa décision du 7 août 2012 sur les réparations²⁴, que le fait que la personne

²² Sur cette question, voir Christopher MUKUTUMARU, « Reparations to Victims », in Roy S. LEE (éd.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues-Negotiations-Results*, Kluwer Law International, 1999, p. 262.

²³ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3129, Chambre d'appel, Judgment on the appeals against the « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2 (uniquement disponible en anglais en ce qui concerne le jugement), 3 mars 2015.

²⁴ 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.

condamnée ait été déclarée indigente ne lui permettait pas d'émettre une ordonnance de réparation à son encontre²⁵. La Chambre de première instance avait enjoint au Greffe de transmettre au Fonds au profit des victimes les formulaires de demande de réparations présentés par les victimes afin que le Fonds puisse les intégrer dans des programmes de réparation qu'il déciderait de mettre en œuvre grâce aux contributions volontaires, provenant d'États, de particuliers ou de sociétés²⁶, reçues par le Fonds.²⁷ Par ailleurs, la Chambre de première instance avait refusé de donner des instructions précises au Fonds au profit des victimes s'agissant de la mise en œuvre des réparations à verser aux victimes, puisque la source du financement de ces réparations devait provenir non pas des biens et avoirs de la personne condamnée, mais des contributions volontaires reçues par le Fonds²⁸.

Le 14 décembre 2012²⁹, la Chambre d'appel avait fait droit à la requête de la Défense qui sollicitait l'effet suspensif de son appel à l'égard de cette décision du 7 août 2012. La Chambre d'appel avait précisé alors que Thomas Lubanga Dyilo ayant fait appel de la décision sur la culpabilité, la décision sur les réparations en faveur des victimes ne pourrait être exécutée que si la décision portant condamnation de l'intéressé était confirmée en appel³⁰. En effet, puisqu'une ordonnance concernant les réparations en faveur des victimes n'est possible que s'il y a eu au préalable condamnation³¹, 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 confirme la décision portant condamnation. Les victimes doivent donc attendre environ deux ans (temps nécessaire à la Chambre d'appel pour statuer sur l'appel portant sur la condamnation) avant d'obtenir en première instance une ordonnance concernant les réparations, ordonnance qui est elle-même susceptible d'un appel...

Fait rare, la Chambre d'appel n'a ni annulé ni confirmé dans sa décision du 3 mars 2015 la décision de la Chambre de première instance I du 7 août 2012

²⁵ *Ibid.*, § 269.

²⁶ Sur cette question, voir la Résolution de l'Assemblée des États Parties portant création d'un Fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles, adoptée en septembre 2002 lors de la première session de cette Assemblée, ICC/ASP/1/Res. 6.

²⁷ 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, § 284.

²⁸ *Ibid.*, § 287.

²⁹ 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.

³⁰ *Ibid.*, § 86.

³¹ 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 ».

mais a décidé de la modifier. Elle a par ailleurs rendu une ordonnance indiquant les réparations en faveur des victimes qui figure en annexe à sa décision.

La Chambre d'appel, contrairement à la Chambre de première instance, a estimé que la décision du 7 août 2012, devait être considérée comme une ordonnance indiquant les réparations en faveur des victimes³² au sens de l'article 75-2 du Statut même si cette décision ne contenait pas les éléments nécessaires à une telle ordonnance. La Chambre d'appel a donc fixé dans sa décision du 3 mars 2015 les cinq éléments essentiels³³ que doit contenir toute ordonnance de réparation en application de l'article 75-2 du Statut.

Le premier élément essentiel est que toute ordonnance de réparation doit être dirigée contre la personne condamnée même si cette ordonnance est mise en œuvre par le Fonds au profit des victimes. Ce principe s'applique aussi bien pour les ordonnances accordant une réparation individuelle que pour celles accordant une réparation collective³⁴. Il faut comprendre que toute ordonnance de réparation est intrinsèquement liée, nous dit la Chambre d'appel, à la responsabilité pénale établie dans la décision de condamnation³⁵. La Chambre d'appel établit donc un lien essentiel entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile de la personne condamnée.

En traitant de ce premier élément, la Chambre d'appel confirme les conclusions de la Chambre de première instance concernant la norme d'administration de la preuve qui devra être moins rigoureuse que celle applicable pour décider de la culpabilité de la personne poursuivie, à savoir la preuve au-delà de tout doute raisonnable en application de l'article 66-3 du Statut. S'il revient à la victime qui demande réparation d'apporter la preuve du lien de causalité entre le crime et le préjudice subi, la Chambre d'appel indique que la Chambre de première instance saisie des demandes des victimes devra examiner au cas par cas les difficultés auxquelles sont confrontées les victimes pour présenter les preuves nécessaires³⁶.

Le second élément essentiel à toute ordonnance de réparation est la nécessité d'établir et d'informer en conséquence la personne condamnée de l'étendue de sa responsabilité, ce qui lui permettra de faire appel de cette ordonnance pour contester notamment l'étendue de sa responsabilité civile. Cette responsabilité civile est proportionnelle aux préjudices causés aux victimes ainsi que, notamment, à la participation de la personne condamnée dans la commission

32 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3129, Chambre d'appel, Judgment on the appeals against the « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2 (uniquement disponible en anglais en ce qui concerne le jugement), 3 mars 2015, § 38.

33 *Ibid.*, § 32.

34 *Ibid.*, § 72.

35 *Ibid.*, § 65.

36 *Ibid.*, § 80.

des crimes pour lesquels elle a été condamnée³⁷. La personne condamnée en tant qu'auteur principal aura donc probablement une responsabilité civile plus lourde que celle condamnée en qualité de complice. Le fait que la personne condamnée soit indigente n'est pas un obstacle à une condamnation civile. En effet la norme 117 du Règlement de la Cour donne à la Présidence le pouvoir de surveiller la situation financière de la personne condamnée y compris après l'exécution de la peine : si on lui découvre des biens, la personne condamnée devra rembourser les sommes avancées par le Fonds au profit des victimes.

La Chambre d'appel rappelle à cette occasion que la décision du Fonds en faveur des victimes d'utiliser les ressources qu'il a obtenues grâce à des contributions volontaires revient à son Conseil de direction et non à la Chambre de première instance. La Chambre de première instance ne peut donc ordonner au Fonds de se substituer à la personne condamnée indigente pour payer les réparations allouées aux victimes mais peut simplement le lui demander³⁸.

S'agissant de la norme de causalité applicable aux réparations, la Chambre d'appel a également confirmé les conclusions de la Chambre de première instance qui avait rejeté une approche rigoureuse en se contentant d'affirmer qu'il suffisait pour la Chambre d'être convaincue que « *n'eût été la commission du crime, le préjudice n'aurait pas été constitué* »³⁹.

Le troisième élément essentiel à toute ordonnance de réparation est la spécification du type de réparations alloué, à savoir des réparations individuelles ou collectives, ou les deux. Lorsque la Chambre de première instance opte pour des réparations collectives, ce qu'elle doit justifier, elle n'est pas tenue, nous dit la Chambre d'appel, de statuer sur les demandes de réparation présentées par chaque victime⁴⁰. La Chambre de première instance dans sa décision du 7 août 2012 avait déjà opté pour un système de réparations collectives et s'était donc dispensée d'analyser les demandes de réparation individuelles faites par les victimes, ce qui était critiqué en appel par les représentants légaux de ces victimes. On rappellera que si les représentants légaux des victimes ne peuvent faire appel d'une décision portant condamnation ou acquittement, ou d'une décision portant sur la peine prononcée, ils peuvent en revanche, en application de l'article 82-4 du Statut, faire appel de toute décision portant sur les intérêts civils.

Ce qui est plus gênant c'est que pour justifier cette approche, la Chambre d'appel se réfère à une note de bas de page à l'article 75 du Statut insérée dans le rapport du Groupe de travail sur la procédure à la demande de la délégation américaine⁴¹ dans les derniers jours de la Conférence de Rome : la délégation américaine ne souhaitait pas que la Cour soit « trop occupée » par les réparations

37 *Ibid.*, § 118.

38 *Ibid.*, § 111.

39 *Ibid.*, § 129.

40 *Ibid.*, § 152.

41 *Ibid.*, § 150.

dans les affaires où les victimes étaient trop nombreuses ; dans ce cas cette délégation estimait qu'il serait plus simple pour la Chambre de première instance de ne pas prendre de décision sur les demandes individuelles de réparation et de simplement constater que des réparations devaient être accordées aux victimes sans aller plus loin. La délégation américaine ne voulait pas que la fonction « réparatrice » de la Cour devienne peu à peu une fonction essentielle de la CPI.

La Chambre d'appel a donné à cette note de bas de page, qui figurait dans le rapport du Groupe de travail sur la procédure et a bien entendu disparu du texte définitif du Statut comme toutes les notes de bas page insérées au cours des négociations pour exprimer les réserves de certaines délégations à l'égard des textes adoptés, une importance manifestement démesurée puisque les réserves de la délégation américaine exprimées au moyen de cette note de bas de page n'étaient pas partagées par la majorité des délégations à Rome (si cela avait été le cas, ces réserves auraient figuré dans le texte même de l'article 75 du Statut).

Par ailleurs, la Chambre d'appel, rappelant que les réparations ne pouvaient être imposées aux victimes, a ordonné au Greffier de consulter les victimes qui avaient déposé des demandes de réparation individuelles, *via* leurs représentants légaux, pour savoir si elles acceptaient d'être incluses éventuellement dans des programmes prévoyant des réparations collectives⁴².

S'agissant du quatrième élément essentiel à toute ordonnance de réparation, la Chambre d'appel insiste sur le fait que la Chambre de première instance doit identifier le préjudice subi par les victimes, préjudice qui doit résulter des crimes pour lesquels la personne a été condamnée, ainsi que les modalités de réparation appropriées⁴³.

La Chambre d'appel précise qu'il faut distinguer l'identification des préjudices subis de leur évaluation. Si la Chambre de première instance doit identifier les préjudices subis par les victimes, elle peut laisser au Fonds au profit des victimes le soin d'en évaluer l'étendue dans la phase d'exécution de l'ordonnance de réparations⁴⁴. La Chambre d'appel a, dans cette affaire, procédé elle-même à l'identification des préjudices subis par les victimes directes et indirectes au paragraphe 191 de sa décision du 3 mars 2015.

Pour identifier le préjudice subi par les victimes en raison des crimes pour lesquels la personne a été condamnée, la Chambre de première instance devra prendre en compte en premier lieu la décision de condamnation et éventuellement la décision sur la peine. La Chambre d'appel ouvre cependant au paragraphe 185 de sa décision un « univers procédural » concernant la responsabilité civile puisqu'elle décide que l'identification du préjudice peut résulter de preuves apportées lors d'audiences supplémentaires, comme prévu à l'article 76 du Statut, tenues après la condamnation et le prononcé de la peine : les représentants légaux des victimes ont donc toute latitude pour présenter des preuves

⁴² *Ibid.*, § 160-162.

⁴³ *Ibid.*, § 184 et 200.

⁴⁴ *Ibid.*, § 181-183.

supplémentaires, tels que des témoignages ou des rapports d'experts, lors d'audiences exclusivement consacrées à l'établissement de la responsabilité civile de la personne condamnée.

À cet égard, au paragraphe 198 de sa décision, la Chambre d'appel laisse ouverte la possibilité d'établir un lien de causalité entre le préjudice causé aux victimes et les crimes pour lesquels la personne a été condamnée, même si ce lien de causalité n'a pas été établi dans la phase pénale de la procédure. Ce qui était en jeu dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* était la possibilité de réparer un préjudice résultant de violences sexuelles subies à l'occasion du recrutement ou de l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans un conflit armé, alors même que Thomas Lubanga Dyilo n'avait été ni poursuivi ni, *a fortiori*, condamné pour des crimes de nature sexuelle.

On peut imaginer, de manière plus générale, l'exemple suivant : une personne condamnée pour des détentions arbitraires pourrait être tenue civilement responsable pour des viols et des tortures commis lors de ces détentions arbitraires si elle pouvait prévoir que de tels viols ou tortures pouvaient être commis pendant ces détentions arbitraires, alors même qu'elle n'a pas été condamnée pour ces viols ou tortures. Cependant, il faudrait alors établir le lien de causalité entre les crimes commis et les préjudices subis au cours de la phase civile de la procédure, si un tel lien de causalité n'a pas été établi lors de la phase pénale de celle-ci. Dans le cas de Thomas Lubanga Dyilo, le lien de causalité entre les crimes poursuivis et les préjudices allégués découlant de crimes de nature sexuelle n'a pas été établi lors de la phase des réparations et il en résulte que les victimes des crimes de nature sexuelle ne peuvent obtenir réparation dans la procédure à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo conduite en application de l'article 75 du Statut.

En ce qui concerne les modalités de réparation, la Chambre d'appel estime que, si la Chambre de première instance doit fixer les modalités de réparation appropriées, elle n'est pas tenue d'en fixer le montant⁴⁵, ce que le Fonds au profit des victimes pourra faire dans la phase d'exécution de l'ordonnance de réparations en application de la règle 55 de son Règlement⁴⁶.

Enfin, s'agissant du cinquième élément que doit contenir toute ordonnance de réparation, il revient à la Chambre de première instance d'identifier les victimes qui peuvent bénéficier de réparations ou à tout le moins d'établir les critères qui permettront d'identifier ces victimes.

La Chambre d'appel a ordonné au Fonds au profit des victimes, créé en application de l'article 79 du Statut, de mettre en œuvre son ordonnance sur les réparations qui figure en annexe à sa décision, tout en laissant au Fonds le soin de décider quelle somme d'argent il pouvait allouer à la mise en œuvre de cette ordonnance, argent qui proviendra des sommes que le Fonds a obtenues de donations provenant principalement d'États, puisque Thomas Lubanga Dyilo

⁴⁵ *Ibid.*, § 200-203.

⁴⁶ Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, Résolution ICC-ASP/4/Res. 3, adoptée par l'Assemblée des États Parties le 3 décembre 2005.

est indigent. Le Chambre d'appel a fixé un délai de six mois au Fonds pour présenter un plan de mise en œuvre de son ordonnance.

La mise en œuvre de cette décision de la Chambre d'appel du 3 mars 2015 a donné lieu à des débats difficiles entre le Fonds au profit des victimes qui, après avoir obtenu un délai supplémentaire, a déposé au mois de novembre 2015⁴⁷ son projet de plan de mise en œuvre de l'ordonnance de réparation décernée par la Chambre d'appel, et la Chambre de première instance II, qui a estimé ce plan incomplet et a demandé au Fonds de le compléter⁴⁸.

On pourrait donc avoir une phase assez longue s'agissant des réparations devant la Cour, ce que l'année 2015 a confirmé aussi bien pour l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* que pour l'affaire *Germain Katanga*. À cet égard, il semble que la CPI a sous-estimé les ressources qui seront nécessaires pour mener à bien ces procédures de réparation ; il serait sans doute important de spécialiser une partie de la Cour sur cette question et d'engager le personnel nécessaire pour traiter de cette question, ce qui ne sera pas aisé eu égard aux problèmes budgétaires auxquels la Cour est confrontée.

B. La réduction de la peine

En 2015, la CPI a rendu les deux premières décisions de son histoire en ce qui concerne la réduction de peine, respectivement dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* et dans l'affaire *Germain Katanga*.

Cet examen de la peine afin éventuellement de la réduire n'est pas lié devant la CPI à une requête introduite par la personne condamnée mais est « *opéré de manière automatique et obligatoire une fois atteint le seuil des deux tiers de la peine* », ou lorsque l'intéressé a accompli 25 années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité, conformément à l'article 110-3 du Statut⁴⁹. Si l'examen de la peine est obligatoire, la décision de réduire ou non la peine est discrétionnaire⁵⁰.

Il s'agit, devant la CPI, d'une procédure complexe, décrite à la règle 224 du Règlement, puisqu'une audience doit être organisée, sauf décision contraire, dans des circonstances exceptionnelles, des trois juges de la Chambre d'appel désignés par celle-ci pour statuer sur une éventuelle réduction de peine. Il est

⁴⁷ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3177-Red-tFRA, Fonds au profit des victimes, Document relatif aux réparations et projet de plan de mise en œuvre, 3 novembre 2015.

⁴⁸ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3198, Chambre de première instance II, Ordonnance enjoignant au Fonds au profit des victimes de compléter le projet de plan de mise en œuvre, 9 février 2016.

⁴⁹ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3173-tFRA, Chambre d'appel, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga Dyilo, 22 septembre 2015, § 20.

⁵⁰ *Ibid.*, § 21.

intéressant de constater que cette audience doit avoir lieu en présence de la personne condamnée, assistée de son conseil, du Procureur ainsi que des représentants légaux des victimes ayant participé à la procédure qui a abouti à la condamnation de l'intéressé.

Il est également prévu à la règle 224 du Règlement que l'État en charge de l'exécution de la peine ainsi que l'État en charge de l'exécution d'une ordonnance de réparation sont aussi invités à participer à l'audience ou à déposer des observations écrites. Ceci ne trouvait pas à s'appliquer dans les affaires *Thomas Lubanga Dyilo* et *Germain Katanga* puisqu'au moment où il a été statué sur une éventuelle réduction de leurs peines, ils étaient l'un et l'autre encore détenus au siège de la Cour à La Haye et que la procédure relative aux réparations était toujours en cours dans ces deux affaires. On remarquera cependant que, dans les deux affaires, le Greffe a déposé également des observations écrites et, que dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, à ces observations du Greffe étaient jointes des observations de la République démocratique du Congo.

Un panel de trois juges de la Chambre d'appel, constitué conformément à la règle 224 du Règlement, a refusé de réduire la peine prononcée en 2012 à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel indique dans sa décision que, pour réduire ou non la peine, il doit d'abord déterminer si l'une ou l'autre des conditions fixées à l'article 110-4 du Statut et à la règle 223 du Règlement sont réalisées. Toutes les conditions énumérées à la règle 223 du Règlement ne pèsent pas en faveur d'une réduction de la peine : il en va ainsi du risque d'instabilité sociale significative en cas de libération anticipée mentionnée à la règle 223-c du Règlement, un élément négatif qui pèse en défaveur de la réduction de peine.

C'est justement sur ce point que portaient les observations des autorités de la République démocratique du Congo jointes aux observations du Greffe dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*. Ces autorités ont ainsi indiqué qu'elles étaient préoccupées, d'une part par la possibilité que les victimes soient à nouveau traumatisées par une libération anticipée de Thomas Lubanga Dyilo et, d'autre part, par le risque de « *conséquences négatives* » si l'intéressé était libéré avant le début du procès contre Bosco Ntaganda. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel a cependant estimé qu'au vu des informations présentées par les différents participants à la procédure rien n'indiquait que la libération anticipée de Thomas Lubanga Dyilo risquerait d'être une cause d'instabilité sociale significative.

Pour que le panel de trois juges puisse réduire la peine, il faut au moins qu'une condition favorable soit réalisée mais la réalisation d'une telle condition n'aboutit pas forcément à une réduction de peine puisque la décision reste en fin de compte discrétionnaire⁵¹. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel estime qu'il faut mettre en balance les conditions favorables et les conditions défavorables à la réduction de la peine. En revanche, la gravité des crimes pour lesquels la personne a été condamnée n'est pas un critère à prendre en

51 *Ibid.*, § 22.

considération pour la réduction de la peine puisqu'il est à prendre en considération au moment du prononcé de celle-ci⁵².

Le panel de trois juges de la Chambre d'appel rappelle en outre qu'il n'existe aucune présomption en faveur d'une libération anticipée dès lors que les deux tiers de la peine sont purgés⁵³. Ainsi, le fait que la plupart des condamnés devant les Tribunaux pénaux internationaux ont été libérés après avoir purgé les deux tiers de leur peine n'est pas un argument devant la CPI, puisqu'en application de l'article 21 du Statut, la Cour doit appliquer en premier lieu son Statut.

Après avoir revu les conditions fixées à l'article 110-4 du Statut et à la règle 223 du Règlement, le panel de trois juges de la Chambre d'appel est parvenu à la conclusion qu'une seule condition favorable à une libération anticipée était réalisée, à savoir qu'il existait des possibilités de resocialisation et de réinsertion de la personne condamnée en République démocratique du Congo ; cependant, comme aucune des autres conditions plaidant en faveur d'une réduction de peine n'était réalisée, le panel de trois juges de la Chambre d'appel a estimé qu'une réduction de peine ne se justifiait pas⁵⁴. Le panel réexaminera la question d'une réduction de la peine prononcée à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo en 2017⁵⁵.

Le contentieux de la réduction de peine dans l'affaire *Germain Katanga* a donné lieu à un résultat bien différent⁵⁶. Contrairement à la décision prise dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, Germain Katanga, qui avait été condamné à 12 ans d'emprisonnement en 2014, a lui bénéficié d'une réduction de peine de trois ans et huit mois⁵⁷. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel a en effet estimé que plusieurs conditions favorables à une réduction de la peine étaient réalisées à savoir : la volonté manifestée par Germain Katanga, dès le début et de façon continue, de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et les poursuites de celle-ci ; le désaveu par Germain Katanga de ses crimes ; les possibilités de resocialisation et de réinsertion ; et, enfin, un changement de situation personnelle en raison de l'accroissement des responsabilités familiales de Germain Katanga du fait de récents décès dans sa famille⁵⁸.

Ce qui retient l'attention, c'est surtout l'interprétation donnée par le panel de trois juges de la Chambre d'appel en ce qui concerne la condition liée à la volonté de la personne condamnée de coopérer avec la Cour au sens de l'article 110-4-a du Statut. Le panel a en effet estimé que le désistement d'appel de l'intéressé établissait sa volonté de coopérer avec la Cour.

⁵² *Ibid.*, § 24.

⁵³ *Ibid.*, § 27.

⁵⁴ *Ibid.*, § 77.

⁵⁵ *Ibid.*, § 79.

⁵⁶ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3615-tFRA, Chambre d'appel, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga, 13 novembre 2015.

⁵⁷ *Ibid.*, § 116.

⁵⁸ *Ibid.*, § 111.

En effet, au paragraphe 34 de sa décision, le panel

fait observer que si une personne déclarée coupable choisit de ne pas exercer ce droit [d'appel] parce qu'elle se reconnaît coupable des crimes commis et présente publiquement des excuses pour ceux-ci, comme c'est le cas de Germain Katanga qui a choisi de se désister de son appel, un tel comportement évite toute prolongation inutile de la procédure. En outre, pareil comportement met fin à la procédure contre l'intéressé et permet d'entamer rapidement la phase des réparations, élément qui revêt une importance particulière dans le contexte de la CPI. Le collège des juges considère par conséquent qu'un désistement d'appel dans les circonstances décrites en l'espèce sert l'administration efficace de la justice après le prononcé de la peine de la même façon qu'un plaidoyer de culpabilité la sert avant le prononcé de la peine, et peut donc être considéré comme établissant la coopération avec la Cour au sens de l'article 110-4-a du Statut.

On soulignera également le débat auquel a donné lieu la condition prévue à la règle 223-a du Règlement ayant trait au « *fait que le comportement de la personne condamnée en détention montre que l'intéressée désavoue son crime* ».

En effet, postérieurement à l'audience du 6 octobre 2015 devant le panel de trois juges de la Chambre d'appel, Germain Katanga avait déposé le 8 octobre 2015 devant le panel un enregistrement vidéo dans lequel il présentait publiquement des excuses aux victimes pour les crimes pour lesquels il avait été condamné⁵⁹.

Pendant, les victimes ont exprimé des doutes sur les remords et excuses formulés par l'intéressé, estimant qu'ils étaient formulés de manière générale et qu'ils ne s'adressaient pas spécifiquement aux victimes de l'attaque du village de Bogoro le 24 février 2003, crimes pour lesquels il avait été condamné⁶⁰. Le panel des trois juges de la Chambre d'appel ne les a pas suivies sur ce point en faisant référence à la fois à la vidéo déposée par Germain Katanga et à ses déclarations à l'audience du 6 octobre 2015 : le panel a estimé que l'intéressé avait directement parlé des victimes des crimes dont il avait été reconnu coupable et s'était directement adressé à elles. Il a donc estimé que Germain Katanga avait sincèrement désavoué ses crimes après le prononcé de la peine⁶¹.

On peut se demander si cette réduction de peine fort généreuse de trois ans et huit mois dans l'affaire *Germain Katanga* n'est pas avant tout une forte incitation à de futurs désistements d'appel : le panel des trois juges de la Chambre d'appel a manifestement voulu éviter l'engorgement futur de la Chambre d'appel. En effet, le Statut ne limite pas le nombre de chambres de première instance (on en comptait déjà huit au 31 décembre 2015) alors qu'il ne prévoit à l'article 39-2-b du Statut qu'une seule Chambre d'appel.

⁵⁹ *Ibid.*, § 14.

⁶⁰ *Ibid.*, § 45.

⁶¹ *Ibid.*, § 50.

Le panel des trois juges de la Chambre d'appel a déclaré que la peine à laquelle Germain Katanga avait été condamnée serait purgée le 18 janvier 2016⁶².

Germain Katanga et Thomas Lubanga Dyilo ont tous deux été transférés en République démocratique du Congo au mois de décembre 2015 pour y purger le restant de leur peine, conformément aux décisions de la Présidence⁶³ prises le 8 décembre 2015.⁶⁴ On notera cependant que Germain Katanga n'a pas été libéré au mois de janvier 2016 puisque la République démocratique du Congo a décidé de le poursuivre pour d'autres faits que pour ceux pour lesquels il avait été condamné par la CPI.

C. L'indemnisation de la personne acquittée

Pour la première fois dans son histoire, la CPI a également connu en 2015 un contentieux lié à l'éventuelle indemnisation, en application de l'article 85 du Statut, de la personne arrêtée ou détenue illégalement, ou victime d'une erreur judiciaire⁶⁵. Cet article, et particulièrement son paragraphe 3, avait donné lieu à des discussions difficiles lors de la Conférence de Rome ; ainsi, certaines délégations avaient exprimé leur opposition à cet article en indiquant les conséquences budgétaires qu'il pourrait avoir pour la Cour. Contrairement à l'article 75 du Statut et aux négociations évoquées plus haut dans cette chronique, ces réserves ont été incluses dans le texte même de l'article 85-3 du Statut, texte particulièrement restrictif qui ne prévoit la possibilité d'une indemnisation que dans des circonstances exceptionnelles et uniquement en cas d'erreur judiciaire grave et manifeste. Une note de bas de page au rapport du groupe de travail sur la procédure lors de l'adoption à Rome de cet article rend compte de ces négociations complexes⁶⁶.

⁶² *Ibid.*, § 116.

⁶³ En effet, si c'est un panel de trois juges de la Chambre d'appel qui décide des réductions de peine, c'est la Présidence, en application des règles 199, 203, 204 et 205 du Règlement qui prend les décisions relatives au lieu d'exécution de la condamnation.

⁶⁴ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3626-tFRA, Présidence, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, 8 décembre 2015 ; CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3185-tFRA, Présidence, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, 8 décembre 2015.

⁶⁵ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-301, Chambre de première instance II, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome », 16 décembre 2015.

⁶⁶ Sur le sujet, voir Gilbert BITTI, « Compensation to an arrested or convicted person », in Roy S. LEE (éd.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, p. 623.

En effet, le 4 mars 2015, le conseil de *Mathieu Ngudjolo Chui*, dont l'acquittement avait été confirmé par la Chambre d'appel le 27 février 2015⁶⁷, a informé la Présidence de son intention de présenter une requête en indemnisation en application de l'article 85 du Statut. Le 17 mars 2015, la Présidence, en application de la règle 173-1 du Règlement, a désigné la Chambre de première instance II pour traiter cette requête.

Le 14 août 2015, le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui a déposé sa requête en indemnisation en application de l'article 85-1 et 3 du Statut⁶⁸. Le conseil de l'intéressé a soutenu que l'arrestation et la détention de son client avaient été illégales et qu'une erreur judiciaire grave et manifeste avait eu lieu.

Dans sa décision du 16 décembre 2015, la Chambre de première instance II a rejeté la requête en indemnisation déposée par Mathieu Ngudjolo Chui. La Chambre a tout d'abord constaté que la règle 173-2 du Règlement indiquait clairement qu'une « *décision de la Cour* » constatant soit que l'arrestation ou la détention était illégale, soit qu'une erreur judiciaire grave et manifeste était intervenue, constituait un préalable au dépôt d'une demande d'indemnisation⁶⁹. Alors même que le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui soutenait que la décision d'acquittement, confirmée en appel, constituait cette « *décision de la Cour* », la Chambre de première instance II a rejeté cet argument, au motif d'une part que l'arrêt de la Chambre d'appel n'indiquait en aucune façon que l'arrestation ou la détention de l'intéressé avait été illégale, ou qu'une erreur judiciaire grave et manifeste était intervenue au cours de la procédure, et, d'autre part, au motif qu'un acquittement en lui-même ne suffisait ni à établir l'existence d'une erreur judiciaire grave et manifeste, ni à rendre illégale *a posteriori* l'arrestation ou la détention de la personne acquittée⁷⁰.

La Chambre de première instance II souligne d'ailleurs qu'en se référant à une erreur judiciaire grave et manifeste, le Statut fixait « *un seuil élevé* » pour de telles erreurs et qu'en conséquence toute erreur commise au cours de la procédure ne constituait pas une erreur grave et manifeste⁷¹. Enfin, même dans le cas

⁶⁷ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-271-Corr, Chambre d'appel, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled « Judgment pursuant to article 74 of the Statute » (uniquement disponible en anglais), 7 avril 2015 (en ce qui concerne la version corrigée, le jugement ayant été prononcé le 27 février 2015).

⁶⁸ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-290, Défense de Mathieu Ngudjolo Chui, Requête en indemnisation sur pied de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome, 14 août 2015.

⁶⁹ CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-301, Chambre de première instance II, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome », 16 décembre 2015, § 13.

⁷⁰ *Ibid.*, § 15.

⁷¹ *Ibid.*, § 45.

où une telle erreur intervenait, le Statut ne conférait pas un droit à l'indemnisation mais en laissait la faculté discrétionnaire à la Cour⁷².

Il semble donc clair que l'indemnisation des personnes acquittées devrait être exceptionnelle devant la CPI, ce qui ne devrait pas surprendre eu égard aux limitations figurant dans le texte de l'article 85-3 du Statut négocié à Rome et aux difficultés à parvenir à un compromis sur ce texte.

72 *Ibid.*, § 46.