

CHRONIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PENAL

Damien SCALIA*

Cette deuxième livraison de la chronique de droit international pénal se concentre sur les juridictions internationales pénales (Cour pénale internationale – CPI –, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – TPIY –, Tribunal pénal international pour la Rwanda – TPIR – et Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux – MTPI) et concerne la période allant de septembre 2014 à août 2015.

L'année n'est pas marquée par des jugements importants relatifs au droit matériel. Néanmoins nous présenterons brièvement les jugements *Popović* et *Tolimir* rendu par le TPIY respectivement les 30 janvier¹ et 8 avril 2015² (A), avant de consacrer notre développement, d'une part, aux examens et enquêtes préliminaires et aux affaires en cours devant la CPI (B), et d'autre part, aux éléments postérieures à la condamnation ou à l'acquittement de personnes jugées – qu'il s'agisse d'affaires portées devant la CPI ou les TPI (C). Avant de commencer notre développement, mentionnons que nous n'aborderons pas le procès Hissène Habré, qui s'est (enfin) ouvert le 20 juillet 2015 – nous y consacrerons une partie substantielle de notre prochaine chronique ; il n'y a en effet pas encore grand chose à en dire.

A. Droit matériel

Deux décisions méritent une brève présentation en matière de droit matériel. Elles ont été rendues par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans les affaires *Popović*³ et *Tolimir*⁴.

Le premier jugement a confirmé les développements récents en matière d'aide et d'encouragement, principalement concernant l'élément dit de « *specific direction* » qui avait fait couler beaucoup d'encre, ces deux dernières années⁵. Sans revenir sur ce long débat⁶, mentionnons que la Chambre d'appel a confirmé que pour établir la responsabilité de type « aide et encouragement » (en d'autres mots, la complicité) aucune « *specific direction* » ne doit être présente dans le chef de l'auteur de l'infraction⁷.

Par ailleurs, le jugement *Popović* a mis en lumière un lien indirect d'attribution de responsabilité dans le cadre de l'entreprise criminelle commune. En effet, la Chambre d'appel a rappelé qu'il était possible d'attribuer une responsabilité pénale à un membre de l'entreprise criminelle commune pour un crime commis par un non-membre de l'entreprise criminelle commune si ce dernier est utilisé par tiers membre de cette entreprise et en accord avec le plan commun de cette entreprise criminelle commune : « *the Appeals Chamber reiterates that: to hold a member of a JCE responsible for crimes committed by non-members of the enterprise, it has to be shown that the*

* Damien Scalia est professeur invité et chercheur au Fonds national suisse de la recherche scientifique et au Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité (CRID&P – UCLouvain). damien.scalia@uclouvain.be

¹ TPIR, *Le Procureur c. Popović et al.*, Arrêt, IT-05-88-A, 30 janvier 2015.

² TPIY, *Le Procureur c. Tolimir*, Arrêt, IT-05-88/2-A, 8 avril 2015.

³ TPIR, *Le Procureur c. Popović et al.*, Arrêt, IT-05-88-A, 30 janvier 2015.

⁴ TPIY, *Le Procureur c. Tolimir*, Arrêt, IT-05-88/2-A, 8 avril 2015.

⁵ Scalia D., « A Critical Review of the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals in 2013 », in Malsen S., *The War Report – Armed Conflict 2013*, OUP, 2014.

⁶ Cf. à ce propos la première livraison de la présente chronique.

⁷ TPIY, *Le Procureur c. Popović*, Arrêt, IT-05-88-A, 30 janvier 2015, §§ 1764-1766, qui confirme l'arrêt : TPIY, *Le Procureur c. Šainović et al.*, Arrêt, Chambre d'appel, IT-05-87-A, 23 janvier 2014.

crime can be imputed to one member of the joint criminal enterprise, and that this member – when using a principal perpetrator – acted in accordance with the common plan »⁸. On s'étonne d'une telle responsabilité très élargie⁹, d'autant plus que la Chambre d'appel n'a pas défini clairement ce lien et n'a pas pu l'établir en l'espèce. Plus étonnant encore, la Chambre d'appel a prononcé de nouvelles déclarations de culpabilité à l'encontre d'un des accusés (qui n'étaient pas présentes dans le jugement de première instance), ce qui, comme le relève le Juge Pocar dans son opinion dissidente¹⁰, a privé le condamné d'un appel par cette nouvelle culpabilité.

Enfin, il s'agit d'un jugement important en ce qu'il fait œuvre de pédagogie et rappelle, en matière de responsabilité notamment, la jurisprudence passée du TPIY. A l'heure où celui-ci va fermer ses portes, un tel effort est à souligner.

Un deuxième arrêt a été rendu par la Chambre d'appel du TPIY, en l'affaire *Tolimir*, le 8 avril 2015. Les juges de la Chambre d'appel y ont confirmé la décision de la Chambre de première instance qui condamnait M. Tolimir à l'emprisonnement à perpétuité pour génocide. Dans ce jugement d'appel, les juges ont estimé que la preuve du transfert forcé peut servir de base, à elle seule, à prouver l'intention spécifique en tant qu'élément du crime de génocide¹¹, le Juge Antonetti émettant une opinion dissidente. Ainsi, après avoir rappelé que l'intention spécifique constitutive du crime de génocide est difficile à prouver et que « *in the absence of direct evidence, genocidal intent may be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership in a particular group, the repetition of destructive and discriminatory acts, or the existence of a plan or policy* »¹², la Chambre d'appel a confirmé la décision de la Chambre de première instance acceptant la preuve du transfert forcé comme preuve de l'intention génocidaire. Pourtant, le transfert forcé est un crime contre l'humanité et non un génocide et, comme le rappelle le Juge Antonetti, les transferts forcés « ne peuvent venir que dans une certaine mesure corroborer l'intention génocidaire »¹³ ; ils ne peuvent prouver son existence.

B. Examens préliminaires, enquêtes et recevabilité

Contrairement au droit matériel, en matière d'examens et enquêtes préliminaire ainsi que de recevabilité, la jurisprudence internationale a été abondante cette année. Après un bref rappel des examens préliminaires et des enquêtes en cours devant la CPI, qui voit se développer un contrôle de la Chambre préliminaire sur cette phase de la procédure (1), nous ferons le point sur les développements importants de quelques affaires et sur les questions de recevabilité, élément toujours primordial dans la jurisprudence de la Cour (2). Notons d'ores et déjà qu'au 1^{er} septembre 2015, 123 Etats étaient Parties au Statut de la CPI – la Palestine ayant adhéré au Statut le 2 janvier 2015.

1. Examens préliminaires et contrôle de la Chambre préliminaire

Au 1^{er} septembre 2015, la Procureure de la CPI travaillait sur neuf « examens préliminaires » (étape qui précède l'ouverture d'une enquête) : en Afghanistan, Colombie, Nigéria, Géorgie,

⁸ TPIY, *Le Procureur c. Popović*, Arrêt, IT-05-88-A, 30 janvier 2015, § 1065.

⁹ Ohlin J. D., *ICTY upholds Genocide Convictions in Srebrenica Case*, in *Opiniojuris.org*, 30 janvier 2015, in [<http://opiniojuris.org/2015/01/30/icty-upholds-genocide-convictions-srebrenica-case/>].

¹⁰ *Ibid.*, Partially Dissenting Opinion of Judge Pocar.

¹¹ TPIY, *Le Procureur c. Tolimir*, Arrêt, IT-05-88/2-A, 8 avril 2015, § 254.

¹² *Ibid.*, § 246

¹³ *Ibid.*, Opinions séparées et partiellement dissidente du Juge Jean-Claude Antonetti, p. 76.

Guinée, Honduras, Iraq, Ukraine¹⁴ et Palestine. Par ailleurs, neuf situations étaient ouvertes devant la Cour : République démocratique du Congo, Ouganda, République centrafricaine, Darfour, Kenya, Libye, Côte d'Ivoire, Mali et République centrafricaine II. Seuls certains examens préliminaires et certaines situations appellent une analyse.

Tout d'abord, un examen préliminaire a connu un développement inattendu : le renvoi par l'Union des Comores concernant le raid isarélien contre ses navires. Pour rappel, le 31 mai 2010, un raid israélien avait été mené contre des navires comoriens (accompagnés d'autres, battant pavillon grec et cambodgien) qui se dirigeaient vers la bande de Gaza pour des raisons humanitaires ; plusieurs personnes avaient été tuées. La Procureure avait estimé que l'affaire n'était pas recevable (en vertu de l'article 17-1-d du Statut de la Cour) du fait d'un manque de gravité des faits : « les paramètres de l'évaluation effectuée par le Bureau sont déterminés par la portée limitée de la situation en cause, c'est-à-dire une série d'événements restreints qui se sont produits principalement le 31 mai 2010 »¹⁵. Alors qu'on croyait l'affaire terminée, le 29 janvier 2015, l'Union des Comores a déposé, en vertu de l'article 53(3)(a), une demande en révision de la décision de la Procureure. La Chambre préliminaire a accepté cette demande et conclu que la Procureure devait revoir sa décision de ne pas ouvrir d'enquête préliminaire sur cette situation. La Procureure ayant fondé sa décision sur la question de la gravité du crime potentiellement commis, la Chambre préliminaire ne pouvait en effet l'obliger à ouvrir une enquête mais pouvait lui demander de revoir sa copie, comme l'article 53 le lui autorise. Néanmoins, en demandant à la Procureure de reconsidérer sa décision, la Chambre semble espérer que le Procureur confirmera son choix en se fondant sur les « intérêts de la justice » (tel que prescrit à l'article 53) ; auquel cas la Chambre pourra alors demander au Procureur d'ouvrir une enquête. La Procureure pourra aussi ouvrir une enquête directement, ce que la Chambre préliminaire semble espérer¹⁶. Si cette décision de la Chambre préliminaire est étrange à plusieurs égards (notamment l'analyse qu'a faite la Chambre de la poursuite des responsables de cette attaque¹⁷, analyse qui semble confondre la poursuite des grands responsables et des responsables devant la CPI ; ou encore en ce qui concerne la différence entre crimes graves et situations graves¹⁸), elle est salutaire. Bien entendu la décision de la Chambre préliminaire est intervenu dans une « lutte de pouvoir(s) » entre les organes de la CPI ; elle est cependant la bienvenue face à une décision de ne pas poursuivre qui était elle-même difficilement acceptable tant juridiquement que politiquement vu le contexte qui prévaut aujourd'hui en Palestine et en Israël.

A ce propos, une évolution importante doit être soulignée en lien avec la Palestine, devenue le 123^{ème} Etat membre du Statut de Rome le 2 janvier 2015. La veille de l'adhésion, l'Etat de Palestine a déposé une déclaration d'acceptation de compétence de la Cour commençant le 13 juin 2014¹⁹. Cette déclaration a permis de donner compétence à la Cour de manière rétroactive, ce que ne permet pas la simple adhésion. Suite à cela, le 16 janvier 2015, la Procureure a annoncé l'ouverture d'un examen préliminaire de la situation en Palestine. Comme elle l'a souligné, « un examen

¹⁴ L'Ukraine a accepté la compétence de la Cour le 17 avril 2014 pour les crimes qui auraient été commis sur son territoire entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014.

¹⁵ CPI, *Situation relative aux navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, Rapport établi au titre de l'article 53-1 du Statut, Bureau du Procureur, 6 novembre 2014, § 24.

¹⁶ CPI, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, Chambre préliminaire, ICC-01-13, 16 juillet 2015, § 51.

¹⁷ Idem, § 23.

¹⁸ Heller K. J., *The Pre-Trial Chamber's Dangerous Comoros Review Decision*, in Opiniojuris.org, consulté le 31 août 2015 in [<http://opiniojuris.org/2015/07/17/the-pre-trial-chambers-problematic-comoros-review-decision/>].

¹⁹ Abbas M., Président de l'Etat de Palestine, *Declaration accepting the Jurisdiction of the ICC*, 31 décembre 2014, consulté le 28 février 2015 in [http://icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf].

préliminaire n'est pas une enquête mais un processus consistant à examiner les informations disponibles afin de déterminer en toute connaissance de cause, s'il existe une base raisonnable pour initier une enquête au regard des critères posés par le Statut de Rome. La Procureure analysera en particulier les questions liées à la compétence, à la recevabilité et aux intérêts de la justice lorsqu'elle prendra sa décision, ainsi qu'il est prévu à l'article 53-1 du Statut de Rome. Le Bureau tient dûment compte de l'ensemble des observations et des points de vue qui lui sont transmis au cours de l'examen préliminaire, guidé exclusivement par les exigences du Statut de Rome pour exercer son mandat en toute indépendance et en toute impartialité »²⁰. A suivre...

Relevons par ailleurs que la Procureure a encore été contrainte par la Chambre préliminaire dans une autre situation : celle de l'Égypte. Cette situation n'apparaît pas dans les rapports du Procureur. Néanmoins, de décisions publiques en communiqué de presse, il apparaît que le Greffier de la CPI a rejeté une déclaration visant à accepter la compétence de la Cour²¹ : la requête étant signée du Président déchu Mohamed Morsi et du Parti liberté en Justice en Égypte²², le Greffier a considéré qu'elle n'avait pas été présentée au nom de l'État égyptien, les requérants n'ayant pas le pouvoir de représenter l'État. Sept jours plus tard la Procureure a rendu une décision plus circonstanciée mais arrivant à la même conclusion. Saisie par le Président de la Section préliminaire suite à une demande de réexamen présentée au nom des requérants, la Chambre préliminaire II a énoncé, d'une part, que le Greffier n'a qu'un rôle administratif²³ – lui interdisant donc de prendre des décisions d'acceptation de déclaration de compétence de la Cour – et, d'autre part et surtout, que la Procureure n'a pas le choix d'ouvrir ou non un examen préliminaire, elle en a l'obligation dès qu'elle reçoit des informations. Son choix réside dans le fait ou non d'ouvrir une enquête et non pas un examen préliminaire, ce dernier ayant été réalisé malgré ce qu'en disait la Procureure. En effet, l'article 15(2), en utilisant l'impératif oblige le Procureur à vérifier « le sérieux des renseignements reçus ». Comme nous l'avons vu précédemment à propos de la situation relative à l'Union des Comores, une fois la décision de la Procureure rendue, la Chambre préliminaire peut encore la contrôler²⁴. Comme a pu l'écrire Bitti, nous ne pouvons que constater une judiciarisation de la phase des examens préliminaires²⁵.

Concernant l'examen préliminaire lié à l'Afghanistan, un Rapport du Bureau du Procureur a délivré une information importante : la Procureure a examiné (et semble toujours le faire) de potentiels crimes commis par les forces armées américaines en Afghanistan, sur des détenus. Il s'agit là d'une première qui risque d'avoir des répercussions importantes :

« Le Bureau examine les renseignements disponibles concernant les mauvais traitements présumés infligés aux détenus par les forces internationales relevant de la compétence *ratione temporis* de la Cour. Il s'agit notamment des actes de torture ou de mauvais traitements présumés infligés à des personnes détenues dans le cadre du conflit par les forces armées américaines en Afghanistan au cours de la période allant de 2003 à 2008, qui sont au cœur d'une autre affaire potentielle identifiée par le Bureau. Conformément à la directive présidentielle du 7 février 2002, le statut de prisonnier de guerre, ainsi qu'il est prévu à l'article 4 de

²⁰ CPI, *Le Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda ouvre un examen préliminaire de la situation en Palestine*, Communiqué de presse, 10 janvier 2015.

²¹ Pour plus de détails sur cette procédure : Bitti G., *Chronique internationale, Droit international, Cour pénale internationale*, in RSC, 2015, 2, pp. 483-515, pp. 483-486.

²² CPI, *La CPI rejette une communication visant à accepter la compétence de la Cour à l'égard de l'Égypte*, ICC-CPI-20140501-PR1001, 1^{er} mai 2014.

²³ CPI, *Demande relevant de la norme 46-3 du Règlement de la Cour*, Décision relative à la demande tendant à ce que soient examinées la décision prise par l'Accusation le 23 avril 2014 de ne pas entreprendre l'examen préliminaire de crimes qui auraient été commis en République arabe d'Égypte et la décision prise par le Greffier le 25 avril 2014, ICC-RoC46(3)-01/14, 12 septembre 2014.

²⁴ Cf. aussi Bitti G., *Chronique internationale, Droit international, Cour pénale internationale*, in RSC, 2015, 2, pp. 483-515, n^o 10.

²⁵ Idem, p. 483.

la troisième Convention de Genève, a été refusé aux Taliban détenus mais il a été exigé qu'ils soient traités avec humanité. À ce propos, les renseignements disponibles laissent entendre qu'entre mai 2003 et juin 2004, en Afghanistan, des militaires américains se sont servis de ce qu'il était convenu d'appeler les «méthodes d'interrogatoire améliorées» contre des détenus pour des raisons liées au conflit afin de tenter d'obtenir davantage de renseignements exploitables. L'élaboration et la mise en œuvre de telles méthodes sont contenues, entre autres, dans des documents déclassifiés du Gouvernement américain qui ont été rendus publics, dont des rapports du Ministère de la défense ainsi que de la Commission d'enquête des forces armées du Sénat américain. Dans ces rapports sont décrites des méthodes d'interrogatoire approuvées comme la privation de nourriture, la privation de vêtements, la manipulation de l'environnement, la perturbation du sommeil, l'utilisation de peurs individuelles, le maintien dans des positions pénibles, la privation sensorielle (la privation de lumière et l'isolement auditif) et la stimulation excessive des sens »²⁶.

Le Bureau du Procureur a ajouté que « certaines des méthodes d'interrogatoire améliorées qui auraient été approuvées par de hauts responsables de l'armée américaine en Afghanistan entre février 2003 et juin 2004, pourraient, en fonction de la gravité et de la durée de leur utilisation, être qualifiées de traitements cruels, torture ou atteintes à la dignité de la personne tels que définis par la jurisprudence internationale »²⁷. De « hauts responsables de l'armée américaine » pourraient dès lors être poursuivis par la CPI si, en vertu des dispositions relatives à la recevabilité, les autorités nationales ne les poursuivent pas. Ce rapport a fait l'objet de nombreux commentaires auxquels nous renvoyons le lecteur²⁸. Face à la position des Etats Unis sur la CPI, cet examen préliminaire prend un intérêt tout particulier – il pourrait s'agir de la première affaire dans laquelle la CPI enquêterait sur les ressortissants d'Etats non parties à son Statut et sans que le Conseil de Sécurité ne le lui demande.

Enfin, relevons que la Procureure de la CPI a déclaré rester attentive aux événements en cours au Burundi depuis l'intention du Président de briguer un troisième mandat, qu'il a finalement obtenu en juillet 2015²⁹. La Cour a reçu plusieurs rapports d'organisations non-gouvernementales à ce sujet. Selon les informations, le Procureur mène actuellement un examen préliminaire sur ces différents événements.

2. Recevabilité et affaires en cours

a. Recevabilité

Concernant les questions de recevabilité, une première affaire mérite d'être mentionnée : l'affaire *Simone Gbagbo*, accusée par la CPI de quatre chefs de crimes contre l'humanité. Suite à la demande de la CPI de transférer Mme Gbagbo, actuellement détenue en Côte d'Ivoire, cette dernière a soulevé une exception d'irrecevabilité le 30 septembre 2013, arguant que la même affaire faisait l'objet d'enquêtes ou de poursuites au niveau national et que, dès lors, en vertu de l'article 17 du Statut de la CPI, cette affaire n'était pas recevable devant la CPI³⁰. En réponse, la

²⁶ CPI, *Rapport sur les activités menées en 2014 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire*, 2 décembre 2014, § 94.

²⁷ Ibid., § 95.

²⁸ Goodman R., *Int'l Criminal Court's Examination of U.S. Treatment of Detainees Takes Shape*, in Justsecurity.org, 3 décembre 2014, consulté le 31 août 2015 in [<http://justsecurity.org/17948/international-criminal-courts-examination-u-s-treatment-detainees-takes-shape/>]; Vogel R., *ICC Prosecutor Advances Examination of U.S. Detention Policies in Afghanistan*, in lawfareblog.com, consulté le 31 août 2015 in <http://www.lawfareblog.com/2014/12/icc-prosecutor-advances-examination-of-u-s-detention-policies-in-afghanistan/>; Heller K. J., *The OTP's Afghanistan Investigation: A Response to Vogel*, 4 décembre 2014, consulté le 31 août 2015 in [<http://opiniojuris.org/2014/12/04/otps-afghanistan-investigation-response-vogel/>].

²⁹ CPI, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, au sujet des récentes violences préélectorales au Burundi*, Bureau de Procureur, 8 mai 2015, consulté le 31 août 2015 in [http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/pages/otp-stat-150508.aspx].

³⁰ CPI, *La Procureur c. Simone Gbagbo*, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo, Chambre préliminaire, ICC-02/11-01/12, 11 décembre 2014, § 3.

Cour a rendu une décision et conclu que les documents analysés « ne démonstr[ai]ent pas que les autorités nationales de la Côte d'Ivoire [prenaient] 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 portée devant la Cour. Ces documents n'indiqu[ai]ent pas non plus que la Côte d'Ivoire poursui[ait] Simone Gbagbo à raison du *même comportement* que celui qui lui est attribué dans le cadre de l'affaire portée devant la Cour »³¹ (nous soulignons). Après un appel de la Côte d'Ivoire contre ladite décision, la Chambre d'appel va confirmer la décision de la Chambre préliminaire et donc la recevabilité de l'affaire devant la CPI. Malgré ce combat judiciaire, l'accusée n'a toujours pas été transférée à La Haye ; elle a d'ailleurs été condamnée à 20 ans d'emprisonnement par une Cour ivoirienne pour « attentat contre l'autorité de l'Etat, participation à un mouvement insurrectionnel et trouble à l'ordre public »³².

Dans la même veine, rappelons que la Cour, après avoir rappelé à la Libye l'obligation de lui remettre Saif Al-Islam Gaddafi (elle a conclu que la Libye devait lui remettre M. Gaddafi du fait de l'incapacité de l'Etat à mener à bien son jugement³³), a fait appel au Conseil de sécurité (en application de l'article 87-7 du Statut)³⁴ pour que celui-ci se saisisse de la question. Depuis lors, Saif Al-Islam Gaddafi a été condamné à mort par contumace par un tribunal Libyen en juillet 2015³⁵.

Deux remarques s'imposent : d'une part, ces affaires prouvent encore le manque de pouvoir de la Cour. D'autre part, se pose la question de savoir si, maintenant les deux accusés condamnés respectivement dans leur propre pays, la CPI va s'acharner à les juger ou va accepter l'état de fait, même si les jugements nationaux ne concernent pas le *même comportement* ?

b. Affaire en cours

Dans la famille Gbagbo, le procès de Laurent doit s'ouvrir d'ici la fin de l'année 2015. Dans une requête du 24 avril 2015, la Procureure a demandé à la Chambre de première instance de modifier les charges retenues contre l'accusé. Fondée sur la Norme 55 du Règlement de la Cour, ce type de demande semble devenir une pratique courante pour le Bureau du Procureur, malgré les problèmes qu'elles posent³⁶. Alors même que dans la décision de confirmation des charges la Chambre préliminaire avait refusé les poursuites de l'ancien Président au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique, la Procureure a déposé une demande de modification des charges retenues contre l'accusé, ré-incluant cette forme de responsabilité. Ce type de démarche est douteux à plus d'une titre. D'une part, il n'est pas certain que la Chambre de première ait de compétence pour prendre une telle décision – la lecture de l'article 61 du Statut de la Cour pénale internationale ne lui donne en tout cas pas cette compétence³⁷. D'autre part, si la pratique persiste, force est de constater que la décision de confirmation des charges ne confirmera *de facto* plus

³¹ Ibid., § 78.

³² AFP, Côte-d'Ivoire : Simone Gbagbo condamnée à vingt ans de prison, in Libération, 9 mars 2015, consulté le 31 août 2015 in [http://www.liberation.fr/monde/2015/03/09/cote-d-ivoire-simone-gbagbo-condamnee-a-20-ans-de-prison_1217735].

³³ CPI, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, Chambre de première instance, Chambre préliminaire, ICC-01/11-01/11, 31 mai 2013, § 135.

³⁴ CPI, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, 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, Chambre préliminaire, ICC-01/11-01/11, 10 décembre 2014.

³⁵ Courrier international, Libye. Seif Al-Islam, le fils de Kadhafi condamné à mort, 28 juillet 2015, consulté 31 août 2015 in [<http://www.courrierinternational.com/article/libye-seif-al-islam-le-fils-de-kadhafi-condamne-mort>].

³⁶ Cf. Chronique de l'an dernier.

³⁷ Heller K. J., « A Stick to Hit the Accused With: The Legal Recharacterization of Facts under Regulation 55 », in Stahn C. (eds), *The Law and Practice of the International Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements*, 2015.

rien. Enfin, les droits de la défense sont mis à mal par une telle demande. La Chambre de première instance n'a pas relevé ces arguments et a accepté la demande de la Procureure le 19 août 2015³⁸. En plus, alors que la Défense demandait subsidiairement un délai supplémentaire en vue de se préparer à ce changement, la Chambre laissant a confirmé la date de commencement du procès. En décembre 2014, la Procureure a décidé de suspendre ses enquêtes au Darfour du fait d'un manque de soutien de la part du Conseil de Sécurité³⁹, pourtant initiateur de ces enquêtes au Darfour (qui fut la première situation déferée à la Cour par le Conseil de sécurité)⁴⁰. Comme nous pouvons l'imaginer, le Président soudanais (contre qui un mandat d'arrêt a été délivré) s'est réjoui de cette nouvelle⁴¹ ; le Conseil de sécurité pour sa part ne s'est pas prononcé sur cette décision⁴². En sus, sur requête du Procureur, le 26 juin 2015, la Chambre préliminaire II de la CPI a référé au Conseil de sécurité la non-coopération du Soudan quant à l'arrestation et la remise de M. Abdel Raheem Hussein le 26 juin 2015⁴³. Un mandat d'arrêt a en effet été émis en mars 2012 à l'encontre de cet ancien Ministre de la défense, accusé de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre ; le Soudan n'y a jamais donné suite. A notre connaissance, là encore, le Conseil de sécurité n'a pas répondu.

Par ailleurs, le 14 juin 2015, alors que le Président soudanais était en voyage en Afrique du Sud dans le cadre d'une conférence internationale, le tribunal de Pretoria a ordonné à ce dernier de ne pas quitter le territoire du fait du mandat d'arrêt décerné à son encontre par la CPI et, le lendemain, a ordonné l'arrestation de l'accusé. Le tribunal s'est fondé sur l'obligation pour l'Afrique du Sud de coopérer avec la Cour. Si les médias ont relayé cette affaire qui risquait de se solder par l'arrestation d'un chef d'Etat en exercice par les forces de l'ordre d'un autre Etat – beaucoup en ont rêvé ! – juridiquement la solution n'était pas si simple. En effet, d'un côté il est possible d'arguer que l'Afrique du Sud a l'obligation de mettre en œuvre les mandats d'arrêts de la CPI (elle est partie au Statut de Rome) et d'appliquer les obligations coutumières qui lui sont opposables. La doctrine relève en l'espèce deux arguments : d'une part, le Président soudanais est accusé de génocide et le Soudan a l'obligation de le juger ou de l'extrader, en vertu du droit international, obligation qui revient en l'espèce à l'Afrique du Sud, d'autre part, la situation du Soudan a été référée à la CPI par le Conseil de sécurité, dès lors l'article 103 de la Charte des Nations-Unies oblige le Soudan et l'Afrique du Sud à coopérer avec la CPI⁴⁴. D'un autre côté, il peut être argumenté que le Conseil de sécurité est soumis au droit international et donc à la coutume internationale (coutume sur les immunités des chefs d'Etats devant les juridictions d'une autre Etat). De plus, l'article 98 du Statut de la CPI énonce que « la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui

³⁸ CPI, *Le Procureur c. Gbagbo et Blé Goudé*, Decision giving notice pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, ICC-02/11-01/15, 19 août 2015.

³⁹ UN News Center, *Security Council inaction on Darfur 'can only embolden perpetrators' – ICC prosecutor*, 12 décembre 2014, consulté le 31 août 2015 sur [<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=49591#.VRF322ajzw4>].

⁴⁰ Conseil de Sécurité, *Résolution 1593(2005)*, adoptée le 31 mars 2005, UN Doc. S/RES/1593(2005)

⁴¹ France 24, *La CPI suspend son enquête au Darfour, Omar el-Béchir crie victoire*, 14 décembre 2014, consulté le 31 août 2015 sur [<http://www.france24.com/fr/20141214-soudan-darfour-president-soudanais-crie-victoire-apres-abandon-poursuites-cpi-justice/>].

⁴² McDermott Rees Y., *The ICC Prosecutor 'shelves' the Darfur situation: What is the Security Council supposed to do?*, 14 décembre 2014, consulté le 31 août 2015 sur [<http://humanrightsdoctorate.blogspot.be/2014/12/some-thoughts-on-shelving-of-darfur.html>].

⁴³ CPI, *Décision relative à la requête du Procureur aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération de la République du Soudan*, Chambre préliminaire II, Cas n° ICC-02/05-01/12, 26 juin 2015.

⁴⁴ Ohlin J. D., *More thoughts on al-Bashir, Sudan, and South Africa*, in *Opiniojuris-org*, 17 juin 2015, consulté le 31 août 2015 in [<http://opiniojuris.org/2015/06/17/more-thoughts-on-al-bashir-sudan-and-south-africa/>].

incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité ». Cet article se trouve néanmoins être en contradiction avec l'article 27(2) du même Statut qui énonce que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». La réaction de l'Afrique du Sud n'aura en l'espèce pas permis de clarifier le droit⁴⁵.

Dans une autre situation ouverte devant la CPI (celle concernant le Kenya) la Procureure a décidé de retirer les charges retenues à l'encontre du président, M. Kenyatta⁴⁶, suite au refus de la Chambre de première instance d'ajourner le procès comme l'avait demandé la Procureure⁴⁷. Selon elle « *the evidence has not improved to such an extent that Mr Kenyatta's alleged criminal responsibility can be proven beyond reasonable doubt* ». Le procès à l'encontre de M. Kenyatta avait pourtant commencé et l'enquête qui l'avait mené devant les juges avait duré plus de cinq ans. Une telle décision peut paraître surprenante même si elle s'explique par la crainte de certains témoins, la mort (suspecte) d'autres ou la non-collaboration des autorités kényanes⁴⁸.

En parallèle à ce processus judiciaire, une liste de témoins (morts ou disparus) en lien avec les procès dans la situation du Kenya a fait son apparition sur Internet⁴⁹ mettant en cause le pouvoir kényan. Le 10 septembre 2015, la Chambre préliminaire a levé par ailleurs les scellés sur un mandat d'arrêt délivré le 10 mars 2015 à l'encontre de Paul Gicheru et de Philip Kipkoech Bett pour atteinte présumée à l'administration de la justice par la subordination de témoins⁵⁰. Beaucoup de politique et très peu de droit dans cette situation ; cela ne peut que ternir l'image de la Cour.

Dans la situation de la République démocratique du Congo, quelques développements importants ont eu lieu cette année. Tout d'abord, la Procureure a demandé le retrait et l'annulation du mandat d'arrêt décerné à l'encontre de M. Odhiambo, ancien chef de l'Armée de résistance du Seigneur (LRA) ; celui-ci étant décédé.

Ensuite, la Chambre d'appel a confirmé l'acquittement de M. Ngudjolo. Interjeté par la Procureure et soutenu par les victimes, trois motifs ont été avancés dans cet appel : 1) une mauvaise application du standard de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, 2) une erreur de considération de la totalité des preuves et 3) le droit du Procureur d'avoir une opportunité adéquate de présenter son affaire (« *Prosecutor's right to have an adequate opportunity to present her case* »). Les deux premiers moyens d'appel ont entraîné des opinions dissidentes très virulentes

⁴⁵ Pour des éléments de clarification sur les différentes positions cf. : Akande D., *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities* ; in *JICJ*, 2009, 7, 2, pp. 333-352 ; Gaeta P., *Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?*, in *JICJ*, 2009, 7, 2, pp. 315-332 ; Kiyani A., *Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity*, in *JICJ*, 2013, 12, 3, pp. 467-508.

⁴⁶ CPI, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta, Bureau du Procureur, ICC-01/09-02/11, 5 décembre 2014.

⁴⁷ CPI, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, Decision on Prosecution's application for a further adjournment, Chambre de première instance, ICC-01/09-02/11, 3 décembre 2014.

⁴⁸ CPI, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Madame Fatou Bensouda, à propos du retrait des charges contre M. Uhuru Muigai Kenyatta*, Communiqué de presse, 5 décembre 2014.

⁴⁹ The Hague Trials Kenya, *List of alleged murdered and missing ICC witnesses draws mixed reaction online*, 31 août 2015, consulté le 31 août 2015 in [<https://thehaguetrials.co.ke/article/list-alleged-murdered-and-missing-icc-witnesses-draws-mixed-reaction-online>].

⁵⁰ CPI, *Le Procureur c. Gicheru et Kipkoech Bett*, Order unsealing the warrant of arrest and other documents, ICC-01/09-01/15, 10 septembre 2015.

de la part de certains juges⁵¹, arguant que la Chambre de première instance n'avait pas pris en considération les preuves dans leur ensemble mais de manière individuelle : dès lors, l'intention de l'accusé n'avait pu être correctement appréciée. Selon les juges dissidents, la Chambre d'appel aurait dû infirmer la décision en première instance et condamner l'accusé. Nous ne souhaitons pas ici revenir sur le fond de cette question, la Chambre d'appel s'est en effet prononcé clairement et il nous semble que son raisonnement est parfaitement adéquat. Encore une fois, c'est la forme qui provoque notre dubitabilité face aux opinions dissidentes qui permettent de douter de la décision rendue. Or si, dans certains cas, c'est l'accusé qui se fonde sur ses opinions dissidentes pour critiquer *a posteriori* une décision de condamnation, en l'espèce c'est au sein du Bureau du Procureur que nous avons pu entendre des voix mettre en avant les opinions dissidentes pour « délégitimer » le jugement de la Chambre d'appel.

Le troisième moyen d'appel, quant à lui, était fondé sur des faits particuliers : suite à une demande de la Chambre de première instance, le Greffe de la CPI avait, en 2009, rendu un rapport dans lequel il estimait qu'il existait « *a reasonable suspicion that there may be an attempt by [Mr Ngudjolo] to engage in activities listed under regulation 101 of the [Regulations of the Court] or regulations 175(1) and 184(1) of the [Regulations of the Registry], namely influencing testimonies or disclosing confidential information to unauthorised third parties* »⁵². Il semble que l'accusé avait eu des contacts avec des personnes extérieures, susceptibles de porter atteinte au procès. La Chambre de première instance ayant refusé à la Procureure d'avoir accès aux conversations téléphoniques, cette dernière a argué une violation de son droit au procès équitable, énoncée, selon elle, à l'article 64(2) du Statut de la Cour⁵³. La Chambre d'appel a rejeté ce troisième moyen d'appel sans se prononcer clairement sur le « droit au procès équitable » du Procureur⁵⁴. Elle a examiné l'appel sous un autre aspect : le devoir de la Chambre de première instance d'établir la vérité (en vertu de l'article 69(3) du Statut de la Cour). Elle a conclu que la Chambre avait commis une erreur en n'autorisant pas la Procureure à avoir accès à l'entièreté des enregistrements des conversations téléphoniques de l'accusé, mais que cette erreur n'entraînait pas d'impact sur la décision d'acquittement⁵⁵. Il est regrettable que la Chambre d'appel n'ait pas saisi l'opportunité de clarifier ce que ce pourrait signifier ce « droit au procès équitable » au profit du Procureur et surtout s'il existe. Accepter que le droit au procès équitable s'applique au procureur est en effet surprenant lorsqu'on sait qu'il s'agit d'un droit attribué à la personne accusé pour éviter tout arbitraire de la part des autorités... et donc du Procureur. M. Ndgujolo, acquitté et libéré, a été renvoyé en RDC où, semble-t-il, il est actuellement détenu – nous y reviendrons ci-dessous.

Toujours dans la situation relative à la République démocratique du Congo, le procès de Bosco Ntaganda a commencé le 2 septembre 2015. Le 11 juin 2014, la Chambre préliminaire a confirmé les charges à son encontre⁵⁶ : 13 chefs d'accusation de crimes de guerre (meurtre et tentative de meurtre ; attaque contre des civils ; viol ; esclavage sexuel de civils ; pillage ; déplacement de civils

⁵¹ CPI, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled "Judgment pursuant to article 74 of the Statute", Joint Dissenting Opinion of Judge Ekaterina Trendafilova and Judge Cuno Tarfusser, Chambre d'appel, ICC-01/04-02/12Anx-A, 27 février 2015.

⁵² *Ibid.*, § 232.

⁵³ Art. 64(2) : « la Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins ».

⁵⁴ CPI, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled "Judgment pursuant to article 74 of the Statute", Chambre d'appel, ICC-01/04-02/12A, 27 février 2015, § 256.

⁵⁵ *Ibid.*, §§ 259-294.

⁵⁶ CPI, *Le Procureur c. Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, 9 juin 2014.

; attaque contre des biens protégés ; destruction des biens de l'ennemi ; et le viol, esclavage sexuel, enrôlement et conscription d'enfants soldats âgés de moins de quinze ans et leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités) et de 5 chefs de crimes contre l'humanité (meurtre et tentative de meurtre ; viol ; esclavage sexuel ; persécution ; transfert forcé de populations) qui auraient été perpétrés en 2002-2003 dans la province de l'Ituri, en République démocratique du Congo (RDC). Relevons qu'en l'affaire, la Chambre de première instance a recommandé que l'ouverture du procès se tienne en RDC⁵⁷ ; l'on peut regretter que ça n'ait pas été le cas.

Enfin, mentionnons brièvement que la Chambre d'appel de la CPI a rendu son jugement dans l'affaire *Lubanga* en rejetant l'appel de la Défense. A cette occasion, la Chambre d'appel a précisé l'élément intentionnel nécessaire à la responsabilité du co-auteur participant à un plan commun. Contrairement à l'appréciation de la Chambre de première instance selon laquelle « il est nécessaire que l'Accusation établisse, au minimum, que le plan commun comprenait un *élément essentiel de criminalité, à savoir que sa mise en œuvre emportait un risque suffisant que dans le cours normal des événements, un crime soit commis* » (nous soulignons)⁵⁸, la Chambre d'appel a estimé que ce risque, en tant qu'« élément essentiel de criminalité », n'est pas contenu dans l'article 30-2-b relatif à l'élément psychologique et que, dès lors, la référence à ce risque devrait être évitée⁵⁹. La Chambre d'appel n'a pas pour autant infirmé la décision de première instance.

C. L'après condamnation ou acquittement

Plusieurs affaires ont concerné l'après condamnation (1) ou acquittement (2). Elles semblent mettre en exergue l'absence de réflexion sur l'après-procès, qu'il s'agisse de l'exécution des peines, de leur aménagement ou encore de la mise en pratique des acquittements.

1. L'après condamnation

Plusieurs décisions accordant une libération anticipée ont été rendues par le Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux cette année. Le Président du MTPI a ainsi accordé une libération anticipée après 2/3 de la peine exécutée à M. Pandurević⁶⁰, à M. Šainović⁶¹ et à M. Žigić⁶². Il a pris en considération la réhabilitation, la gravité des crimes pour lesquels l'accusé a été condamné et sa coopération avec le Procureur. En l'affaire *Pandurević*, le Président a aussi tenu compte du fait que le condamné avait sauvé des milliers de vies⁶³. Suivant cette jurisprudence, le Président du MTPI a refusé la libération de M. Munyakazi, au motif qu'il n'avait pas exécuté les 2/3 de sa peine⁶⁴.

Une décision relative à la libération anticipée mérite une analyse plus détaillée ; elle concerne M. Galić. La décision du 23 juin 2015 a été la première décision relative à la libération anticipée d'une personne condamnée à perpétuité par un des deux Tribunaux pénaux internationaux. La question était jusque-là de savoir si une personne condamnée à perpétuité pouvait obtenir une libération anticipée et, si oui, à partir de quel délai. En effet, si le Statut de la CPI énonce que, dans les cas

⁵⁷ CPI, *Le Procureur c. Ntaganda*, Recommendation to the Presidency on holding part of the trial in the State concerned, ICC-01/04-02/06, 19 mars 2015.

⁵⁸ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Chambre de première instance, ICC-01/04-01/06-2842, 14 mars 2012, § 984.

⁵⁹ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, Chambre d'appel, ICC-01/04-01/06A 5, 1^{er} décembre 2014, §§ 449-452.

⁶⁰ MTPI, *Le Procureur c. Pandurević*, Request for early release, MICT-15-85-ES.1, 3 février 2015.

⁶¹ MTPI, *Le Procureur c. Šainović*, Public Redacted Version of the 10 July 2015, Decision of the President on the early Release of Nikola Šainović, MICT-14-67-ES.1, 27 août 2015.

⁶² MTPI, *Le Procureur c. Žigić*, Public Redacted Version of the 10 November 2014 Decision of the President on the Early Release of Zoran Žigić, Président, MICT-14-18-ES.1, 23 décembre 2014, § 14.

⁶³ MTPI, *Le Procureur c. Pandurević*, Request for early release, MICT-15-85-ES.1, 3 février 2015, § 8.

⁶⁴ MTPI, *Le Procureur c. Munyakazi*, Public Redacted Version of the 22 July 2015, Decision of the President on the early Release of Youssouf Munyakazi, MICT-12-18-ES.1, 22 juillet 2015.

d'une personne condamnée à perpétuité, une libération anticipée est potentiellement admissible après 25 ans d'emprisonnement, ce n'est pas le cas devant les TPI, dont les textes constitutifs sont muets à ce sujet. Pour rappel, M. Galić a été arrêté en 1999, condamné en 2003 à 20 ans d'emprisonnement et en 2009, par la Chambre d'appel du TPIY, à la prison à perpétuité.

Suite à une demande de libération de M. Galić, le Président du MTPI a rendu, le 23 juin 2015, une décision ainsi qu'un explicatif de cette décision. C'est cet explicatif qu'il sied d'analyser, la décision de trois pages n'apporte aucune motivation. Dans son explicatif, le Président du MTPI a écarté en une phrase la question de l'application de la loi allemande qui permet la libération anticipée d'une personne condamnée à la perpétuité après 15 ans d'emprisonnement⁶⁵. Si, selon la jurisprudence du MTPI cette mise à l'écart est justifiée, nous restons convaincu que selon les textes constitutifs des TPI et les principes de droit pénal, elle reste douteuse. Ensuite, se fondant sur le principe d'individualisation de la peine ainsi que sur les normes internationales en la matière, le Président du MTPI a expliqué que, malgré le silence des textes constitutifs, les personnes condamnées à la perpétuité ont droit à une libération anticipée⁶⁶. Le principe d'une libération anticipée accepté, il restait à définir à partir de quand cette libération peut être accordée. Le Procureur avait proposé de traduire la peine à perpétuité comme une peine à temps correspondant à la peine maximale prononcée par une juridiction pénale internationale ou internationalisée : il mentionnait un plafond de 52 ans correspondant à la peine prononcée à l'encontre de Charles Taylor par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁶⁷. Le Président a refusé cette interprétation et a effectué un état des lieux lui permettant d'affirmer qu'il n'existe pas de consensus international au sujet d'une libération anticipée potentielle ou d'un réexamen de la peine d'emprisonnement après un certain délai ; et ce, malgré le Statut de la CPI ou encore une jurisprudence plutôt stable de la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, même si cette dernière vient de revenir sur une jurisprudence de longue date⁶⁸, le délai de 25 ans semble être accepté dans une perspective de révision de la peine. Pour arriver à ce constat, le Président s'est fondé sur cette dernière affaire (*Bodein c. France*) dans laquelle la CEDH a accepté un délai plus long que 25 ans. Or, citant cette jurisprudence le Président du MTPI semble oublier que la décision de la CEDH est fondée sur une loi nationale (le Président a lui-même écarté la loi nationale allemande). N'importe, le Président du MTPI a conclu en revenant à la proposition du Procureur mais en ne se fondant uniquement sur la peine la plus importante prononcée par les TPI, à savoir 45 ans. Il en a logiquement déduit qu'une personne condamnée à perpétuité était éligible à une libération anticipée après 30 ans de peine exécutée.

Cette démonstration est regrettable à plus d'un titre. D'une part le raisonnement ne semble ni passé le test de la légalité, ni le test de la légitimité. D'autre part, la sécurité juridique semble délicate à respecter : que se passera-t-il si le TPIY ou le TPIR venait à prononcer une peine de 60 ans d'emprisonnement ? Cela aurait-il un impact sur le délai imposé avant de pouvoir demander une libération anticipée ? Enfin, le raisonnement du Président est difficilement compréhensible : le délai de 25 ans semblant être majoritairement accepté. Cela étant, nous savons maintenant qu'une personne condamnée par le TPIY ou le TPIR à la perpétuité est éligible à une libération anticipée après 30 ans d'emprisonnement.

2. L'après acquittement

En matière d'acquittement, nous savons que les acquittés du Tribunal pénal international pour le Rwanda sont, pour la majorité, toujours dans l'impossibilité de se déplacer ailleurs qu'en Tanzanie.

⁶⁵ MTPI, *Le Procureur c. Galić*, Reasons for the President's Decision to Deny the early Release of Stanislac Galić and Decision on Prosecution Motion, MICT-14-83.ES, 23 juin 2015.

⁶⁶ Idem, §§ 20-25.

⁶⁷ Idem, § 26.

⁶⁸ Mégret Fr. et Scalia D., *Droit pénal et pénitentiaire*, in JEDH, 2015/4, pp. 548-562.

Ils résident dans une « *safe house* » à Arusha gardée 24 heures sur 24 et ne peuvent ni travailler, ni rejoindre leurs familles qui vivent à l'étranger. Le Président du MTPI, dans son rapport, dit s'occuper de cette situation⁶⁹.

Ce vide juridique a touché deux autres situations durant l'année écoulée. La première a concerné la Cour pénale internationale. Comme nous l'avons décrit, M. Ngudjolo a été acquitté par la Cour le 18 décembre 2012 ; acquittement confirmé le 27 février 2015⁷⁰. Suite à cette décision, l'accusé a été remis aux mains des autorités néerlandaises afin d'être expulsé en République démocratique du Congo ; il a alors déposée une demande d'asile *in extremis*. Relevons qu'une première demande d'asile avait été déposée après son acquittement en première instance arguant qu'il risquait d'être torturé, tué ou de passer sa vie en prison⁷¹ en cas de retour en RDC. L'argument principal du requérant était fondé sur le fait que durant son témoignage devant la CPI, il avait mis en cause le chef d'Etat congolais. Sa première demande d'asile avait été rejetée en première instance et confirmé, après plusieurs recours et appels⁷², par la haute cour administrative du pays. La raison de ce rejet résidait dans l'article 1-F de la Convention relative au statut de réfugié de 1951. En effet, l'autorité administrative en charge d'octroyer l'asile estimait qu'il y avait des « raisons sérieuses de penser » que M. Ngudjolo avait commis un « crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité » ou « un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil ». Pour arriver à cette conclusion, l'autorité administrative utilisait d'ailleurs le témoignage de M. Ngudjolo lui-même⁷³. Comme l'a expliqué Theeuwien à juste titre, le niveau de preuve n'étant pas le même devant la CPI et dans le cadre d'une demande d'asile, l'acquittement de M. Ngudjolo n'était pas pertinent dans cette demande auprès des autorités néerlandaises⁷⁴. Enfin, le Greffier de la CPI, à qui les autorités néerlandaises avaient demandé un avis, ne voyait aucune objection à un renvoi de M. Ngudjolo en RDC.

Le 23 avril 2015, la deuxième demande d'asile a, elle aussi, été rejetée par la Cour régionale de La Haye⁷⁵. Comme il pouvait donc s'y attendre, M. Ngudjolo a été expulsé en RDC début mai 2015⁷⁶. A un journaliste qui enquêtait sur ce départ et sur les risques pour M. Ngudjolo d'être, comme il l'a annoncé, tué, persécuté ou emprisonné à vie, la Ministre de la Justice a répondu (de façon ironique ?) : « Il n'a rien à craindre en RDC. (...) C'est nous qui l'avons livré à la CPI. Si nous souhaitons qu'il disparaisse, pourquoi ne l'aurions-nous pas fait disparaître à l'époque ? »⁷⁷. Les

⁶⁹ MTPI, *Évaluation et rapport sur l'avancement des travaux du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, présentés par le Président du Mécanisme, M. Theodor Meron, pour la période allant du 16 novembre 2014 au 15 mai 2015*, Président, S/2015/341, 15 mai 2015, §§ 49-50.

⁷⁰ CPI, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled "Judgment pursuant to article 74 of the Statute", Chambre d'appel, ICC-01/04-02/12Anx-A, 27 février 2015.

⁷⁰ Ibid., § 232.

⁷¹ Olivier M., *RDC : Mathieu Ngudjolo Chui, le premier acquitté de la CPI, expulsé des Pays-Bas vers Kinshasa*, Jeune Afrique, 12 mai 2015, consulté le 31 août 2015 in [<http://www.jeuneafrique.com/231892/politique/rdc-mathieu-ngudjolo-chui-le-premier-acquitt-de-la-cpi-expuls-des-pays-bas-vers-kinshasa/>].

⁷² Theeuwien W., *Asylum Proceedings in the Ngudjolo Case: What Happened in the Dutch Courts?*, in International Justice Monitor, 13 mars 2015, consulté le 31 août 2015 in [<http://www.ijmonitor.org/2015/03/asylum-proceedings-in-the-ngudjolo-case-what-happened-in-the-dutch-courts/>].

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Rechtbank Den Haag, *Décision du 23 avril 2015*, consulté le 31 août 2015 in [<http://uitspraken.rechtspraak.nl/INZIENDOCUMENT?ID=ECLI:NL:RBDHA:2015:4659&KEYWORD=CONGO>].

⁷⁶ Olivier M., *RDC : Mathieu Ngudjolo Chui, le premier acquitté de la CPI, expulsé des Pays-Bas vers Kinshasa*, Jeune Afrique, 12 mai 2015, consulté le 31 août 2015 in [<http://www.jeuneafrique.com/231892/politique/rdc-mathieu-ngudjolo-chui-le-premier-acquitt-de-la-cpi-expuls-des-pays-bas-vers-kinshasa/>].

⁷⁷ Idem.

informations que nous avons à notre disposition laissent penser que M. Ngudjolo est actuellement en détention (arbitraire ?) à Kinshasa.

Il sied de rappeler que le Règlement de procédure et preuve de la CPI n'est pas limpide en la matière ; la Règle 185(1) énonce en effet que « lorsqu'une personne remise à la Cour est libérée parce que [...] la personne a été acquittée lors du procès ou en appel, ou pour toute autre raison, la cour prend, aussitôt que possible, les dispositions qu'elle juge appropriées pour le transfèrement de l'intéressé, en tenant compte de son avis, dans un État qui est tenu de le recevoir, ou dans un autre État qui accepte de le recevoir, ou dans un État qui a demandé son extradition avec l'assentiment de l'État qui l'a remis initialement ». La CPI doit de surcroît respecter les droits humains internationalement reconnus⁷⁸. Elle devrait donc prendre des mesures pour que ces droits soient respectés, parmi lesquels le principe de non-refoulement notamment. Cela étant, le simple fait d'être jugé par la CPI (mais aussi par une autre juridiction internationale pénale) devrait entraîner la reconnaissance d'un statut spécifique qui permettrait à la personne acquittée (ou au condamné qui a purgé sa peine) d'être accueilli dans l'Etat de son choix (dans une liste pré-établie avec l'accord des Etats et prenant en compte le lieu de vie de la famille). Dans les faits, il s'agit (et s'agira) de quelques dizaines de personnes toutes juridictions internationales pénales confondues ; de tels accords avec les Etats ne semblent pas inconcevables – certains ayant déjà accepté des personnes condamnées par le TPIR (tels que la France et la Belgique). Si la CPI ne veut pas se retrouver avec la même situation que le TPIR et ses acquittés, il serait temps de prendre conscience de l'ampleur du problème.

La deuxième « situation » a concerné l'après acquittement devant le TPIR. En février 2015, la Défense de M. Nzuwonemeye, acquitté par la Chambre d'appel du TPIR le 11 février 2014⁷⁹, a déposé une demande d'indemnisation pour les 14 ans qu'il a passés en détention avant d'être acquitté. Si, par le passé, dans l'affaire *Semanza*, le TPIR a envisagé une compensation financière au bénéfice de personnes détenues sans avoir été informées des charges retenues contre elles⁸⁰, le requérant soutenait en l'espère avoir souffert de deux violations de ses droits: « *he was in detention for fourteen years and convicted on a defective indictment, rendering the detention unlawful ; and b) denied his right to an trial without undue delay* »⁸¹. De plus, depuis son acquittement, il a été maintenu dans la « *safe house* » à Arusha et n'a pu ni quitter la Tanzanie ni rejoindre sa famille en Europe : il est toujours sous le contrôle des Nations unies⁸². Le 3 août 2015, le Juge Vagn Joensen (siégeant comme juge unique) a rejeté la demande d'indemnisation du requérant⁸³. Après avoir concédé que le droit international reconnaît le droit à réparation dans un cas d'acquittement⁸⁴, le Juge a estimé que « la Chambre d'appel n'a pas conclu que l'affaire avait subi un retard injustifié ni que l'erreur ayant abouti à l'annulation de la déclaration de culpabilité prononcée contre François-Xavier Nzuwonemeye constituait une violation du droit de l'accusé à un procès équitable qui exigeait une mesure de réparation autre que l'annulation de sa déclaration

⁷⁸ Art. 21 du Statut de la CPI.

⁷⁹ Il a été condamné en première instance à 20 ans d'emprisonnement. Il a finalement été acquitté après 14 ans d'emprisonnement, ayant ainsi, comme le relève son avocate, purgé les deux-tiers de sa peine alors qu'il a été acquitté des charges retenues contre lui.

⁸⁰ TPIR, *Le Procureur c. Semanza, Chambre d'appel, Décision*, ICTR-97-20-A, 31 mai 2000, §§ 54-55.

⁸¹ MTPI, *Le Procureur c. Nzuwonemeye, Motion for Compensation and Damages for Violations of the Fundamental Rights of F.X. Nzuwonemeye, Pursuant to Security Council Resolution 1966(2010) Public Filing*, La Défense, MICT-13-43, 18 février 2015, p. 7.

⁸² *Ibid.*, p. 15.

⁸³ MTPI, *Le Procureur c. Nzuwonemeye, Décision relative à la demande d'indemnisation et de dommages-intérêts pour violation des droits fondamentaux de François-Xavier Nzuwonemeye*, MICT-13-43, 3 août 2015.

⁸⁴ *Idem*, § 6.

de culpabilité »⁸⁵. Cette absence de constat de la part de la Chambre d'appel a permis au Juge de conclure qu'il n'était pas compétent pour décider d'un droit à une indemnisation.

S'il est possible d'admettre que l'affaire n'a pas subi de retard injustifié, rien que le fait qu'il ait passé 14 ans en détention et soit à présent « enfermé » en Tanzanie, alors qu'il a été acquitté, devrait suffire à justifier des indemnisation. Cela ouvrirait cependant la possibilité de demander des réparations pour tous les acquittés du TPIR, et, surement, le MTPI n'a pas souhaité pas ouvrir cette brèche.

Ces deux évènements post-procès semblent révéler un *ostinato* en droit international pénal : l'impensé de l'acquittement. Ce dernier n'existe pas dans les Statuts des tribunaux d'après-guerre de Nuremberg et de Tokyo, il n'est pas mentionné dans les Statuts des TPI et un seul article lui est consacré dans leur Règlement de procédure et preuve. Si les textes constitutifs de la CPI l'envisagent et le règlementent, la pratique démontre que les normes en la matière ne sont pas pertinentes. Cet impensé est tel que lorsqu'il est prononcé, les Juges précisent qu'un acquittement n'est pas synonyme d'une déclaration d'innocence. L'affaire *Katanga* est ici symptomatique : « Pour la Chambre, le fait qu'une allégation ne soit, selon elle, pas prouvée au-delà de tout doute raisonnable n'implique pas pour autant qu'elle mette en cause l'existence même du fait allégué. Cela signifie seulement qu'elle estime, au vu du standard de preuve, ne pas disposer de suffisamment de preuves fiables pour se prononcer sur la véracité du fait ainsi allégué. Dès lors, déclarer qu'un accusé n'est pas coupable ne veut pas nécessairement dire que la Chambre constate son innocence. Une telle décision démontre simplement que les preuves présentées au soutien de la culpabilité ne lui ont pas permis de se forger une conviction "au-delà de tout doute raisonnable" »⁸⁶.

Les juridictions internationales pénales ont prouvé qu'elles ne faisaient pas que condamner : l'acquittement étant possible, il sied aujourd'hui de le règlementer au mieux pour les personnes acquittées qui, en plus de subir le procès à tort, sont stigmatisées, ce qui est symboliquement lourd lorsque l'on est accusé de crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocide.

⁸⁵ *Idem*, § 12.

⁸⁶ CPI, *Le Procureur c. Katanga*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014. Ni l'accusation ni le condamné n'ont fait appel de ce jugement, qui est dès lors définitif, § 70 (nous soulignons).