

PROFILS JURIDIQUES DE LA PEINE DANS LA PRATIQUE PÉNALE INTERNATIONALE, ENTRE SANCTION *SIC ET SIMPLICITER* ET RÉINSEIRTION SOCIALE

Maria Stefania CATALETA*

SOMMAIRE : Introduction – 1. Le principe de légalité de la peine au sein de la justice pénale internationale, un principe fluctuant. – 2. La faiblesse du critère de la conformité de la peine au Statut de Rome. – 3. La fonction de la peine en droit international pénal. – 4. Proportionnalité et individualisation de la peine en tant que critères prodromiques à la réhabilitation. – 5. Les peines applicables par la Cour pénale internationale. – 6. Les peines accessoires. – 7. Pluralité des crimes, unicité de la peine. – 8. L'exécution de la peine entre dimension nationale et internationale. – 9. La durée de la peine et le « droit » à sa réduction. – Conclusion

Mots clés : Cour pénale internationale, juridictions pénales internationales, peine, légalité, proportionnalité, individualisation, crime, execution, accusé.

Introduction.

Le 1^{er} décembre 2014, la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale (C.P.I.) a confirmé, à la majorité des juges, la décision déclarant la culpabilité de M. Lubanga ainsi que celle le condamnant à une peine de 14 ans d'emprisonnement¹. En confirmant la peine de 14 ans, la Chambre d'appel a rejeté tous les moyens d'appel soulevés par l'Accusation et par la Défense, en concluant que la peine n'a pas été disproportionnée, étant donné le pouvoir discrétionnaire de la Chambre de première instance en matière de détermination de la peine et au vu de la gravité des crimes ; la peine, selon la Chambre, reflétait donc la culpabilité de l'accusé pour les crimes pour lesquels il a été déclaré coupable².

Dans le cadre de la justice pénale internationale le régime de la sanction concerne une partie des règles relatives au procès équitable où le droit de l'accusé à une peine juste, humaine, visant à sa réinsertion sociale, déjà connue ou au moins prévisible avant la perpétration de la conduite et enfin prononcée suite à une procédure équitable, doit se concilier avec un aspect plus symbolique, propre à ce type de justice, à savoir l'intérêt de la communauté internationale à une condamnation sévère, comme elle l'exige pour des crimes particulièrement odieux tels que les crimes de droit

* Avocat, docteur en droit

¹ Le 14 mars 2012 l'accusé avait été déclaré coupable et le 10 juillet 2012 il avait été condamné à une peine totale de 14 ans d'emprisonnement, de laquelle serait déduit le temps qu'il avait passé en détention sous ordre de la C.P.I.

² La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale a rendu son jugement sur l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre le verdict rendu à son encontre par la Chambre de première instance I, le 14 mars 2012, qui l'avait déclaré coupable des crimes de guerre. La Chambre d'appel a simultanément rendu son jugement sur l'appel du Procureur et de la Défense contre la peine. M. Lubanga avait été déclaré coupable, en qualité de co-auteur, des crimes de guerre consistant en l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans dans la Force patriotique pour la libération du Congo, et les faire participer activement à des hostilités, dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international ; voy. C.P.I., *Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre d'appel, Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute", 1 janvier 2014, ICC-01/04-01/06-3122 et [même affaire] Chambre d'appel, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012.

international. Pour cette raison, la légalité de la peine est abordée différemment dans le contexte national par rapport au milieu international, où la pratique des T.P.I. a certainement influencé la réglementation de la C.P.I. dans une matière qui, malgré sa complexité, demeure négligée, dans la mesure où ce n'est que récemment que la justice pénale internationale s'est attribuée le droit de se prononcer aussi bien sur la culpabilité que sur la sanction en tout cas d'infractions internationales d'une certaine gravité. La présente lecture du système répressif international vise à analyser la peine dans le cadre du procès pénal international et en souligner les points de force et de faiblesse à la lumière de la pratique juridictionnelle internationale. En particulier, ce qu'on essaiera de vérifier est si, dans le milieu de la justice pénale internationale, la structure de la peine vise tout simplement à sanctionner le coupable ou si, par contre, comment il le devrait, vise à sa rééducation, réhabilitation et réinsertion sociale.

1. Le principe de légalité de la peine au sein de la justice pénale internationale, un principe fluctuant.

Dans l'observance du principe de légalité de la peine, tout système juridique doit faire en sorte qu'avant la perpétration d'une infraction pénale un individu connaisse, doive pouvoir connaître, prévoir ou au minimum être mis en condition de savoir qu'une conduite donnée est contraire à la loi et, qu'en tant que telle, elle est passible de sanction pénale. En droit international pénal (D.I.P.), ce qui est désormais exigé pour la définition des crimes n'est pas encore vraiment exigé en ce qui concerne les peines, un domaine où une large liberté domine encore parmi les juges. Or, l'analyse du principe de la légalité de la peine au sein du milieu pénal international ne peut ne pas tenir compte de la particularité de ce système répressif, qui n'a pas de tradition judiciaire uniforme. Si déjà la définition des crimes a produit des incertitudes, la détermination de la sanction s'est révélée encore plus incertaine. A l'exception des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, le seul élément commun dans le panorama de la justice pénale internationale est l'interdiction absolue de la peine de mort, encore prévue dans plusieurs systèmes nationaux, même les plus démocratiques, mais largement répudiée en droit international, même s'il faut mettre en exergue le texte du Projet de Statut du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, où ni la peine de mort ni l'emprisonnement à vie n'étaient exclues³. En effet, certains États Parties, comme l'Arabie Saoudite et Singapour, proposaient la peine de mort, admise au sein de leur systèmes nationaux, alors que d'autres s'y opposaient⁴. D'ailleurs, les instruments internationaux limitent seule formellement l'interdiction aux peines et traitements inhumains, cruels et dégradants, les États étant simplement découragés à appliquer la peine capitale, en vertu d'une sorte de réprobation morale collectivement admise.

L'opposition de plusieurs pays, notamment les États européens et latino-américains, a ensuite porté à l'exclusion de la peine capitale par le Statut. Toutefois, le Statut n'a pas été en mesure de codifier l'interdiction en tant que norme du droit international ni de souligner l'absence d'une fonction réhabilitative propre à la peine de mort. D'ailleurs, pareillement à ce que l'art. 22 (3) établit à propos des crimes, le Statut prévoit que ses normes n'affectent pas l'application dans les systèmes nationaux de peines autres que celles admises par la Cour, de même quand la compétence nationale est exercée sur les crimes de compétence de la Cour⁵. En particulier, l'article 80 du Statut de Rome établit que « rien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les

³ Voy. le Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, doc. off. NU A/CONF.183/2/Add.1 (14 avril 1998), pp. 122-124.

⁴ Doc. off. NU A/CONF.183/C.1/WGP/L.13 (juillet 1998); R.-E. FIFE, "Penalties", in R.-S. LEE (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 319-344.

⁵ C.P.I., art. 80.

peines prévues dans le présent chapitre ». A cet égard, il faut reprocher la disparité existante entre le régime des sanctions de la C.P.I. et celui de certains États Parties, qui restent titulaires d'une compétence primaire : cela affecte le principe de la légalité de la peine, selon que l'accusé soit poursuivi par la Cour ou par la juridiction nationale qui applique la peine capitale. Des problèmes analogues s'étaient posés avec les T.P.I. qui n'appliquaient pas la peine de mort, alors qu'elle était admise au niveau national.

Quant aux peines appliquées par les juridictions pénales internationales, il manque une véritable pratique consolidée. Il faut rappeler, qu'en général, la création des juridictions internationales ou internationalisées, et par conséquent la création des normes pour leur fonctionnement, y compris la réglementation sur les sanctions, a souvent suivi la perpétration des crimes. D'ailleurs, les nazis jugés par le Tribunal de Nuremberg furent condamnés à des peines inexistantes en droit international au temps de la perpétration des crimes, mais qui avaient été introduites *ex post* par l'Accord de Londres. La C.P.I. se détache de ses prédécesseurs. En outre, il faut observer qu'à l'exception de l'Accord de Rome, les instruments internationaux de répression des violations du droit international humanitaire et des crimes qui menacent la paix ont toujours été peu satisfaisant dans l'indication des peines, en confiant aux États leur exécution. Dans le meilleur des cas, les traités et les déclarations internationales prescrivent aux États de prendre toute mesure nécessaire pour appliquer une sanction juste et appropriée⁶.

Par rapport à toute conduite criminelle sanctionnée, les systèmes juridiques nationaux établissent une norme qui en général contient aussi bien la description de la conduite que l'indication de la sanction à appliquer au cas d'espèce⁷. Par contre, dans le milieu international, en raison des divergences dans l'appréciation de la gravité des crimes internationaux de la part de systèmes juridiques différents, mais surtout à cause de l'existence d'un éventail trop différencié de sanctions pénales au sein des différentes traditions juridiques – à la fois plus justicialistes, lorsqu'elles appliquent la peine de mort, ou moins justicialistes, quand elles interdisent l'incarcération à vie, considérée par certains pays sur le même plan de cruauté que la peine capitale - il a été très difficile de fixer une grille de peines maximales ou minimales pour chaque crime international, dans la mesure où il s'agit de crimes présentant une gravité similaire qui théoriquement ne justifie pas des peines différentes ni une diversité de critères dans l'application de la peine.

Au niveau national, l'indication d'une peine *minima* et *maxima* accompagne donc chaque infraction pénale afin que les critères de la prévisibilité et de l'accessibilité soient respectés. Par contre, dans le cadre de la justice pénale internationale, l'indication stricte des sanctions concerne simplement l'énumération des types de peines applicables, à savoir l'emprisonnement et les sanctions pécuniaires accessoires. On peut en déduire que l'incertitude qui a caractérisé pendant longtemps la définition stricte et détaillée des éléments des crimes de droit coutumier s'est reflétée sur la peine. Cela est démontré par le fait que, dans le choix de la peine applicable, les instances pénales internationales ont commencé par une application extrême de la peine de mort, admise par les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, et ont conclu jusqu'à l'application de peines accessoires pécuniaires, telles que l'amende et la confiscation⁸, et toute mesure visant à la réparation en faveur des victimes, ce qui est propre à la C.P.I.. À cet égard, le Statut indique la restitution, l'indemnisation

⁶ Cf. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par la Résolution 260 (III) A de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 9 décembre 1948 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par la Résolution 39/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1984.

⁷ A cet égard voy. W.-A. SCHABAS, "Perverse Effects of the *Nulla Poena* Principle: National Practice and the *Ad Hoc* Tribunals", 11(3), *E.J.I.L.* (2000), p. 521.

⁸ C.P.I., art. 77(2).

ou la réhabilitation. Dans ce cas, l'art. 75(1) établit que la Cour « peut » et non « doit » déterminer l'ampleur du dommage, de la perte et du préjudice à l'encontre des victimes et indiquer les principes à la base de la décision⁹. En préservant les droits de l'accusé, le Statut prescrit également que les observations du condamné soient prises en considération¹⁰. Ce n'est que récemment que la Chambre d'appel a fixé les principes et la procédure à appliquer en matière de réparation¹¹.

À l'exception d'une indication des types de peines applicables et des critères pour leur détermination, à savoir la gravité du crime, la situation personnelle du condamné¹², les conclusions et les preuves pertinentes présentées au procès¹³, le Statut présente une imprécision en ce qui concerne le *quantum*, ce qui donne au juge international une marge d'arbitraire plutôt large en matière de peines. De plus, le fait que, dans la détermination du *quantum* de la peine, le juge fasse référence à la gravité du crime et surtout à la situation personnelle du condamné peut provoquer des distorsions et des disparités à l'égard des accusés condamnés pour les mêmes crimes. Il peut donc bien se produire qu'une Chambre estime de manière différente des facteurs identiques ou des situations analogues et inflige à des condamnés divers un nombre d'années différent pour les mêmes crimes, en générant ainsi des inégalités¹⁴. Toutefois, un fil rouge entre système national et système de la Cour est maintenu en matière de peines, puisque la possibilité des juges internationaux à faire référence à la loi et à la pratique nationale, bien que non contraignante, permet de respecter la complémentarité qui lie entre elles la juridiction internationale et la juridiction nationale, qui est également compétente à juger sur les mêmes faits, sauf défaut ou incapacité.

A cet égard, en manque de force contraignante, la référence à la grille générale des peines d'emprisonnement offerte par le système national a été considérée plutôt comme une source d'inspiration par les T.P.I.¹⁵. En effet, afin de déterminer la peine, les Statuts des T.P.I. ont permis aux juges de faire référence aux dispositions propres au système national, une pratique qui a été ensuite confirmée par la jurisprudence¹⁶. La référence aux Tribunaux de Nuremberg et Tokyo fut écartée en raison des critiques liées à la violation du principe de légalité des délits et de la peine qui auraient été soulevées à l'encontre du Tribunal, d'autant plus qu'ils admettaient la peine de mort. Il faut rappeler également que les traités internationaux interdisant certaines conduites graves, comme le génocide, ne consacraient aucun article aux peines¹⁷. Le vide législatif au niveau international conseillait donc, dans la détermination de la peine, aux juges des T.P.I. de tenir compte de la pratique suivie par les juridictions de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda. Ce choix aurait permis de continuer à adopter la pratique en vigueur au niveau international qui, en manque d'une législation uniforme et d'une cour permanente, appliquait un système d'exécution indirect en vertu duquel les États s'obligeaient à poursuivre et à sanctionner les conduites interdites par le droit international sur la base de leur propre droit national, conformément au principe *aut punire aut dedere*. En réalité, suite à l'institution des juridictions pénales internationales, il incombe aux États concernés de poursuivre et sanctionner toute violation grave du droit international, selon un

⁹ C.P.I., art. 75(1).

¹⁰ C.P.I., art. 75(3).

¹¹ C.P.I., *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeal against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012, 3 March 2015, ICC-01/04-01/06 AA2A3.

¹² C.P.I., art. 78(1).

¹³ C.P.I., art. 76(1) du Statut de Rome.

¹⁴ À l'égard des distorsions dérivant du principe de légalité de la peine voy. W.-A. SCHABAS, *ibid.*, p. 521.

¹⁵ P. KOVACS, "Le prononcé de la peine", in H. ASCENSIO/E. DECAUX/A. PELLET, *Droit international pénal*, Editions A. Pedone, 2000, pp. 841-848.

¹⁶ Dans l'affaire Delalić, le T.P.I.Y. a considéré comme non contraignant le critère de la référence à la loi nationale applicable.

¹⁷ M.-C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 171-173.

système d'exécution direct qui les oblige à respecter le principe *nullum crimen nulla poena sine lege*.

À l'exception de la prévision générale de la sanction de la réclusion, la référence à la loi nationale et à la pratique des tribunaux nationaux a certainement fourni un outil important pour combler la réglementation lacunaire des T.P.I. en ce qui concerne une liste de sanctions applicables et les critères aptes à calibrer la peine à infliger. Toutefois, loin de faciliter le travail des T.P.I., la référence aux peines admises dans les systèmes nationaux n'a pas évité des problèmes, en raison du fait que, d'une part, les systèmes nationaux ne prévoyaient pas les mêmes crimes internationaux de compétence que les T.P.I., et d'autre part, parmi les peines prévues au niveau national la peine de mort était admise. De plus, en ce qui concerne le premier aspect, la non-prévision des crimes internationaux dans les systèmes nationaux a permis aux Tribunaux *ad hoc* d'appliquer les peines établies pour certains crimes nationaux présentant une gravité jugée équivalente à celle des crimes internationaux, ce qui implique l'application du critère de l'analogie, interdit par le principe de légalité¹⁸. Dans l'affaire Erdemović, le T.P.I.Y. a argué que les crimes contre l'humanité, une espèce juridique absente dans le Code Pénal de l'ex-Yougoslavie, devaient être considérés équivalents à d'autres crimes prévus dans le système national présentant la même nature et gravité des crimes contre l'humanité¹⁹ ; cela aurait permis la détermination d'une peine importante, conformément à l'orientation du C.d.S qui demandait des peines sévères pour des crimes si graves. Toutefois, il aurait laissé inappliqué le principe de légalité de la peine, considéré donc un principe non absolu, même si la référence à la législation nationale avait « pour vocation d'apaiser la défense qui pourrait avoir la tentation de faire valoir le principe *nulla poena sine lege* »²⁰. L'expérience des juridictions précédentes à la C.P.I. a donc montré une focalisation sur les aspects quantitatifs plutôt que qualitatifs de la peine en droit international pénal.

2. La faiblesse du critère de la conformité de la peine au Statut de Rome.

La formulation du principe de la légalité de la peine offerte par le Statut de Rome se détache de la formulation classique généralement utilisée dans les systèmes pénaux nationaux, selon lesquels le juge ne peut appliquer, ni une peine qui n'était pas prévue au moment de la perpétration du crime, ni une peine plus lourde que celle prévue au moment de la perpétration du crime. Selon la formulation de l'art. 23, la seule limite que les juges de la Cour rencontrent au moment de la détermination et application de la peine est sa conformité au Statut²¹. Or, le critère de la conformité au Statut se détache de la réglementation des T.P.I., où la référence à la pratique générale adoptée par les instances nationales de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda rendait incertaine le principe de sécurité de la peine, les juges n'étant pas obligés à la respecter, puisque cette pratique était simplement un support²². La formulation s'écarte également des nombreux instruments internationaux²³ qui ont consacré cette prescription en tant que principe de droit international coutumier ne permettant pas de dérogations²⁴, puisqu'il est considéré par la doctrine comme un

¹⁸ *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Seventh Session, 2 May-21 July 1995*, U.N. GAOR, 50th Sess., Supp. N. 10, 68, U.N. Doc. A/50/10 (1995).

¹⁹ I.C.T.Y., *The Prosecutor v. Drazen Erdemović*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 November 1996, IT-96-22-T, §§ 35-40.

²⁰ P. KOVACS, "Le prononcé de la peine", *op. cit.*, p. 843.

²¹ C.P.I., art. 23, « Une personne qui a été condamnée par la Cour ne peut être punie que conformément aux dispositions du présent Statut ».

²² Voy. J.-R.-W.-D. JONES/S. POWLES, *International Criminal Practice*, Third edition, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 404-405, où l'art. 24(1) du Statut du T.P.I.Y., qui utilise l'expression « *shall have recourse to the general practice...* » est comparé avec la règle 101(B), qui par contre utilise l'expression « *take into account* ».

²³ Voy D.U.D.H art. 11(2), P.I.D.C.P. art. 15(1), C.E.D.H. art. 7(1), C.A.D.H. art. 9 et ainsi de suite.

²⁴ Dès le début de son activité, la C.D.I. a toujours souligné l'importance du principe de légalité de la peine et le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité fut amendée afin de mieux garantir le respect du principe.

«*noyau dur*» des droits de l'Homme²⁵. En réalité, à la lumière de la formulation adoptée, il semblerait que le Statut de Rome n'attribue pas un caractère trop rigoureux à ce principe, du fait de la généralité de la formulation de l'art. 23 qui permettrait trop d'arbitraire aux juges.

Déjà en 1994, dans le Projet de Statut que la Commission de droit international (C.D.I.) avait soumis à l'A.G., la référence au principe de légalité de la peine avait été plutôt générale, comprenant les peines de l'incarcération jusqu'à perpétuité et de la sanction pécuniaire. Comme pour les T.P.I., il était également indiqué que la Cour devait prendre en considération le droit appliqué par les États, en particulier l'État de l'accusé²⁶. Ensuite, l'obligation de la conformité aux systèmes nationaux fut éliminée du fait d'un manque d'accord entre les États sur ce point. À cet égard, le rapport du Comité préparatoire relatif à l'établissement de la Cour, soumis à la Conférence diplomatique de Rome en 1998, avait confirmé les divergences profondes existant entre les traditions juridiques des différents pays. Ladite observation faisait craindre que la procédure de la C.P.I. n'aurait pas pu respecter le principe de la légalité de la peine²⁷. Le seul accord entre les délégations concernait la suppression de la peine capitale, alors que l'application de la peine aurait dû s'apprécier sur la base de la gravité du crime et sur sa capacité à rééduquer le *reus*. Cette conclusion fut critiquée par plusieurs pays qui - comme le Groupe de travail sur les peines l'avait indiqué au cours de la Conférence de Rome - demandaient des règles de procédure établissant avec précision la peine *maxima* et *minima* relative à l'emprisonnement, ainsi qu'une détermination précise des circonstances aggravantes et atténuantes et des critères pour le cumul des peines en tout cas de crimes multiples²⁸. En revanche, l'interdiction du recours à l'analogie fut établi²⁹. Enfin, le principe fut introduit dans l'article 23 du Chapitre III, consacré aux principes généraux du droit pénal, après l'article 22 sur le principe de légalité. Il faut donc noter que le principe de la légalité de la peine ne figure pas dans la partie consacrée aux peines³⁰, avec la conséquence de produire un affaiblissement normatif qui n'est pas admissible par rapport à un domaine où il s'agit d'évaluer la possibilité de réhabiliter le condamné.

Le résultat du long travail d'élaboration fut qu'en termes généraux l'article 23 du Statut impose le respect du principe de la légalité de la peine, même s'il manque une grille concernant la mesure de l'emprisonnement. À cet égard, il faut noter que l'article 77 indique en tant que peines applicables l'emprisonnement à temps de 30 ans au plus et celui à perpétuité, auxquelles il faut ajouter l'amende et la confiscation. La garantie contre tout risque d'arbitraire au moment de la

L'A.G. avait établi que toute peine relative aux crimes internationaux devait tenir compte de la réglementation applicable au niveau international; voy. Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction, UN Doc. A/2645, para. 118.

²⁵ La définition est de SCHABAS ; voy. S. LAMB, « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* in International Criminal Law », in A. CASSESE/P. GAETA/J.-R.-W. JONES (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford university Press, Oxford, 2002, p. 756 et s.

²⁶ Voy. Report of the I.L.C. on the work of its 46th Session; voy. également Report of the *ad hoc* Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN GAOR, 50th Sess., Supp. No. 22, A/50/22 (1995), at paras. 52 and 57.

²⁷ *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court-Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, addendum A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998.

²⁸ Ladite difficulté avait été confirmée en 1996 par la Commission au cours des travaux pour la rédaction du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; voy. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Report of the ILC on the work of its 48th Sess., 6 May-26 July 1996, UN Doc. A/51/10, at 29-30; Report of the International Law Commission on the Work of its 47th Sess., UN Doc. A/50/10, at 183.

²⁹ Voy. la décision de la Commission Préparatoire en 11-21 février 1997, Annexe II, UN Doc. A/AC.249/1997/L.5, at 18.

³⁰ Voy. UN Doc. A/CONF. 183/C.1/L.65/Rev.1, at 2; sur ce point il faut rappeler la proposition avancée par la délégation mexicaine à l'occasion de la Conférence diplomatique de Rome, qui demandait au Groupe de travail sur les peines d'introduire le principe, UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGP/L.4.

sanction est donc assurée uniquement par le Statut, qui admet les punitions qui se conforment à ses dispositions. De façon concrète, il s'agit d'une limite qui s'impose aux juges sur toute décision en matière de preuve, puisque la mesure de la peine dépend de la gravité de la conduite et de la personnalité du condamné, un critère permettant de calibrer avec plus de précision la qualité de la sanction sur la base de sa fonction réelle de rééducation. En ce qui concerne la peine d'emprisonnement, puisque la limite maximale est indiquée, les juges jouissent d'un pouvoir discrétionnaire considérable dans la détermination du nombre d'années approprié à chaque conduite. Par conséquent, l'ampleur de la marge d'appréciation du *quantum* peut porter à des prononciations très différentes pour les mêmes crimes par rapport à d'autres juridictions internationales et parfois par rapport à d'autres chambres de la même juridiction. Le critère général de la « conformité » au Statut limite donc le pouvoir de la Cour, mais également celui des États où les personnes condamnées par la Cour purgent la peine de la détention, auxquels il n'est pas permis d'infliger des peines autres que celles décidées par la Cour. À cet égard, il faut souligner que l'art. 78 limite les juges dans leur discrétionnaire dans la mesure où il fait référence à la gravité du crime et à la situation personnelle du condamné. Tout autre aspect lié à la graduation de la peine, qui est abordé par l'alinéa 1 de l'article mentionné, est réglé plus spécifiquement par le Règlement de procédure et de preuve (R.P.P.), qui prévoit les conditions de l'emprisonnement ou les modalités pour exécuter les peines pécuniaires³¹. Le R.P.P. indique également les critères pour considérer la peine déjà purgée avant la fin du procès, afin de déterminer la peine finale et, en général, aborde toute question concernant le moment de l'exécution de la peine³², point central pour son efficacité.

3. La fonction de la peine en droit international pénal.

Dans le système juridique international, la fonction propre à la peine est plus complexe que dans les systèmes nationaux, puisqu'elle doit neutraliser et punir le coupable, le dissuader à commettre d'autres crimes, permettre sa réinsertion sociale et, par le biais de la réprobation collective, favoriser la réconciliation, la paix et l'ordre international³³. Dans le cadre d'un procès pénal international, caractérisé par ses propres règles et finalités, il peut se présenter la tentation d'affirmer que l'intérêt de la justice et de la collectivité prévaut sur l'intérêt de l'accusé à faire valoir ses droits, mais surtout à avoir la possibilité d'une deuxième chance. Toutefois, si dans le contexte national le respect de la légalité de la peine limite le pouvoir des juges dans la répression pénale, dans le milieu international le principe a également la fonction d'éliminer tout doute de pressions politiques provenant de l'extérieur qui pourrait influencer l'activité de la juridiction internationale, d'autant plus que les crimes internationaux prolifèrent dans des contextes politiques particulièrement conflictuels, comme les guerres civiles où il y a toujours des factions politiques plus fortes et influentes. Dans le contexte international, le principe de la légalité a la fonction ultérieure d'éviter que la décision sur la peine produise des inégalités à cause de l'éducation, de la culture, des opinions personnelles, religieuses ou politiques différentes des juges qui proviennent de tous les coins du monde. Par ailleurs, une décision peu scrupuleuse sur la peine est toujours sujette à des critiques de la part de l'opinion publique, très attentive à vérifier l'impartialité et l'indépendance de l'instance. En même temps, il est important que la décision évite toute forme d'homologation qu'une application trop stricte du principe de légalité peut impliquer, dans la mesure

³¹ C.P.I., règles 145 à 148.

³² Voy. le Chapitre 12 du R.P.P en matière d'exécution.

³³ À cet égard voy. les nombreuses prononciations des T.P.I. concernant la fonction de la peine : T.P.I.Y., *Le Procureur v. Drazen Erdemović*, Chambre de première instance I, Jugement portant condamnation, cit., § 59-64; T.P.I.R., *Le Procureur v. Jean Kambanda*, Chambre de première instance, Jugement, 4 septembre 1998, ICTR-97-23-S, § 28, qui confirment la centralité de la fonction de dissuasion, rétribution, stigmatisation publique et réconciliation nationale attribuée à la peine.

où la peine doit toujours tenir compte de la gravité du crime et des conditions personnelles de l'auteur³⁴.

En termes généraux, la doctrine classique indiquait deux approches pour encadrer la peine, l'une prospective et l'autre restitutive. Selon la première, la peine a une fonction de dissuasion pour l'avenir – pour cela il est important qu'elle soit connue à l'avance - et de réhabilitation sociale du coupable³⁵. La deuxième approche considère la peine en tant que châtement en raison du mal porté à la société. Il s'agit d'une rétribution qui ne doit cependant pas dépasser la gravité du crime commis et qui, à travers la réparation, vise également à rétablir le *statu quo ante*. Dans le contexte de la justice pénale internationale moderne, au moins théoriquement, les deux perspectives se rencontrent, convergeant vers le but de favoriser la réconciliation et garantir l'ordre et la paix internationale. La peine sortant de la justice internationale doit satisfaire l'opprobre et la stigmatisation de la part de la communauté internationale envers certaines conduites, neutraliser le coupable et prévenir toute conduite de la même espèce. « *Le châtement n'est pas en lui-même une garantie de justice* »³⁶, alors qu'à son début la justice pénale internationale visait essentiellement au châtement du coupable, qui pouvait être condamné à la peine de mort suite à un procès sommaire, dépourvu de tout respect des règles procédurales garantissant un procès équitable³⁷. Après l'expérience des T.P.I., la C.P.I. exprime et souligne cette mixité d'approche, qui répudie toute idée de vengeance sociale et qui souligne plutôt la centralité du rôle dissuasif de la peine dans la prévention d'autres crimes si odieux³⁸. Dans cette perspective, la peine doit donc être certaine, connue, publique et sévère³⁹.

4. Proportionnalité et individualisation de la peine en tant que critères prodromiques à la réhabilitation.

Il faut néanmoins révéler une certaine généralité de la dictée statutaire en matière de peine, en particulier en ce qui concerne l'absence de paramètres à adopter pour la détermination du *quantum*. En combinaison avec les critères indiqués dans l'art. 76(1) déjà cité, aux termes de l'article 78(1), les critères guide généraux pour l'individualisation de la peine sont donc la gravité du crime et la situation personnelle du condamné⁴⁰, sans négliger cependant que l'objectif reste une peine « juste », dans la mesure où elle doit punir avec sévérité mais par le biais d'un châtement humain, c'est-à-dire qui préserve la dignité de l'accusé de tout propos vindicatif, selon un jugement de proportionnalité dérivant des conclusions et des preuves pertinentes présentées au procès⁴¹. Aux fins d'individualiser la peine, il faut qu'elle soit proportionnelle à la culpabilité du condamné et tienne

³⁴ A.-M. LA ROSA, *Juridictions pénales internationales*, PUF, Paris, 2003, p. 160.

³⁵ Voy. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, où l'Auteur souligne la fonction démonstrative et dissuasive de la peine, qui doit être proportionnée et doit éviter toute forme de cruauté envers le condamné; voy. également J. BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, 3e éd., Bossange, Paris, 1825, p. 16 et s.

³⁶ T.P.I.Y., *Le Procureur v. Celebici*, Jugement, 16 nov. 1998, IT-96-21-T, § 1231 ; T.P.I.Y., *Le Procureur v. Dusko Tadić*, Jugement relatif à la sentence, 11 nov. 1999, IT-94-I-T, § 7.

³⁷ Cf. l'affaire Eichmann devant la Cour suprême d'Israël, in *I.L.R.*, vol. XXXVI (1968), p. 341 ; T.P.I.Y., Premier Rapport annuel à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, doc. off. NU AG A/49/342, doc. off. NU CS/1994/1007 (29 août 1994), par. 11 à 16; voy. T.P.I.R., *Le Procureur v. Ruggiu*, Jugement, 1 juin 2000, ICTR-97-32-I, § 33 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Musema*, Jugement, 27 janvier 2000, ICTR-96-13, § 986 ; I.C.T.Y., *Le Procureur v. Kupreskic*, Jugement, 14 janvier 2000, IT-95-16, § 848 ; I.C.T.Y., *Le Procureur v. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, 29 novembre 1996, cit., § 66.

³⁸ Voy. le Préambule au Statut de la C.P.I. « *Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* » ; voy. également A. SOTTILE, "Le problème de la création d'une cour pénale internationale permanente", *Revue de droit international* (1951), vol. XXIX, p. 163.

³⁹ Voy. à cet égard C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, où l'Auteur indique que la peine doit être « [...] pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata 'a delitti, dettata dalle leggi ».

⁴⁰ Voy. également les dispositions analogues des T.P.I., l'art. 24(2) du T.P.I.Y et l'art. 23(2) du T.P.I.R.

⁴¹ C.P.I., art. 76(1) du Statut de Rome.

compte des circonstances aggravantes et atténuantes, comme sa collaboration ou son plaidoyer de culpabilité⁴². En d'autres termes, il faut moduler la peine selon les principes d'individualisation et de proportionnalité afin qu'elle n'obéisse pas à une homologation aveugle, qu'elle ne soit pas porteuse de disparités, et, en même temps, qu'elle ne présente une gravité ni supérieure ni inférieure à la gravité du crime commis. La peine doit donc être juste, c'est-à-dire qu'elle doit s'adresser à une personne déterminée, tout en restant proportionnée à la gravité aussi bien objective que subjective du crime⁴³.

Mais, l'individualisation de la peine dérive du degré de responsabilité du condamné plutôt que de la gravité du crime. En effet, ce qui ressort est le rôle, la personnalité, l'éducation, l'âge, la propension délictueuse, les antécédents judiciaires, les conditions mentales, physiques, familiales, financières, sociales et le niveau d'instruction du condamné⁴⁴. Il y a une certaine différence entre une situation où l'accusé a agi par ignorance ou par peur de rétorsions, en tant que mineur ou subordonné, et une situation où il a agi dans une position de commandement, en pleine conscience et volonté. Par conséquent, une disparité de la peine est admissible si elle est le résultat du processus d'individualisation et non d'une discrétion arbitraire et injustifiée de la part des juges. L'uniformité peut sortir de l'approche adoptée par les juges dans l'exercice de leur discrétion et de leur indépendance au cours de l'évaluation de toutes les circonstances de l'affaire⁴⁵.

Or, la mesure objective de la gravité du crime est donnée par la loi, alors que la mesure subjective du crime découle des circonstances dans lesquelles le crime s'est accompli, pouvant aggraver la peine ou l'atténuer⁴⁶. La nécessité de prévoir tout l'éventail des circonstances possibles dans le R.P.P. de la C.P.I. avait été manifesté sans succès pendant la Conférence de Rome⁴⁷. Toutefois, plus que les règles de procédure, la jurisprudence des T.P.I. a beaucoup contribué à la détermination des circonstances. Parmi les circonstances aggravantes, il faut considérer l'étendue et la gravité des dommages et des préjudices causés aux victimes et aux membres de leur famille, le nombre, l'âge, le genre de celles-ci et en général, leur vulnérabilité, l'abus de pouvoir, la préméditation, le sadisme, l'emploi de moyens ou de modalités particulièrement cruels et l'inclination criminelle de l'accusé, le mobile discriminatoire, la présence d'autres condamnations pénales antérieures⁴⁸. Une certaine jurisprudence des T.P.I. a retenu *in re ipsa* les circonstances aggravantes quand il s'agit de crimes de génocide et contre l'humanité⁴⁹.

En revanche, les circonstances atténuantes mitigent le *quantum* de la peine, sans cependant réduire la gravité du crime. La coopération avec l'organe de poursuite, surtout si elle est considérée comme sérieuse et étendue, peut réduire la peine. De façon analogue le fait d'avoir fourni des éléments probants utiles dans d'autres affaires, la reddition volontaire, l'indemnisation des victimes, l'admission de culpabilité, la rémission au tribunal, le plaidoyer de culpabilité, la contrition et les

⁴² C.P.I., règle 145, T.P.I., art. 101(B)(i)(ii).

⁴³ *Ibid.*, règle 145(1)(a)(b) ; la jurisprudence des T.P.I. a confirmé ce critère, voy. T.P.I.Y., *Le Procureur v. Erdemovic*, Jugement portant condamnation I, cit., §§ 105 et 110 ; T.P.I.Y., *Le Procureur v. Tadić*, Jugement portant condamnation, cit., par. 62 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Akayesu*, Décision relative à la condamnation, 2 octobre 1998, ICTR-96-4, § 33.

⁴⁴ C.P.I., règle 142 (1)(c)(2)(b).

⁴⁵ Voy. T.P.I.Y., *Le Procureur v. Celebici*, Chambre d'appel, Jugement, cit., §§ 755-759 ; à cet égard A.-M. LA ROSA, *Juridictions pénales internationales*, op. cit., pp. 191-192.

⁴⁶ C.P.I., règle 145(1)(b).

⁴⁷ Rapport du Groupe de travail sur les peines, doc. off. NU A/CONF.183/C.1/WGP/L.14 (4 juillet 1998).

⁴⁸ C.P.I., règle 145(2)(b) ; voy. particulièrement les précédents jurisprudentiels : *Le Procureur v. Akayesu*, Décision relative à la condamnation, cit., § 36 ; T.P.I.Y., *Le Procureur v. Celebici*, Jugement, cit., §§1217, 1223, 1235, 1243, 1244, 1251, 1268, 1269, et 1272 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Musema*, Jugement, cit., §§1003-1004 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Rutaganda*, Jugement et sentence, 6 décembre 1999, ICTR-96-3, §§ 468-470.

⁴⁹ Voy. : T.P.I.R., *Le Procureur v. Kambanda*, Jugement portant condamnation, cit., § 33 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Ruggiu*, Jugement, cit., § 48.

remords désintéressés démontrés envers les victimes en audience publique, sont des facteurs de réduction de la peine dans la perspective d'une réhabilitation du coupable⁵⁰. La jurisprudence de la Cour, dans l'affaire Katanga, a indiqué également le soutien actif de l'accusé au processus de désarmement et démobilisation des enfants soldats⁵¹. Par contre, la qualité officielle n'est pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale ni de diminution de la peine⁵². L'ordre du supérieur, invoqué en vain devant le Tribunal de Nuremberg⁵³, est admis comme motif de diminution de la peine, puisque la désobéissance implique normalement des représailles contre le subordonné ou sa famille⁵⁴. Toutefois, dans ce cas, la diminution de la peine n'est pas automatique mais subordonnée à la preuve de la réprobation, du rôle subalterne dans l'échelle de commande, du degré limité de participation, de l'état de contrainte ou d'extrême nécessité, de la résistance du subordonné par rapport à l'ordre reçu, de l'éventuelle volonté ou activité employée pour réduire les effets dangereux du crime et pour alléger les souffrances à l'encontre des victimes⁵⁵. Encore une fois, il incombe à la jurisprudence des T.P.I. de combler les lacunes existantes dans la réglementation de la Cour à cet égard. Toujours dans l'affaire Katanga, la défense a affirmé que la violation des standards internationaux sur les droits de l'accusé peut atténuer la mesure de la peine, ce qui a été retenu par la Cour⁵⁶, le respect des conditions de la détention étant le fondement pour la rééducation du condamné.

5. Les peines applicables par la Cour.

Si la détermination du *quantum* pose des problèmes normatifs, la prévision des peines applicables par la Cour donne une réponse plus énergique du Statut à l'exigence de faire respecter le principe de légalité de la peine. Toutefois, la réponse a laissé incertains plusieurs aspects du problème, en particulier certaines questions concernant l'exécution de la peine, la liberté conditionnelle, les conditions de détention, les mesures alternatives à la détention et ainsi de suite⁵⁷. Il s'agit d'aspects cruciaux pour garantir l'efficacité de la sanction. Aux termes de l'art. 77, les peines que la Cour peut appliquer sont : l'emprisonnement jusqu'à trente ans et l'emprisonnement à perpétuité limitativement aux cas d'une gravité exceptionnelle. À l'emprisonnement il est possible d'ajouter une amende et la confiscation⁵⁸. Puisque la Cour est compétente à l'égard des seules personnes physiques, la responsabilité pénale des personnes morales n'a pas été retenue au cours des travaux préparatoires. À l'exception des sanctions pécuniaires, l'emprisonnement est donc la seule peine principale appliquée par la C.P.I.

⁵⁰ C.P.I., règle 145(2)(a) ; voy. également la jurisprudence des T.P.I., en particulier : T.P.I.Y., *Le Procureur v. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, cit., §§ 44 et 55 et sentence, cit., §§ 16 et 21 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Musema*, Jugement, cit., §§ 1005 et 1007 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Ruggiu*, Jugement, cit., §§ 56-58 et §§ 69-72 ; T.P.I.Y., *Le Procureur v. Celebici*, Jugement, cit., § 1279.

⁵¹ C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo. Le Procureur v. Germain Katanga*, Chambre de première instance II, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), 26 mai 2014, ICC-01/04-01/07, § 144.

⁵² C.P.I., art. 27.

⁵³ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946*, Jugement, tome I, pp. 235-236.

⁵⁴ T.P.I.Y., *Le Procureur v. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, cit., § 47.

⁵⁵ C.P.I., art. 33. A cet égard cf. la jurisprudence des T.P.I.: I.C.T.Y., *The Prosecutor v. Sikirica*, Sentencing Judgement, 13 November 2001, IT-95-8, § 192.

⁵⁶ En particulier, il s'agissait de considérer dans le calcul les conditions de détention subies par l'accusé en R.D.C., voy. C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo. Le Procureur v. Germain Katanga*, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), 26 mai 2014, ICC-01/04-01/07, §§ 130 à 133 et 136 à 138.

⁵⁷ Par exemple les articles 103(1)(2) et 106. Sur ce point voy. en particulier, M.-C. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 275.

⁵⁸ C.P.I., art. 77. En la matière voy. M.-C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, op. cit., p. 173.

Au cours des travaux de la C.D.I., le Projet de Statut prévoyait aussi bien l'emprisonnement à vie que celui à temps, malgré les objections contre l'emprisonnement à perpétuité, considéré équivalent à la peine capitale⁵⁹. Pendant les négociations au sein de la Conférence de Rome, plusieurs États s'étaient opposés aussi bien à l'emprisonnement à vie qu'à celui de très longue durée, considérés d'une sévérité excessive. À la différence des Statuts des T.P.I., où l'emprisonnement à perpétuité n'était pas indiqué et cependant était infligé par les juges en vertu de leur interprétation statutaire en cas de condamnation pour génocide, le Statut de Rome admet l'emprisonnement d'une durée de 30 ans ou plus et l'emprisonnement à perpétuité⁶⁰. Or, l'application de l'incarcération à vie, répudiée par certaines démocraties où cette peine est considérée comme une pratique de torture, diminue les garanties d'humanité de la peine que le Statut de Rome devrait assurer. Mais, au-delà des critères indiqués, la réglementation du Statut en la matière témoigne de l'évolution du principe de légalité de la peine au niveau international, auparavant caractérisé par une inégalité importante par rapport au contexte national – qui, en général, prévoit pour chaque crime un minimum et un maximum de la peine à infliger –, dans la mesure où l'arbitraire qui caractérisait le moment de la prononciation de la peine de la part du juge international a laissé la place à un pouvoir discrétionnaire plus limité du fait d'une réglementation plus détaillée qui circonscrit le champ d'évaluation⁶¹.

Dans le cas d'emprisonnement à perpétuité, l'art. 77(1)(b) requiert que la gravité du crime soit jugée comme « extrême », ce qui est plutôt difficile lorsqu'on parle de crimes déjà très graves par leur caractère. En effet, l'extrême gravité trouve un sens si l'on considère l'intention spécifique de l'accusé et la gravité des dommages causés par le crime. De plus, en suivant l'orientation de la jurisprudence des T.P.I. dans la détermination de la peine, il semble possible d'établir une sorte de hiérarchie entre les crimes, à savoir: agression, génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Dans cette perspective, l'extrême gravité sera alors considérée par rapport à l'ampleur des effets produits et certaines conduites, comme celles génocidaires, seront *in re ipsa* d'une gravité extrême. Dans le cadre des crimes internationaux, une certaine doctrine ainsi qu'une jurisprudence nient toute hiérarchie liée à la gravité des crimes⁶², en les considérant tous de la même gravité, alors que d'autres placent au sommet le crime d'agression et le génocide, défini par certains comme le crime des crimes⁶³. Nous considérons que les violations graves du droit international humanitaire et les crimes qui touchent la communauté internationale dans son ensemble présentent, en général, la même gravité et que toute distinction découle de l'ampleur des effets destructifs produits, du nombre des victimes, de la spécificité de l'intention criminelle, de la systématisme de la conduite et ainsi de suite.

À côté de l'art. 78(1) déjà énoncé, l'article 77 requiert spécifiquement la prise en compte de la situation personnelle du condamné, comme l'un des critères pour justifier une peine très sévère. Dans ce cas, le paramètre suivra néanmoins une procédure d'évaluation plus commune, où la position de pouvoir de l'accusé au moment du crime et le degré de cruauté employée seront la mesure pour rendre le responsable destinataire d'une peine plus lourde, du fait de l'intention spécifique démontrée dans la perpétration du crime. À cet égard, il faut mettre en exergue une nouvelle tendance de la pénologie moderne qui considère plus le coupable que le crime, comme démontré par le T.P.I.Y. dans l'affaire Tadić, qui s'est attardé beaucoup sur la personnalité, l'âge, la classe sociale, l'indigence, le casier juridique vierge, l'effet de la peine sur la vie familiale du

⁵⁹ Voy. le Projet de Statut de 1994 de la C.D.I., reproduit in *Annuaire C.D.I.* 1994, vol. II, 2e partie, art. 47(1)(a).

⁶⁰ C.P.I., art. 77.

⁶¹ P. KOVACS, "Le prononcé de la peine", *op. cit.*, p. 848.

⁶² T.P.I.Y., *Le Procureur v. Tadić*, Chambre d'appel, Arrêt relatif à la sentence, 26 janvier 2000, cit. et [même affaire] Jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999, avec l'opinion individuelle du juge Robinson.

⁶³ T.P.I.R., *Le Procureur v. Akayesu*, Jugement, cit., § 8.

condamné⁶⁴. En manque d'élément causal, lié aux effets produits, et d'élément intentionnel, lié à l'état d'âme particulier, la peine maximale ne pourra dépasser les 30 ans. L'emprisonnement à perpétuité doit donc se « justifier » principalement par la gravité extrême du crime et par la situation personnelle du condamné⁶⁵. Enfin, il est important de souligner que, cependant, pour justifier l'infliction d'une peine si grave comme la peine à perpétuité, la démonstration de l'extrême gravité du crime et d'une situation personnelle donnée ne suffisent pas, étant donné qu'il faut que ces deux facteurs soient « attesté[s] par l'existence d'une ou de plusieurs circonstances aggravantes »⁶⁶. En d'autres termes, l'évaluation de la preuve est plus rigoureuse pour la peine la plus grave, qui nécessite que les deux seuls éléments objectif et subjectif la justifiant soient impérativement corroborés par la présence d'au moins une circonstance aggravante⁶⁷.

6. Les peines accessoires.

L'art. 77(2) indique l'amende et la confiscation comme des peines que la Cour peut ajouter à la peine principale de l'emprisonnement⁶⁸. Il s'agit de peines à caractère civil, affectant le condamné dans sa condition économique et sociale, qui n'étaient pas prévues par les Statuts des T.P.I., lesquels se limitaient à indiquer la restitution comme peine accessoire. Le caractère civil de l'amende et de la confiscation répond à la fonction de la C.P.I. de dissuader et punir le responsable, éviter que celui-ci ne s'enrichisse par le crime, assurer une juste réparation aux victimes et indemniser symboliquement la société. Toutefois, l'amende et la confiscation ne représentent pas une forme directe de réparation puisqu'elles ne correspondent pas à l'indemnisation et à la réparation proprement dites, étant destinées au Fond créé par les États Parties au profit des victimes et non directement aux victimes⁶⁹. En effet, même si, seulement la Cour garantit la réparation aux victimes, celle-ci n'est pas indiquée parmi les peines applicables et, conformément à certains principes⁷⁰, la condamnation à une peine pécuniaire a la fonction de priver le condamné du corps du délit et de tout bien ou profit provenant directement ou indirectement du crime⁷¹. Des difficultés pratiques existent pour activer la machine de la réparation, qui n'est pas automatique, pouvant concerner la coopération des États nécessaire pour permettre la localisation et l'identification des biens liés aux crimes ou l'appréciation de la preuve justifiant l'application de peines accessoires. À cet égard, la Cour peut se faire assister par des experts pour prouver l'existence des dommages causés par le crime et pour déterminer leur importance, ce qui peut s'avérer parfois très compliqué⁷².

Les critères pour justifier la condamnation à la peine de l'amende sont contenus dans la règle 146 : dans ce cas se configure un aspect strictement procédural du principe de la légalité de la peine. Après avoir déterminé si l'emprisonnement est une peine suffisante ou non, la Chambre considère les moyens financiers du condamné et dans quelle mesure le profit personnel tiré par l'auteur était un mobile du crime. Les juges évaluent également tout dommage et préjudice causé, en observant que, pour déterminer le montant approprié, celui-ci ne doit pas dépasser les trois quarts de la valeur

⁶⁴ I.C.T.Y., *The Prosecutor v. Tadić*, Chamber II, Sentencing Judgement, 14 July 1997, cit.

⁶⁵ Voy. la comparaison entre l'art. 77(1)(b) et l'art. 78(1). C.P.I., art. 78(1) : «Lorsqu'elle fixe la peine, la Cour tient compte, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné».

⁶⁶ *Ibid.*, règle 145(3).

⁶⁷ Ce qu'il faut éviter dans cette procédure est, toutefois, de bien distinguer entre la ou les circonstances aggravantes et la situation personnelle du condamné ou la gravité extrême de la conduite.

⁶⁸ C.P.I., art. 77(2)(a)(b) et règle 146.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 79.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 75.

⁷¹ M.-C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, op. cit., pp. 173-180; M.-C. BASSIOUNI *Introduction au droit pénal international*, op. cit., p. 277-283.

⁷² C.P.I., règle 97(2).

des biens de la personne condamnée et de tout avoir identifiable, liquide ou réalisable. L'intention est donc de permettre au condamné de continuer à répondre à ses besoins financiers personnels et familiaux. Si le condamné ne procède pas au paiement de l'amende dans le délai établi, son emprisonnement peut être prolongé, mais seulement après que le Président de la Cour l'ait écouté à huis clos, en présence d'un conseil. En tout cas, l'allongement ne pourra pas avoir pour effet de porter la durée totale de la détention à plus de 30 ans. Quant à la confiscation, elle doit concerner seulement les biens, les revenus, les avoirs et les profits qui découlent directement ou indirectement du crime, et que la Cour doit identifier et localiser sans porter préjudice à tout tiers de bonne foi⁷³. Puisque la sanction pécuniaire est également destinée à la réparation des victimes⁷⁴, la Cour peut, avant de rendre son ordonnance, inviter les représentants du Fonds au profit des victimes à soumettre leurs observations⁷⁵. En effet, la réglementation pour l'exécution des peines de l'amende et de la confiscation est commune à celle sur les mesures de réparation⁷⁶, qui ont cependant la priorité sur les autres⁷⁷. Tout balancement entre les droits des victimes à la réparation et les obligations de l'accusé en termes économique vise à réaliser l'égalité procédurale.

7. Pluralité des crimes, unicité de la peine.

Lorsqu'un accusé est condamné pour plusieurs crimes commis dans le même contexte et en raison des mêmes faits, le Statut de la Cour prescrit qu'une peine soit imposée pour chaque crime et que l'accusé soit condamné à une peine unique établissant le temps total de l'emprisonnement⁷⁸. L'approche adoptée par la Cour est, qu'en cas de plusieurs crimes fondés sur les mêmes faits, la Chambre prononcera «*une peine pour chaque crime et une peine unique* », calculée sur la base de la peine plus lourde prolongée⁷⁹. L'extension de la peine sera effectuée en raison de la présence de crimes caractérisés par des éléments de distinction et par des peines différentes. Ainsi, le crime avec la peine moins lourde sera révélateur du caractère particulièrement reprochable de la conduite mise en acte par l'accusé.

En présence de contestations de plusieurs crimes fondés sur les mêmes faits, la durée totale de l'emprisonnement ne pourra être ni inférieure à la durée de la peine individuelle la plus lourde prévue pour la conduite la plus grave, ni supérieure à 30 ans, si la peine individuelle la plus lourde n'est pas supérieure à 30 ans. En outre, il est prescrit que la durée totale de la peine infligée ne pourra pas dépasser une condamnation à l'emprisonnement à perpétuité, bien qu'il soit superflu de fixer la limite à une peine qui représente déjà une limite de par soi, étant donné qu'il n'existe pas de peine plus lourde que l'emprisonnement à perpétuité. Toutefois, puisqu'il est toujours possible – au moins dans certains systèmes nationaux - de condamner un accusé à plusieurs peines à l'emprisonnement à perpétuité dans le cadre de la même affaire, en raison du niveau de gravité extrême des conduites multiples, le Statut a ici voulu traduire dans une norme formelle ce

⁷³ *Ibid.*, art. 109(1) et règle 147.

⁷⁴ *Ibid.*, art. 79(2).

⁷⁵ *Ibid.*, règle 148.

⁷⁶ *Ibid.*, règles 217 à 222

⁷⁷ *Ibid.*, règle 221(2).

⁷⁸ *Ibid.*, art. 78(3); quant à la réglementation des Tribunaux *ad hoc* voy. l'art. 87 des Statuts.

⁷⁹ Quant au jugement rendu par la Chambre d'appel à l'encontre de Lubanga, il faut souligner les opinions partiellement dissidentes du juge Sang-Hyun Song concernant les appels contre le verdict et la peine. Tout en étant d'accord avec les décisions de la majorité de rejeter les appels, il est en désaccord avec la Chambre de première instance qui avait considéré que « l'enrôlement », la « conscription » des personnes de moins de 15 ans, et le fait de les « faire participer activement à des hostilités » constituaient trois crimes distincts. Concernant la peine, le juge Song considère que la Chambre de première instance n'aurait pas dû imposer trois peines distinctes pour ces trois crimes, mais uniquement une peine pour un crime. C.P.I., *Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre d'appel, Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute", 1 janvier 2014, cit.

qui peut apparaître non-sens dans la pratique. À savoir l'accusé ne peut pas purger plusieurs peines d'emprisonnement à vie alors qu'il ne dispose que d'une seule vie, sauf au cas où il reçoit la grâce pour une seule condamnation, en préservant toutefois les autres condamnations. L'application du cumul pour l'emprisonnement à perpétuité, à savoir l'infliction de plusieurs peines d'emprisonnement à vie, n'a donc pas beaucoup de sens pour le Statut et ne satisfait pas le critère de l'effectivité de la peine, en se limitant à produire dans l'opinion publique la simple illusion d'une peine exemplaire, dans son acception restitutive.

Le problème du cumul des peines est strictement lié au cumul des charges, puisque dans les deux cas la situation de l'accusé risque d'être compromise par une condamnation plus lourde. La question du cumul des peines a été abordée de manière différente et parfois controversée par la jurisprudence précédente à la Cour, dans la mesure où quelques fois le tribunal a imposé plusieurs peines à purger de façon concurrente, alors que d'autres fois il a préféré prononcer une peine unique mais plus lourde. En revanche, la jurisprudence de la Cour a donné plus de clarté au sujet⁸⁰. En effet, il s'agit d'un aspect de la procédure particulièrement épineux, où le cumul des peines implique le cumul des charges qui se basent sur les mêmes faits. Mais, celui des charges est un problème qui trouve son origine bien avant le moment de la décision, plus particulièrement au début du procès, lorsque le Procureur jouit d'une sorte de « paternité » en matière de formulation des chefs d'accusation, là où la défense n'a pas de possibilité de contester ou contrôler sa discrétion. Seule une fois les parties comparues devant la Chambre et l'égalité des armes établie, les charges peuvent être contestées par l'accusé en ce qui concerne leur formulation ou le fond de l'affaire. L'aspect de la procédure qui nous intéresse concerne les contestations sur les vices de forme de l'acte d'accusation, puisque, dans ce dernier cas, l'accusé peut choisir entre plusieurs options, à savoir: faire valoir le vice de forme de l'acte d'accusation⁸¹ ; demander de rejeter certains des chefs d'accusation; demander à l'accusation de choisir entre plusieurs chefs d'accusation⁸². Dans la perspective d'une peine plus sévère, la défense, par le truchement de la Chambre, peut demander à l'accusation de préciser si les chefs d'accusation doivent s'entendre comme alternatifs ou cumulatifs, ce choix n'est pas sans conséquences au moment de la décision sur la peine, qui sera plus lourde en cas de charges cumulatives.

À l'époque où le caractère coutumier des crimes internationaux était plus évident – c'est à dire avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome et des Eléments des crimes – la difficulté que les juridictions pénales internationales rencontraient dans l'individuaiton des éléments distinctifs de chaque crime faisait en sorte que le recours au cumul soit préféré par rapport à un acte d'accusation présentant des chefs alternatifs, ce qui normalement implique une distinction plus précise des crimes en relation aux conduites. Il est compréhensible que la précision offerte par les charges alternatives est une garantie pour l'accusé, lequel est en mesure de comprendre plus clairement et en détail les charges portées contre lui. À cet égard, afin de corriger le déséquilibre entre les deux parties antagonistes, la jurisprudence pénale internationale a établi que, tout en préservant les prérogatives inhérentes à son rôle d'organe des poursuites, l'Accusation doit : limiter tout recours excessif au cumul des chefs d'accusation par rapport aux mêmes faits ; maintenir

⁸⁰ C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo. Le Procureur v. Germain Katanga*, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), 26 mai 2014, cit., § 146, où la Chambre applique l'art. 78(3), en fixant une peine unique de 12 années d'emprisonnement.

⁸¹ À cet égard, voy. T.P.I.Y., *Le Procureur v. Celebici*, Chambre d'appel, Jugement, 16 novembre 1998, cit., § 400; T.P.I.R., *Le Procureur v. Nahimana*, Décision relative à l'exception soulevée par la défense sur les vices de forme de l'acte d'accusation, 24 novembre 1997, ICTR-96-8, § 37 ; I.C.T.R., *Le Procureur v. Akayesu*, Jugement, cit., §§ 464-465.

⁸² T.P.I.Y., *Le Procureur v. Kupreskic*, Jugement, 14 janvier 2000, IT-95-16, §§ 637-748 ; T.P.I.Y., *Le Procureur v. Kordic*, Décision relative à la défense aux fins de rejeter des chefs d'accusation ou, dans l'alternative, d'ordonner au Procureur de faire un choix entre différents chefs, 1 mars 1999, IT-95-14/2.

l'accusé informé de ses choix, facultés et droits ; demander l'autorisation à modifier l'acte d'accusation au cours du procès, s'il émerge le fait qu'il s'agit d'un crime différent⁸³.

À bien réfléchir, au lieu de rétablir l'équilibre perdu, cette dernière faculté du Procureur est susceptible de provoquer un déséquilibre encore plus marqué entre les deux parties, si l'on considère que, comme la jurisprudence l'a souligné dans l'affaire Lubanga, la modification de l'acte d'accusation peut impliquer la contestation d'un crime plus grave. Il s'en suit que des problèmes se posent quant à la violation du droit de l'accusé à connaître préalablement et de façon précise les crimes dont il est présumé responsable et de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, surtout s'il s'agit d'inculpations différentes et plus graves, qui nécessitent une défense plus complexe⁸⁴. Il est évident que la modification *in pejus* des charges, d'autant plus si elle se vérifie dans une phase des débats déjà avancée, oblige à calibrer ou, selon le cas, à reformuler presque *ex novo* une stratégie qui au début présentait un niveau de difficulté moins important⁸⁵.

Selon la jurisprudence du T.P.I.Y., le cumul des charges est admissible quand chaque crime se présente de façon distincte par rapport à l'autre⁸⁶, à savoir quand plusieurs charges différentes couvrent plusieurs conduites présentant un élément de distinction, tout en restant dans le cadre des mêmes faits. Dans ce cas, le critère qui guidera la Chambre sera la protection des garanties de l'accusé. En effet, quand cet élément de distinction ne figure pas, la Chambre doit choisir quel chef abandonner, en choisissant de retenir celui qui, dans l'intérêt de l'accusé, résulte le plus spécifique, en évitant ainsi toute généralité de l'incrimination. La jurisprudence a mis en garde de tout usage indiscriminé et désinvolte du cumul, qui risque toujours de mettre l'accusé dans la position de subir, pour les fins de la justice, « *la stigmatisation* » propre à celui qui est condamné pour des crimes supplémentaires par rapport aux mêmes faits⁸⁷. En d'autres termes, comme il est interdit qu'avec des peines concurrentes l'accusé soit condamné plusieurs fois pour les mêmes faits, le cumul des charges - ainsi comme d'ailleurs le cumul des peines - ne peut permettre d'agrandir les responsabilités du condamné en relation aux mêmes faits. Dans l'un des cas, il s'agit d'éviter l'effet d'une peine injustement plus lourde, dans l'autre cas d'éviter plutôt les effets d'une réprobation plus importante d'un point de vue moral plutôt que légal. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà souligné, le discours sur la peine n'est pas disjoint de celui sur les charges et toute clarté initiale sur les charges peut ensuite éviter des problèmes au moment de la détermination de la peine.

8. L'exécution de la peine entre dimension nationale et internationale.

Un autre aspect procédural de la peine concerne son exécution. La réglementation sur l'exécution de la peine confirme le lien entre le système national et international, puisque la C.P.I. doit faire recours à la coopération volontaire, à l'assistance et à la disponibilité des États pour mettre en

⁸³ I.C.C., norme 55 Règlement de la Cour.

⁸⁴ I.C.C., *Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo*, Réponse de la défense à la « *Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en œuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour* » datée du 22 mai 2009 et à la *Prosecution's Response to the Legal Representatives' Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en œuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour* » datée du 12 juin 2009, 19 juin 2009, ICC-01/04-01/06, §3, p. 15.

⁸⁵ D'ailleurs, selon la Commission européenne des droits de l'homme, il n'y a pas de violation du principe de légalité de la peine lorsque, à la suite d'une interprétation raisonnable de la loi, le juge procède à la requalification d'une infraction même si cela a pour conséquence une peine plus sévère, étant suffisant que la requalification ne porte pas sur une infraction qui n'était pas considérée comme telle au moment des faits, voy. Comm. E.D.H., 6 mai 1985, req. N° 11130/84, *Gerlach c/ RFA* : DR 43/210.

⁸⁶ T.P.I.Y., *Le Procureur v. Kupreskic*, Chambre d'appel, Jugement, 23 octobre 2001, cit., § 385 ; T.P.I.Y., *Le Procureur v. Celebici*, cit., §§ 412-413 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Musema*, Chambre d'appel, Arrêt, 16 novembre 2001, cit., §§ 358-370.

⁸⁷ T.P.I.Y., *Le Procureur v. Kunarac*, Chambre d'appel, Arrêt, 12 juin 2002, IT-96-23, §§ 169-172.

exécution leurs condamnations, du fait du manque d'instruments institutionnels d'exécution. Le principe à la base du Statut de Rome est que « *les États Parties doivent partager la responsabilité de l'exécution des peines d'emprisonnement conformément aux principes de répartition équitable énoncés dans le règlement de procédure et de preuve* », afin de traduire dans la coopération l'esprit conventionnel du Statut⁸⁸. Toutefois les États doivent manifester leur disponibilité, ou du moins, indiquer les limites de leur disponibilité, comme la disponibilité sous réserve d'accepter uniquement un certain nombre de condamnés ou leurs ressortissants et résidents⁸⁹.

À travers l'interaction entre dimension nationale et internationale, le système d'exécution de la peine propre à la justice pénale internationale présente, dans le Statut de la C.P.I., un caractère novateur et une réglementation toute particulière⁹⁰. Dans ce domaine, la réglementation de la C.P.I. diverge de celle des T.P.I. à cause de sa compétence subsidiaire par rapport à la primauté des Tribunaux *ad hoc* sur les juridictions nationales. Ce qui est certain est que la peine infligée a un caractère international, alors que la réglementation régissant son exécution est nationale, bien que la Cour ne perde pas son contrôle contre tout dépassement grave des règles conventionnelles en matière de traitement des détenus, largement acceptées au niveau international. En général, la Cour maintient son autorité sur la purge de la peine, y compris sa durée⁹¹ et, après un certain nombre d'années déjà purgées, la Cour procède à examiner la possibilité d'une réduction de la durée de la peine⁹². Par contre, les États Parties sont obligés d'exécuter la peine, ne pouvant la modifier en aucun cas⁹³, et doivent faire en sorte que les communications entre le condamné et la Cour soient libres et confidentielles⁹⁴.

Le contrôle que la Cour exerce quant à la conformité de l'exécution aux principes internationaux sur la protection des détenus assure, d'une part, le respect de la légalité de la peine et d'autre part, l'égalité de la peine, dans la mesure où elle sera purgée à la même manière par tous les condamnés détenus dans les quartiers pénitentiaires d'États différents⁹⁵. L'autorité de la Cour s'exerce une fois de plus en cas d'évasion du condamné, car elle peut intervenir pour solliciter à l'État dans lequel le condamné se trouve, sa remise à l'État où il purgeait sa peine ou à un autre État désigné par la Cour⁹⁶. Les garanties de la personne condamnée couvrent le moment où la C.P.I. désigne l'État chargé de l'exécution, dans la mesure où elle prend en considération « *les vues de la personne condamnée* »⁹⁷. Enfin, l'absence de moyens d'exécution institutionnels spécifiques des juridictions pénales internationales est en partie mitigé en ce qui concerne la Cour, puisqu'en manque d'États disponibles pour l'exécution, la peine d'emprisonnement est purgée dans un établissement pénitentiaire fourni par l'État hôte, à savoir les Pays-Bas⁹⁸.

⁸⁸ C.P.I., art. 103(3)(a).

⁸⁹ *Ibid.*, art. 103; voy. également surtout la pratique du T.P.I.Y. in *Annuaire du T.P.I.Y.* (1994), p.161 et s., 1995, p. 329 et s., 1996 p. 226 et s.

⁹⁰ Voy. P. Kovács, « Le prononcé de la peine », in H. ASCENSIO/E. DECAUX/A. PELLET, *Droit international pénal*, op. cit., p. 849-854.

⁹¹ C.P.I., art. 106.

⁹² *Ibid.*, art. 110.

⁹³ *Ibid.*, art. 105(1).

⁹⁴ *Ibid.*, art. 106(3).

⁹⁵ En particulier, les normes internationalement reconnues sont : les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/111, le 14 décembre 1990 et l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme de détention quelconque ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173, le 9 décembre 1988.

⁹⁶ C.P.I., art. 111.

⁹⁷ *Ibid.*, art. 103(3)(c).

⁹⁸ *Ibid.*, art. 103(4).

9. La durée de la peine et le « droit » à sa réduction.

L'accusé peut demander une réduction de la peine, qui cependant n'est possible que s'il a déjà purgé les deux tiers de la peine ou a déjà accompli 25 années d'emprisonnement, en cas de condamnation à perpétuité⁹⁹. En matière de réduction de la peine, la réglementation détaillée souligne la protection statutaire du détenu¹⁰⁰. Après avoir entendu le condamné, la Cour réexamine périodiquement sa situation et décide sur la réduction, alors que l'État chargé de l'exécution n'est pas tenu à libérer la personne avant la fin de la peine prononcée par la C.P.¹⁰¹. En outre, après une première décision négative sur la réduction, la Chambre d'appel désigne trois juges chargés de réexaminer la question tous les trois ans et, s'ils trouvent les circonstances qui justifiaient la détention sensiblement modifiées, ils autorisent le condamné à demander un réexamen de la question¹⁰². La Cour décide donc favorablement si elle vérifie un changement des circonstances qui avaient déterminé la peine ou si elle constate un comportement coopératif spontanée de l'accusé à l'égard des enquêtes, mais surtout à l'égard de l'exécution des mesures ordonnées en faveur des victimes¹⁰³, car les juges doivent évaluer l'existence de toute action significative que le condamné a entrepris en faveur des victimes et quelle répercussion sur celles-ci peut avoir sur une libération anticipée¹⁰⁴.

Au travers de l'analyse de la réglementation sur la réduction de la peine, il faut noter l'effort d'équilibrer deux intérêts opposés, d'une part celui du condamné à faire valoir ce qui pourrait être défini comme un vrai droit à la réduction - un droit qui, toutefois, est conditionné à la vérification d'une série de conditions -, et d'autre part les intérêts des victimes à la réparation, à la protection, à la vérité et à tout aspect positif qu'une poursuite peut leur donner. Le respect des droits de ces parties est démontré par la procédure nécessaire pour la décision portant sur la réduction de la peine. Il s'agit d'une procédure qui reproduit le procès, dans la mesure où elle se déroule au cours d'une audience tenue à titre exceptionnel, où le condamné peut se faire assister par un conseil et où toutes les autres parties impliquées, à savoir le Procureur, les États chargés de l'exécution, les victimes et leur représentants légaux sont invitées à participer. Afin de décider sur la réduction, la Cour devra se tenir à d'autres critères, tels que : la possibilité de réinsertion sociale, les conditions de santé physique ou mentale, l'âge du condamné, l'absence de risques pour l'instabilité sociale qu'une libération anticipée pourrait causer, sans négliger la démonstration que la période de détention a produit dans l'accusé une volonté de désavouer le crime¹⁰⁵.

Un problème épineux de la justice pénale internationale est lié à la durée de la détention avant procès. Au-delà de l'indemnisation, parmi les formes de réparation reconnues il y a la réduction de la peine à purger en rapport au nombre d'années que l'accusé a déjà passé en détention provisoire dans le cadre de la même procédure pour les mêmes faits. Il peut s'agir d'un nombre considérable d'années de détention subie par le justiciable avant procès, dont la durée varie en fonction de la durée totale de la procédure¹⁰⁶. La période de la détention déjà purgée à titre provisoire est alors prise en compte au moment du calcul de la peine, moment où l'accusé jouit d'un crédit équivalant

⁹⁹ *Ibid.*, art. 110(2).

¹⁰⁰ M.-C. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, op. cit., pp. 276-277.

¹⁰¹ C.P.I., art. 110(1)(2)(3).

¹⁰² *Ibid.*, règle 224(3).

¹⁰³ *Ibid.*, art. 110(4).

¹⁰⁴ *Ibid.*, règle 223(d).

¹⁰⁵ *Ibid.*, règle 223(a)(b)(c)(e).

¹⁰⁶ Dans l'affaire Lubanga, la Chambre a condamné l'accusé à 14 années d'emprisonnement, déduisant de la peine le temps que l'accusé a passé en détention à partir de la date de son arrestation, le 16 mars 2006, jusqu'à celle de la sentence sur la peine, sans considérer la détention passé dans son pays, en manque de preuves suffisantes à établir que Lubanga avait été détenu en R.D.C. à raison d'un comportement lié aux crimes dont il a été reconnu coupable par la Cour.

à la période de la détention provisoire, qui devient une partie de la peine déjà escomptée à l'avance. Toutefois, le crédit ne doit pas être confondu avec la réduction de la peine, cette dernière concernant une peine que l'accusé a déjà commencé à purger en tant que condamné¹⁰⁷. Le problème de la détermination du *quantum* du crédit s'impose donc aux juges. A cet égard, le Statut de Rome a réglementé et donné plus de précision au développement jurisprudentiel qui s'était produit en la matière au sein des T.P.I., qui ont souvent dû aborder des situations où la personne suspectée, avant de comparaître pour la première fois devant les juges, avait déjà subi une détention au niveau national qui était en relation avec le crime poursuivi par la juridiction internationale¹⁰⁸.

Selon l'article 78(2), afin de calculer la détention finale, il faut d'abord définir le début de la période de la détention provisoire appliquée sous ordre de l'instance internationale. Toutefois, des problèmes de calcul se posent quand la détention provisoire n'a pas été subie sous ordre de la Cour. A cet égard, le Statut de Rome révèle sa fonction de garantie de la défense, lorsqu'il spécifie que la détention provisoire à prendre en compte afin de définir le crédit n'est pas uniquement celle qui dérive d'une décision de la Cour. Autrement dit, la Chambre, au moment où elle prononce une peine d'emprisonnement, doit, d'une part, considérer le temps que l'accusé a passé en détention « *sur son ordre* », mais, d'autre part, « *elle peut également en déduire toute autre période passée en détention à raison d'un comportement lié au crime* »¹⁰⁹. La condition imposée par le Statut est néanmoins que le comportement qui a justifié la détention provisoire soit lié au crime sur lequel la compétence de la Cour s'est étendue. La simple liaison entre le crime et le comportement, au lieu d'une connexité plus spécifique, est un indicateur d'un élargissement de la perspective où s'inscrit le calcul, dont l'ampleur est certainement au bénéfice de la Défense.

En effet, la réglementation de la matière s'était avérée nécessaire pour éviter les défaillances encourues devant les Tribunaux *ad hoc*, qui avaient fait preuve d'une approche générique et non homogène en la matière. En effet, la réduction de la peine était considérée par rapport au temps que la personne avait passé en garde à vue limitativement à la détention provisoire purgée dans l'attente d'être remis au Tribunal ou d'être jugé par la Chambre, avec une réduction des revendications possibles de la part de la défense. De surcroît, les interprétations données par la jurisprudence des T.P.I. à cet égard n'ont pas donné preuve d'uniformité en ce qui concerne le moment où il fallait calculer le début de la détention provisoire, surtout de la détention subie sur le territoire national, loin de La Haye. Dans certains cas, la jurisprudence a fait partir le calcul du moment où l'ordonnance est émise par la Chambre ou du moment où la requête est présentée par le Procureur aux autorités nationales¹¹⁰, alors que, dans d'autres cas, l'interprétation a fait coïncider le début du calcul avec la comparution volontaire de l'accusé devant le Tribunal¹¹¹.

Très simplement, au moment de la condamnation à une peine d'emprisonnement, le Statut de Rome reconnaît aux juges le pouvoir de déduire de la peine totale la détention déjà purgée avant la condamnation, même la détention échappant au contrôle de la Cour et passée devant les juridictions nationales pour des crimes liés aux crimes pour lesquels l'accusé a été condamné par

¹⁰⁷ C.P.I., art. 78(2).

¹⁰⁸ Dans l'affaire Kaing Guek Eav, *alias* Duch, devant les C.E.T.C., pour le calcul de la peine, la Chambre d'appel a dû tenir compte du nombre considérable d'années de détention, du 10 mai 1999 au 30 juillet 2007, purgée devant les autorités nationales avant que la condamnation soit prononcée par les C.E.T.C., voy. E.C.C.C., Supreme Court Chamber, Case 001 Appeal Judgement, 3 February 2012, 011/18-07-2007-ECCC/SC, §§ 400-405.

¹⁰⁹ *Ibid.*, art. 78(2).

¹¹⁰ T.P.I.Y., *le Procureur v Kupreskic*, cit., Chambre d'appel, Jugement, 14 janvier 2000, dispositif, cit. ; T.P.I.Y., *Le Procureur v. Celebici*, Jugement, cit., §§ 1287-1289 ; T.P.I.R., *Le Procureur v. Ruggiu*, Jugement, verdict, cit.

¹¹¹ T.P.I.Y., *Le Procureur v Blaskic*, Jugement, 3 mars 2000, IT-95-14, cit., §41.

la C.P.I.¹¹². Il s'agit d'une extension et d'un automatisme se détachant de la volonté du condamné d'exercer ce droit et qui semble vouloir donner une forme de réparation non uniquement économique, pour une privation de la liberté parfois appliquée « à mailles larges ». D'autre part, selon l'interprétation plus pernicieuse d'A.M. La Rosa, le fait que les juges appliquent cette déduction sans l'impulsion de la défense donne une sorte de sauf-conduit pour toutes les phases de la procédure et du procès que l'accusé a subi *in vinculis*¹¹³. En d'autres mots, une détention provisoire très prolongée serait tolérable par le fait qu'ensuite, au moment de la condamnation, l'accusé jouira toujours d'une réduction de peine. Mais, si celle-ci est la *ratio* du crédit, le remboursement lui aussi, tout comme la détention provisoire, s'appuie sur une présomption de culpabilité.

Conclusion.

L'analyse effectuée sur le régime de la sanction en vigueur devant la C.P.I. révèle un arsenal rigoureux quant aux prévisions normatives applicables par rapport aux systèmes des T.P.I., expression d'un système statutaire qui répudie toute vengeance et qui souligne, par contre, le rôle dissuasif de la peine. Des failles sont néanmoins présentes, comme par exemple le fait que le Statut de Rome se prononce sur le type de sanction applicable mais il reste plus lacunaire et générique quant aux critères à adopter pour leur application et à la prévision d'une grille de peine maximale et minimale pour chaque crime. Des éléments d'incertitude concernent également les différents niveaux d'application de la sanction, international et national, où le principe de légalité de la peine présente des divergences éclatantes. Autre point de faiblesse est lié à la détention, en particulier à la détention avant procès. Le problème reste chronique, puisqu'il s'agit d'une pratique encore trop largement diffusée dans le milieu de la justice pénale internationale, qui fait recours avec trop d'indulgence à la détention provisoire pendant des périodes dont la durée se révèle contraire aux standards internationaux les plus élémentaires en matière de droit à la liberté personnelle, sa restriction devant faire toujours suite à un jugement de condamnation afin qu'elle ne résulte pas une anticipation de la peine et que la détention reste dans les limites d'une peine juste, prononcée et purgée dans le respect de la dignité de l'accusé.

¹¹² La question du crédit pour la détention provisoire était déjà prévue dans l'art. 77 du Projet de Statut du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale.

¹¹³ A.-M. LA ROSA, *Juridictions pénales internationales*, op. cit., pp. 201-202.