

## LA JURISPRUDENCE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE EN 2016

Gilbert BITTI<sup>1</sup>

En 2016, la Cour pénale internationale (ci-après la « CPI » ou la « Cour »), a rendu des décisions importantes : tout d'abord la première décision d'une Chambre préliminaire autorisant le Procureur à commencer une enquête en dehors de l'Afrique et plus précisément en Géorgie<sup>2</sup> ; ensuite, deux décisions confirmant les charges respectivement contre Dominic Ongwen<sup>3</sup> (ci-après l'affaire « Ongwen ») et Ahmad al Faqi al Mahdi<sup>4</sup> (ci-après l'affaire « Al Mahdi ») ; et, enfin, pour la première fois de son histoire, trois jugements ont été rendus par des chambres de première instance, dans l'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo<sup>5</sup>, Al Mahdi<sup>6</sup> et enfin dans l'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido<sup>7</sup> (ci-après l'affaire « Bemba et autres »). À ces trois jugements, il faudrait rajouter une bizarrerie, à savoir la décision du 5 avril 2016 dans l'affaire William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang<sup>8</sup> (ci-après l'affaire « Ruto et Sang »), qui, un peu comme le Canada Dry, ressemble à un jugement, mais n'en est pas vraiment un.

Ce dont on parle moins pour cette année 2016, c'est de la multiplication des procédures de réparation en application de l'article 75 du Statut de Rome (ci-après le « Statut ») : on en compte à présent quatre, devant trois chambres de première instance, dans les affaires Thomas

---

<sup>1</sup> Conseiller juridique hors classe à la Section préliminaire de la Cour pénale internationale ; les vues exprimées doivent être considérées comme propres à leur auteur et ne reflètent en aucune façon celles de la Cour pénale internationale.

<sup>2</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12, Chambre préliminaire I, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016.

<sup>3</sup> CPI, *Situation en Ouganda, Aff. le Procureur c/ Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-422-Red, Chambre préliminaire II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen* (uniquement disponible en anglais), 23 mars 2016.

<sup>4</sup> CPI, *Situation en République du Mali, Aff. le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges portées contre Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 24 mars 2016.

<sup>5</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, Chambre de première instance III, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 21 mars 2016.

<sup>6</sup> CPI, *Situation en République du Mali, Aff. le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-171-tFRA, Chambre de première instance VIII, *Jugement portant condamnation*, 27 septembre 2016.

<sup>7</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC- 01/05-01/13-1989-Red, Chambre de première instance VII, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (uniquement disponible en anglais), 19 octobre 2016.

<sup>8</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, Chambre de première instance Va), *Decision on the Defence Applications for Judgments of Acquittal* (uniquement disponible en anglais), 5 avril 2016.

Lubanga Dyilo (Chambre de première instance II), Germain Katanga (Chambre de première instance II), Jean-Pierre Bemba Gombo (Chambre de première instance III) et Al Mahdi (Chambre de première instance VIII) : on a manifestement sous-estimé la complexité de cette phase de la procédure et le temps nécessaire pour décider des réparations en faveur des victimes. Il faudra sans doute revoir les moyens qui doivent être mis en œuvre pour mener à bien cette phase de la procédure : il est probable qu'une partie de la Cour (juges et assistants juridiques) devra se consacrer au sujet des réparations en faveur des victimes.

Cette année 2016 a vu les premiers désaccords préliminaires sur l'application du guide pratique de la procédure préliminaire adopté en septembre 2015 ; ces désaccords préliminaires (I) s'étendent aux différentes fonctions de la Chambre préliminaire puisque, d'une part, on trouve une opinion individuelle jointe à la décision du 27 janvier 2016 autorisant le Procureur à enquêter en Géorgie qui est plus longue que la décision elle-même et, d'autre part, les deux décisions de confirmation des charges issues en 2016 ont chacune été accompagnées d'une longue opinion individuelle ; après avoir exposé ces désaccords préliminaires, on présentera les réalisations de première instance (II).

## **I) LES DÉSAccORDS PRÉLIMINAIRES**

### ***A) La décision concernant l'ouverture d'une enquête en Géorgie***

Le 27 janvier 2016, la Chambre préliminaire I a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête sur les crimes relevant de la compétence de la Cour, commis dans la région d'Ossétie du Sud en Géorgie et dans ses environs, entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 10 octobre 2008, ce qui constitue une situation finalement assez limitée à la fois sur le plan géographique et temporel. La CPI est donc sortie de l'Afrique alors que toutes ses enquêtes depuis 2004 étaient concentrées sur ce continent.

Un peu d'histoire d'abord : au sein de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (ci-après « URSS »), la République socialiste soviétique de Géorgie comprenait des entités autonomes qui avaient des structures quasi-étatiques, à savoir l'Abkhazie, l'Adjarie et l'Ossétie du Sud.

Avec la fin de l'URSS, la Géorgie, nouvellement indépendante, s'est trouvée confrontée au problème de demande d'indépendance de ces entités autonomes, notamment de l'Ossétie du Sud, demande soutenue par la Russie, à laquelle la Géorgie a opposé une fin de non-recevoir.

Des affrontements armés ont commencé entre la Géorgie et l'Ossétie du Sud dès 1992 avant qu'un *modus vivendi* soit établi grâce à l'intervention de l'Organisation de la Sécurité et de la Coopération en Europe, qui supervisait l'application de l'accord de Sotchi conclu en juin 1992 entre la Géorgie et la Russie.

Les choses vont se gêner à nouveau pendant l'été 2008 et en juillet 2008 on assiste à un accroissement des tensions et des affrontements armés entre l'armée géorgienne et les forces sud-ossètes.

La guerre proprement dite, pendant laquelle se déroulent à la fois un conflit armé interne (entre les forces armées géorgiennes et les forces armées sud-ossètes) et un conflit armé international (entre les forces armées géorgiennes et les forces armées russes), débute le 7 août 2008 pour ne durer que 5 jours. Ce sont les forces géorgiennes qui vont d'abord attaquer la capitale d'Ossétie du Sud, Tskhinvali, les 7 et 8 août 2008 ; ces forces vont se heurter à une forte résistance des forces sud-ossètes bientôt rejointes par les forces armées russes, qui vont étendre leur riposte à d'autres régions de la Géorgie. Le 10 août 2008, le Gouvernement géorgien annonçait son intention d'observer un cessez-le-feu unilatéral et de retirer ses forces d'Ossétie du Sud. Les forces armées géorgiennes étaient alors poursuivies par les troupes russes et sud-ossètes, lesquelles franchissaient les limites administratives de l'Ossétie du Sud et occupaient les zones adjacentes, dont la ville de Gori, le 12 août 2008.

L'adoption d'un plan de paix en six points le 12 août 2008, convenu dans le cadre de pourparlers entre le Président russe et le Président français, agissant au nom de l'Union européenne, aboutissait à la fin des hostilités ouvertes entre les forces géorgiennes et les forces russes. Le 15 août 2008, les troupes russes se retiraient du territoire géorgien non disputé, mais créaient une « zone tampon » de 20 km en territoire géorgien dans la région jouxtant la frontière administrative de l'Ossétie du Sud. Les forces russes se retiraient finalement de cette la zone tampon le 10 octobre 2008.

Pendant la période du 12 août au 10 octobre 2008, la population civile, en particulier les Géorgiens de souche, aurait été attaquée par les forces sud-ossètes, dont de nombreuses milices irrégulières, dans les villages sous administration géorgienne en Ossétie du Sud et dans les villages géorgiens situés dans la « zone tampon ».

L'attaque, qui aurait commencé après l'intervention et au cours de l'avancée des forces russes, se serait poursuivie dans les semaines qui ont suivi la cessation des hostilités actives le 12 août

2008. L'attaque aurait visé principalement les Géorgiens de souche selon un mode opératoire consistant délibérément à tuer, battre, menacer et détenir les civils, ainsi qu'à piller et incendier leurs maisons.

Ces actes auraient été commis dans le but d'expulser par la force les Géorgiens de souche du territoire d'Ossétie du Sud en application de l'objectif général visant à modifier la composition ethnique du territoire, à couper tout lien subsistant avec la Géorgie et à accéder à l'indépendance. Les dirigeants de facto de l'Ossétie du Sud auraient reconnu certains volets de la politique d'expulsion, en particulier la destruction délibérée d'habitations civiles afin d'empêcher le retour des Géorgiens de souche. Cette attaque s'est apparemment soldée par le déplacement de force d'environ 18.000 géorgiens et environ une centaine de meurtres.

La décision du 27 janvier 2016 de la Chambre préliminaire I, accompagnée d'une opinion individuelle du Juge Kovacs<sup>9</sup>, expose clairement le désaccord fondamental entre la majorité de la Chambre préliminaire et le juge minoritaire, désaccord qui porte sur le rôle même de la Chambre préliminaire vis-à-vis du Procureur à cette étape de l'autorisation de l'ouverture d'une enquête.

En effet, la majorité affirme, dès le début de la décision, que compte tenu à la fois du stade auquel se trouve la procédure et de la question à l'étude, l'examen de la requête du Procureur et des éléments justificatifs qui l'accompagnent doit être strictement limité. En effet, de l'avis de la majorité, si l'ouverture d'une enquête par le Procureur de sa propre initiative est soumise à l'autorisation de la Chambre préliminaire, c'est uniquement dans le but de prévenir un abus de pouvoir de la part du Procureur<sup>10</sup>.

Le Juge Kovacs dans son opinion individuelle note que cette autolimitation du rôle de la Chambre préliminaire telle qu'énoncée par la majorité n'est en rien prévue par les textes<sup>11</sup> et ne correspond pas à la jurisprudence antérieure des chambres préliminaires dans les situations au Kenya et en Côte d'Ivoire<sup>12</sup>. Il s'agit clairement d'une nouvelle tendance de la jurisprudence

---

<sup>9</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12-Anx-Corr, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016.

<sup>10</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12, Chambre préliminaire I, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 3.

<sup>11</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12-Anx-Corr, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 5.

<sup>12</sup> Voir sur ce point : CPI, *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Chambre préliminaire II, *Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya* rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010 ; et CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr-tFRA, Chambre préliminaire III, *Rectificatif à la Décision relative à*

qui vise à limiter le degré de contrôle que la Chambre préliminaire devrait exercer sur le Procureur, sans cependant expliquer pourquoi il est soudainement important de limiter un tel contrôle.

Le Juge Kovacs rajoute au paragraphe 6 de cette même opinion qu'un contrôle judiciaire suppose autre chose de la part de la Chambre préliminaire que d'être d'accord de manière automatique avec ce que présente le Procureur.

S'agissant de l'étendue de ce désaccord, il porte à fois sur les crimes qui auraient été commis dans la situation en Géorgie mais également sur les enquêtes nationales menées par les différents protagonistes dans cette situation.

En ce qui concerne les crimes qui auraient été commis dans la situation en Géorgie, dans sa requête présentée en octobre 2015<sup>13</sup>, le Procureur mentionnait d'une part les crimes commis contre la population civile géorgienne, à savoir les meurtres, le transfert forcé de population, les destructions et pillages ainsi que les persécutions et, d'autre part, les attaques perpétrées à la fois contre les personnels russes et géorgiens chargés du maintien de la paix.

La majorité a refusé de corriger l'évaluation du Procureur au regard des crimes éventuellement commis dans la situation soumise à son examen, estimant qu'il n'était ni nécessaire ni approprié pour elle de dépasser les arguments avancés par le Procureur dans sa requête<sup>14</sup>.

Le Juge Kovacs, dans son opinion individuelle, a estimé au contraire qu'il relevait de la responsabilité de la Chambre préliminaire de décrire la situation telle qu'elle semblait correspondre à la réalité sur le terrain, ce que n'avait pas fait le Procureur<sup>15</sup>.

En effet, l'article 15-4 du Statut précise que si la Chambre « estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation (...) ».

---

l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011.

<sup>13</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-4, Bureau du Procureur, *Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15* (uniquement disponible en anglais), 13 octobre 2015 (deux versions corrigées de cette requête ont été déposées par la suite, respectivement les 16 octobre et 17 novembre 2015).

<sup>14</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12, Chambre préliminaire I, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 35.

<sup>15</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12-Anx-Corr, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 20.

Ceci laisse à penser que la Chambre préliminaire doit parvenir à sa propre conclusion sur l'existence d'une base raisonnable pour enquêter par une analyse de la situation soumise à sa considération (d'où la nécessité pour le Procureur, prévue à l'article 15-3 du Statut, de soumettre à la Chambre « tout élément justificatif recueilli ») et pas simplement confirmer ce que le Procureur présente dans sa requête.

La règle 50-4 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après le « RPP ») qui permet à la Chambre préliminaire de demander de plus amples renseignements au Procureur et aux victimes semble confirmer l'importance de l'analyse que la Chambre préliminaire doit conduire de manière indépendante et par là-même l'importance du contrôle judiciaire lors de l'ouverture d'une enquête par le Procureur agissant de sa propre initiative.

En effet, l'existence même de ce contrôle judiciaire avait été lors de la Conférence de Rome la condition *sine qua non* pour l'inclusion de cet article dans le Statut et pour donner ainsi le pouvoir au Procureur d'ouvrir une enquête sans avoir à être saisi par un État Partie au Statut ou par le Conseil de sécurité.

Le Juge Kovacs parvient ainsi à la conclusion, après un examen portant à la fois sur les documents soumis par le Procureur en annexe à sa requête et sur les représentations faites par les victimes devant la Chambre préliminaire, qu'il y a une base raisonnable pour penser que de nombreux autres crimes relevant de la compétence de la Cour, sur lesquels le Procureur ne se prononce pas, ont été commis dans la situation en Géorgie<sup>16</sup>.

Il s'agit notamment : des destructions d'hôpitaux et de monuments historiques commises à la fois par les forces géorgiennes et russes ; des violences sexuelles et notamment des viols ; des détentions arbitraires de civils ; des tortures pratiquées sur les soldats géorgiens ainsi que des attaques indiscriminées par les forces géorgiennes notamment lors de l'attaque les 7 et 8 août 2008 sur la ville de Tskhinvali, capitale de l'Ossétie du Sud.

Mais le désaccord entre la majorité et le juge minoritaire porte également sur l'analyse faite des enquêtes menées par les différents protagonistes dans cette situation.

Ainsi, alors que la majorité<sup>17</sup> estime qu'il n'est pas nécessaire de parvenir à une conclusion concernant les enquêtes nationales russes au sujet de l'implication des forces russes dans les

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, § 17-36.

<sup>17</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12, Chambre préliminaire I, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 46.

crimes allégués contre la population géorgienne, le Juge Kovacs estime qu'une telle démarche de la part de la majorité est contraire au Statut puisque les articles 17 et 53 de celui-ci font obligation à la Cour de se prononcer sur la recevabilité des affaires potentielles concernant les forces russes : il parvient à la conclusion que ces affaires seraient recevables eu égard à l'inaction ou au manque de volonté des autorités nationales russes<sup>18</sup>.

S'agissant des enquêtes menées par les autorités nationales géorgiennes, alors que la majorité<sup>19</sup> marque son accord avec l'analyse du Procureur selon laquelle on pouvait constater une inaction de ces autorités nationales à tout le moins à compter du 17 mars 2015, le Juge Kovacs, dans une analyse bien plus détaillée que celle de la majorité<sup>20</sup>, constate que l'on aurait pu conclure à l'inaction des autorités nationales géorgiennes bien avant le 17 mars 2015 puisque les enquêtes menées par ces autorités ne visaient ni les crimes les plus graves ni les auteurs portant la plus grave responsabilité pour ces crimes. C'est un constat particulièrement important et une critique des examens préliminaires parfois interminables conduits par le Procureur dans certaines situations et notamment dans la situation en Colombie, où c'est l'examen des procédures conduites par les autorités nationales qui justifie une telle longueur des examens préliminaires.

S'agissant enfin des enquêtes éventuellement menées par les autorités de l'Ossétie du Sud, la majorité<sup>21</sup> refuse de les examiner puisque l'Ossétie du Sud n'est pas un État, alors que le Juge Kovacs dans son opinion individuelle<sup>22</sup> s'interroge sur le fait de savoir s'il ne serait pas possible de prendre en compte les procédures nationales menées par certaines entités, comme par exemple Taïwan, qui même si elles ne sont pas des États reconnus par la communauté internationale, fonctionnent comme des États et ont des structures quasi-étatiques, notamment un appareil judiciaire.

Ces désaccords préliminaires, profonds dès le stade de l'ouverture de l'enquête, se perpétuent au stade de la confirmation des charges.

---

<sup>18</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12-Anx-Corr, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 57-61.

<sup>19</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12, Chambre préliminaire I, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 41.

<sup>20</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12-Anx-Corr, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 41-54.

<sup>21</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12, Chambre préliminaire I, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 40.

<sup>22</sup> CPI, *Situation en Géorgie*, ICC-01/15-12-Anx-Corr, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 27 janvier 2016, § 65-66.

## ***B) Les décisions concernant la confirmation des charges dans les affaires Al Mahdi et Ongwen***

On avait vu l'année dernière, lors des premières journées de la justice pénale internationale, les efforts consacrés par la Section préliminaire à la rationalisation de la procédure préliminaire au moyen de l'adoption en septembre d'un guide pratique de la procédure préliminaire.

Les premières applications en 2016 de ce guide pratique dans les affaires Ongwen et Al Mahdi se sont révélées plus complexes que cela n'avait été envisagé : en effet, les deux décisions de confirmation des charges sont accompagnées chacune d'une opinion individuelle, opinions qui révèlent une différence fondamentale d'approche en ce qui concerne le rôle de la Chambre préliminaire au stade de la confirmation des charges.

Un simple guide ne semble ainsi pas suffisant pour rationaliser la procédure préliminaire, qui suppose d'abord un accord sur le rôle de cette Chambre, particulièrement vis-à-vis du Procureur, accord qui pour l'instant n'existe tout simplement pas.

Il est ainsi intéressant de constater que le Juge Kovacs, dans son opinion individuelle dans l'affaire Al Mahdi<sup>23</sup>, parle d'une approche délibérée de la majorité visant à sous-estimer le rôle important de la Chambre préliminaire<sup>24</sup> et que pour souligner son propos, il fait référence à son opinion individuelle jointe à la décision de la Chambre préliminaire du 27 janvier 2016 dans la situation en Géorgie<sup>25</sup>.

Dans l'affaire Ongwen, le Juge Perrin de Brichambaut, dans sa propre opinion individuelle<sup>26</sup>, fait référence à l'opinion individuelle du Juge Kovacs dans l'affaire Al Mahdi, en soulignant les lacunes et approximations regrettables de la décision de la majorité et son insuffisante motivation<sup>27</sup>.

En effet, pour la première fois dans l'histoire de la CPI, les décisions de confirmation des charges dans les affaires Ongwen et Al Mahdi ne comportent presque aucune référence concrète aux éléments de preuve présentés par les parties au soutien des conclusions de la Chambre préliminaire. La majorité dans chacune de ces affaires justifie cette approche par le rôle limité

---

<sup>23</sup> CPI, *Situation en République du Mali, Aff. le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-84-Anx, Chambre préliminaire I, *Separate Opinion of Judge Peter Kovacs* (uniquement disponible en anglais), 9 mai 2016.

<sup>24</sup> *Ibid.*, § 1.

<sup>25</sup> *Ibid.*, § 6.

<sup>26</sup> CPI, *Situation en Ouganda, Aff. le Procureur c/ Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-422-Anx, Chambre préliminaire II, *Opinion individuelle du Juge Marc Perrin de Brichambaut*, 19 mai 2016.

<sup>27</sup> *Ibid.*, § 2.



de la Chambre préliminaire et la nécessité de laisser l'appréciation des preuves à la Chambre de première instance<sup>28</sup>.

Ainsi la majorité dans l'affaire Al Mahdi précise qu'elle ne traitera dans la décision de confirmation des charges aucune des questions touchant à la crédibilité des témoins ou à la valeur probante des éléments de preuve, sauf si la réponse est évidente<sup>29</sup>. C'est non seulement une restriction du pouvoir de la Chambre préliminaire mais aussi une atteinte flagrante aux droits de la défense pour laquelle l'intérêt d'une procédure de confirmation des charges est fortement diminué.

Ce faisant, la majorité ignore totalement une décision de la Chambre d'appel dans l'affaire Mbarushimana<sup>30</sup> qui avait clairement affirmé le pouvoir de la Chambre préliminaire pour statuer sur la crédibilité des témoins et la valeur probante des éléments de preuve. Cette conclusion de la Chambre d'appel était notamment justifiée par l'importance qu'il y avait à garantir les droits de la défense à ce stade de la procédure afin d'éviter que des procès inutiles puissent se tenir alors qu'il apparaît dès le stade de la confirmation des charges que les preuves ne sont pas suffisantes :

*« La Chambre d'appel accorde une grande importance au fait que l'article 61-6 du Statut consacre les droits de la personne visée par les charges de contester les éléments de preuve produits par le Procureur et d'en présenter elle-même. Si ces droits sont exercés, les éléments de preuve seront inévitablement contestés. Pour donner sens à ces droits, la Chambre préliminaire doit donc évaluer les éléments de preuve contestés et résoudre les ambiguïtés, contradictions, incohérences ou doutes relatifs à leur crédibilité que soulève leur contestation »<sup>31</sup>.*

---

<sup>28</sup> CPI, *Situation en Ouganda, Aff. le Procureur c/ Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-422-Red, Chambre préliminaire II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen* (uniquement disponible en anglais), 23 mars 2016, § 18-19 ; CPI, *Situation en République du Mali, Aff. le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges portées contre Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 24 mars 2016, § 19-20.

<sup>29</sup> CPI, *Situation en République du Mali, Aff. le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges portées contre Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 24 mars 2016, § 19.

<sup>30</sup> CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c/ Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514-tFRA, Chambre d'appel, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011*, 30 mai 2012, § 39-48.

<sup>31</sup> CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Aff. le Procureur c/ Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514-tFRA, Chambre d'appel, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011*, 30 mai 2012, § 40.

À l'origine de cette différence d'approche entre les majorités et minorités respectives dans les affaires Ongwen et Al Mahdi, on trouve un demi-paragraphe dans le guide pratique de la procédure préliminaire qui précise :

*« Afin de ne pas préjuger de certaines questions ni assigner prématurément une valeur probante à des éléments de preuve qui ne seront pleinement mis à l'épreuve qu'au procès, la Chambre préliminaire devrait strictement limiter son raisonnement à ce qui est nécessaire et suffisant aux fins de ses conclusions sur les charges ».*

Manifestement, il n'y a pas eu d'accord au sein des juges des chambres préliminaires sur ce qu'il faut entendre par « nécessaire » et suffisant », ce qui ne constitue pas une énorme surprise. Ce qui est plus gênant, c'est que la majorité des juges a estimé qu'il fallait donner la priorité au guide pratique, qui n'a pourtant, comme l'a rappelé la Chambre d'appel en 2015<sup>32</sup>, aucune valeur légale, par rapport à la jurisprudence de la Chambre d'appel dans l'affaire Mbarushimana, alors que cette jurisprudence fait partie du droit applicable conformément à l'article 21-2 du Statut.

Lors des premières journées de la justice pénale internationale, la question avait été posée de savoir si le guide pratique de la procédure préliminaire tendait plutôt à une rationalisation de la procédure ou à une diminution du rôle de la Chambre préliminaire. La réponse semble plus claire à présent mais elle est contestée, ce qui n'est pas non plus une surprise.

La Chambre préliminaire est donc « coincée » entre d'un côté le respect des prérogatives du Procureur et de l'autre le respect des prérogatives de la Chambre de première instance : elle est ainsi victime d'une stratégie d'étouffement progressif. Presque 20 ans après l'adoption du Statut, il n'y a toujours pas d'accord sur le rôle que doit jouer cette Chambre qui paye le fait qu'elle constituait une innovation dans le monde très anglo-saxon de la justice pénale internationale, innovation qui suscite toujours des controverses.

---

<sup>32</sup> CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-01/15-369, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of Mr Laurent Gbagbo against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision giving notice pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court"* (uniquement disponible en anglais), 18 décembre 2015, § 54.

## II) LES REALISATIONS DE PREMIERE INSTANCE

### A) *L'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo*

Jean-Pierre Bemba Gombo a été arrêté en Belgique le 24 mai 2008 : au mois de mai 2017, alors que l'affaire est en appel, il a déjà purgé la moitié de la peine de 18 ans d'emprisonnement prononcée contre lui au mois de juin 2016 par la Chambre de première instance III<sup>33</sup>.

Les charges ont été confirmées contre lui le 15 juin 2009<sup>34</sup> par la Chambre préliminaire II, charges qui avaient été préalablement profondément modifiées à la demande de cette Chambre, qui avait ajourné l'audience de confirmation des charges à cette fin<sup>35</sup>. La Chambre préliminaire avait ainsi demandé au Procureur de modifier les charges en y ajoutant le mode de responsabilité prévue à l'article 28-a du Statut (responsabilité du chef militaire), alors que le Procureur voulait retenir la responsabilité pénale de Jean-Pierre Bemba Gombo exclusivement en qualité de co-auteur indirect en application de l'article 25-3-a du Statut. Le Procureur n'ayant pas été en mesure au stade de la confirmation des charges de prouver l'intention criminelle de Jean-Pierre Bemba Gombo sous l'angle des articles 25-3-a et 30 du Statut, la Chambre préliminaire a retenu exclusivement la responsabilité pénale de l'intéressé sous l'angle de l'article 28-a du Statut dans sa décision de confirmation des charges du 15 juin 2009.

Après la confirmation des charges, la Chambre de première instance a été constituée par la Présidence le 18 septembre 2009. Le procès a débuté le 22 novembre 2010. Le premier témoin a commencé à déposer le 23 novembre 2010 et le dernier a fini sa déposition le 24 octobre 2014 ; la défense, le Procureur et le représentant légal des victimes ont présenté leurs conclusions orales les 12 et 13 novembre 2014. Le jugement a été rendu le 21 mars 2016 après un peu plus de 16 mois de délibéré.

En application de l'article 68-3 du Statut, 5229 victimes ont participé à la procédure, ce qui est un record pour l'instant à la CPI. La Chambre de première instance III, autrement composée,

---

<sup>33</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3399-tFRA, Chambre de première instance III, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, 21 juin 2016.

<sup>34</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009.

<sup>35</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-388-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-c-ii du Statut de Rome, 3 mars 2009.

est toujours saisie des réparations en faveur des victimes dans l'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo.

En ce qui concerne les faits, l'affaire concerne les crimes commis par les forces de Jean-Pierre Bemba Gombo, le Mouvement de Libération du Congo (ci-après le « MLC »), appelées en 2002 à la rescousse par le Président d'alors de la République centrafricaine, Ange-Félix Patassé, confronté à la rébellion de son ancien Chef d'état-major, François Bozizé. Du 26 octobre 2002 au 15 mars 2003, les forces du MLC ont commis de nombreux actes de pillage, viols et meurtres contre des civils. Parmi les victimes de viols figuraient des personnes âgées, des enfants, des femmes et des hommes.

La Chambre de première instance III a déclaré Jean-Pierre Bemba Gombo coupable, en tant que personne faisant effectivement fonction de chef militaire, de meurtre en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre, de viol en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre et, enfin, de pillage en tant que crime de guerre. C'est une décision unanime accompagnée de deux opinions individuelles<sup>36</sup> concernant des points de droit.

La décision est importante pour ses développements sur l'article 28-a du Statut au sujet de la responsabilité du chef militaire<sup>37</sup>. Pour qu'une personne puisse être déclarée coupable en tant que chef militaire, la Chambre de première instance estime que les éléments suivants doivent être prouvés : a) des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis par des forces ; b) la personne poursuivie était un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire ; c) cette personne avait sur les forces qui ont commis les crimes relevant de la compétence de la Cour un commandement et un contrôle effectifs, ou une autorité et un contrôle effectifs ; d) elle savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; e) elle n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer l'exécution des crimes ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ; et f) l'exécution des crimes doit résulter du manquement de la personne poursuivie à exercer le contrôle qui convenait sur les forces en question.

---

<sup>36</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3343-Anx I-tFRA, Chambre de première instance III, Opinion individuelle de la Juge Sylvia Steiner, 21 mars 2016 et ICC-01/05-01/08-3343-Anx II-tFRA, Opinion individuelle de la Juge Kuniko Ozaki, 21 mars 2016.

<sup>37</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, Chambre de première instance III, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, § 170-174.

La Chambre de première instance III estime que l'article 28 du Statut institue un mode de responsabilité pénale *sui generis*, fondamentalement distinct de ceux prévus à l'article 25 du Statut, puisqu'il s'agit de tenir les supérieurs hiérarchiques pénalement responsables de crimes commis par leurs subordonnés. Selon elle, l'article 28 vise à rendre compte de la responsabilité qui est celle des supérieurs hiérarchiques en raison des pouvoirs de contrôle qu'ils exercent sur leurs subordonnés. Les responsabilités qui leur incombent en matière de contrôle visent notamment à garantir la bonne mise en œuvre des principes fondamentaux du droit international humanitaire.

C'est le premier jugement de l'histoire de la CPI qui porte condamnation sous l'angle de l'article 28 du Statut, un jugement qui est bien entendu frappé d'appel, l'instance d'appel étant en ce moment pendante devant la Chambre d'appel : en fait, il y a un triple appel, à savoir un appel de la défense concernant la décision de condamnation<sup>38</sup> et un double appel, du Procureur<sup>39</sup> et de la défense<sup>40</sup>, concernant la décision sur la peine, puisque le Procureur veut plus et la défense veut moins, ce qui est assez classique.

L'enjeu est cependant ici particulièrement important puisque la condamnation à 18 ans d'emprisonnement prononcée à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo est la plus sévère des peines jusqu'ici prononcées par la CPI. Elle est également bien plus sévère que les peines prononcées par les deux Tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda pour les affaires concernant seulement la responsabilité du chef militaire. Si la peine était confirmée par la Chambre d'appel cela pourrait amener le Procureur à présenter plus souvent des affaires sous l'angle de l'article 28 du Statut, ce que les procureurs des Tribunaux ad hoc ont hésité à faire, puisqu'ils ont été « refroidis » par des peines prononcées qui n'étaient à la hauteur ni de leurs espoirs ni des efforts nécessaires à la présentation de telles affaires de la part du Bureau du Procureur.

---

<sup>38</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3348, équipe de la défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, *Defence Notice of Appeal against the Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (uniquement disponible en anglais), ICC-01/05-01/08-3343, 4 avril 2016.

<sup>39</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3411, Bureau du Procureur, *Prosecution's Notice of Appeal against Trial Chamber III's "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute"* (uniquement disponible en anglais), 22 juillet 2016.

<sup>40</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3412, équipe de la défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, *Defence Notice of Appeal against the Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute* (uniquement disponible en anglais), ICC-01/05-01/08-3399, 22 juillet 2016.

### ***B) L'affaire Bemba et autres***

Cette affaire est la première affaire pour atteintes à l'administration de la justice prévues à l'article 70 du Statut à parvenir au stade du jugement. D'autres affaires concernant également des atteintes à l'administration de la justice dans la situation au Kenya, pour lesquelles trois mandats d'arrêt<sup>41</sup> ont été décernés, n'ont connu pour l'instant aucun développement en raison de l'absence à ce jour de mise à exécution des mandats d'arrêt par le Kenya.

L'affaire est intéressante eu égard aux précisions apportées au sujet des contours des atteintes à l'administration de la justice prévues à l'article 70-1-a, b et c du Statut.

Il s'agit en l'espèce de la subornation de 14 témoins de la défense par Jean-Pierre Bemba Gombo et son équipe de défense (article 70-1-c du Statut), de production d'éléments de preuve sachant qu'ils étaient faux (article 70-1-b du Statut) et de faux témoignages (article 70-1-a).

Concernant le faux témoignage, la Chambre de première instance VII dans son jugement du 19 octobre 2016 précise que seules déclenchent les dispositions de l'article 70-1-a du Statut les informations mensongères qui sont importantes (*material* en anglais) pour l'affaire à savoir celles qui ont une incidence sur l'appréciation des faits ou sur l'appréciation de la crédibilité des témoins<sup>42</sup>. Il en résulte que tout mensonge prononcé lors de la déposition du témoin n'entraînera pas forcément des poursuites pour faux témoignage.

Concernant la production intentionnelle d'éléments de preuve dont la partie qui les présente sait qu'ils sont faux ou falsifiés, la Chambre de première instance VII juge que cela peut englober à la fois les éléments de preuve écrits et oraux<sup>43</sup>.

Concernant la subornation de témoins, la Chambre de première instance VII estime que cela peut englober diverses formes d'influence exercées sur les témoins telles que soudoyer un témoin, faire des pressions sur lui ou l'intimider, ainsi que lui donner des instructions sur la

---

<sup>41</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ Walter Osapiri Barasa*, ICC-01/09-01/13-1-Red2-tFRA, Chambre préliminaire II, Mandat d'arrêt à l'encontre de Walter Osapiri Barasa, 2 août 2013 (version publique expurgée du 2 octobre 2013) ; CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/Paul Gicheru et Philip Kipkoech Bett*, ICC-01/09-01/15-1-Red-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-1 du Statut de Rome, 10 mars 2015 (version publique expurgée du 10 septembre 2015).

<sup>42</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC- 01/05-01/13-1989-Red, Chambre de première instance VII, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (uniquement disponible en anglais), 19 octobre 2016, § 23.

<sup>43</sup> *Ibid.*, § 38.

conduite à tenir à l'audience (comme par exemple paraître hésitant à la suite de certaines questions)<sup>44</sup>.

La Chambre de première instance conclut par ailleurs que la subornation de témoin est une infraction formelle : il n'est donc pas nécessaire que le comportement incriminé ait eu un effet sur le témoin<sup>45</sup>.

Le jugement dans l'affaire Bemba et autres a été frappé d'appel par les cinq personnes<sup>46</sup> poursuivies qui ont toutes été condamnées, et l'instance est actuellement pendante devant la Chambre d'appel.

### C) *L'affaire Al Mahdi*

Cette affaire est la première dans l'histoire de la CPI à avoir donné lieu à un aveu de culpabilité de la part de personne poursuivie : la procédure suivie a donc été celle prévue à l'article 65 du Statut.

La première conséquence d'une telle procédure est sa surprenante rapidité par rapport à un procès classique puisque le procès Al Mahdi était terminé dans un délai de six mois environ après la décision de confirmation des charges alors que dans un procès classique sans aveu de culpabilité il faut plus de six mois pour commencer le procès...

La peine prononcée, 9 ans d'emprisonnement, est la moins sévère prononcée à ce jour par la CPI. Ceci s'explique fort bien puisque c'est la première affaire dans l'histoire de la CPI, et

---

<sup>44</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC- 01/05-01/13-1989-Red, Chambre de première instance VII, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (uniquement disponible en anglais), 19 octobre 2016, § 45-46.

<sup>45</sup> *Ibid.*, § 48.

<sup>46</sup> CPI, *Situation en République centrafricaine, Aff. le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC- 01/05-01/13-1995, équipe de la défense de Narcisse Arido, *Narcisse Arido's Notice of Appeal against the Trial Chamber VII's 'Judgment pursuant to Article 74 of the Statute'* (ICC-01/05-01/13-1989-Conf) (uniquement disponible en anglais), 31 octobre 2016 ; ICC-01/05-01/13-1999, équipe de la défense de Fidèle Babala Wandu, *Notification d'appel de la défense de Fidèle Babala Wandu à l'encontre du jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance VII le 19 octobre 2016*, 2 novembre 2016 ; ICC-01/05-01/13-2006, équipe de la défense de Jean-Jacques Mangenda, *Notice of Appeal* (uniquement disponible en anglais), 4 novembre 2016 ; ICC-01/05-01/13-2012, équipe de la défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, *Notice of Appeal* (uniquement disponible en anglais), 7 novembre 2016 ; ICC-01/05-01/13-2015, équipe de la défense d'Aimé Kilolo Musamba, *Acte d'appel de la Défense de Maître Aimé Kilolo Musamba à l'encontre du Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (ICC-01/05-01/13-1989-Conf) rendu par la Chambre de première instance VII le 19 octobre 2016, 7 novembre 2016.

probablement dans l'histoire de la justice pénale internationale, qui ne concerne que des atteintes aux biens, à savoir des attaques dirigées intentionnellement contre dix bâtiments à caractère religieux et historique (neuf mausolées et une mosquée), situés à Tombouctou, attaques perpétrées entre le 30 juin et le 11 juillet 2012. Ces faits, commis dans le contexte d'un conflit armé non international, sont prévus et réprimés par l'article 8-2-e-iv du Statut.

Ces atteintes aux biens ont été considérées par la Chambre de première instance VIII dans son jugement du 27 septembre 2016 comme étant moins graves que les atteintes aux personnes<sup>47</sup>, ce qui est la position traditionnelle des systèmes répressifs nationaux.

Cette affaire a pourtant été jugée suffisamment grave au regard de l'article 17-1-d du Statut pour non seulement que la Cour y donne suite, mais pour qu'un jugement de condamnation soit rendu. Il sera difficile à l'avenir pour la Cour en général, et pour le Procureur en particulier, de prétendre qu'une affaire n'est pas suffisamment grave pour y donner suite alors qu'elle comporte des atteintes aux personnes. On peut se demander si le critère de la gravité des affaires dont le Procureur a usé, et probablement abusé, lors des premières années d'existence de la CPI pour éviter de commencer certaines enquêtes (on pense à la décision du Procureur en novembre 2014<sup>48</sup> de ne pas commencer une enquête dans la situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien), a encore un sens, voire un avenir.

La Chambre de première instance VIII est toujours saisie de la question des réparations en faveur des victimes.

---

<sup>47</sup> CPI, *Situation en République du Mali, Aff. le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-171-tFRA, Chambre de première instance VIII, Jugement portant condamnation, 27 septembre 2016, § 77.

<sup>48</sup> CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-6-AnxA, Bureau du Procureur, Rapport établi au titre de l'article 53-1 du Statut, 4 février 2015 ; note : si le rapport du Bureau du Procureur (qui présente la décision du Procureur de ne pas enquêter) est en fait du 6 novembre 2014, il n'a été soumis à la Chambre préliminaire I qu'au mois de février 2015 à la suite du recours déposé en application de l'article 53-3-a du Statut contre cette décision du Procureur par le Gouvernement de l'Union des Comores ; le rapport existe sur le site internet de la Cour (sous la rubrique Bureau du Procureur) à la fois en anglais et en français mais il n'a été soumis à la Chambre préliminaire I qu'en version anglaise ; on peut consulter également sur cette question la décision prise par la Chambre préliminaire I à la suite du recours du Gouvernement de l'Union des Comores : CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-34, Chambre préliminaire I, *Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation* (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015.



#### ***D) L'affaire Ruto et Sang***

Pour la première fois (encore !) dans l'histoire de la CPI, une Chambre de première instance a rendu une décision constituée non pas d'une opinion majoritaire et d'une opinion minoritaire, comme cela est prévu en cas d'absence d'unanimité à l'article 74-5 du Statut, mais de trois opinions séparées (dont une opinion dissidente<sup>49</sup>), ce que le Statut n'avait nullement prévu : on a d'ailleurs l'impression que le Statut et le RPP sont pour certaines chambres de première instance non pas des textes obligatoires mais des références facultatives dont l'intérêt est assez limité. On en vient à se demander pourquoi les États ont passé tant de temps et consacré tant d'efforts à négocier ces textes et s'il était vraiment nécessaire de préciser le droit applicable devant la CPI à l'article 21 du Statut.

En effet, la Chambre de première instance Va), après avoir inventé dans une décision du 3 juin 2014<sup>50</sup> la procédure en insuffisance de moyens à charge (*no case to answer* en anglais), procédure que l'on ne trouve nulle part dans le Statut ou le RPP, a rendu une décision le 5 avril 2016 dont il est difficile de rendre compte, tant une telle décision est étrangère à la tradition juridique romano-germanique.

La lecture du communiqué de presse en français concernant cette décision permet de comprendre cette difficulté à rendre compte de cette décision puisqu'il y est fait référence à la fois à un « non-lieu » et à un « acquittement », alors que ces deux notions n'ont rien à voir l'une avec l'autre, et qu'au surplus il ne s'agit en réalité ni de l'une ni de l'autre !

Il ne s'agit en effet pas d'un non-lieu qui est une décision rendue par un magistrat instructeur qui met fin à la procédure avant le procès, alors que la décision a été rendue par la Chambre de première instance Va) au cours du procès. Il ne s'agit par ailleurs pas d'un acquittement, ce que la Chambre de première instance affirme de manière expresse, précisant par ailleurs que l'article 20 du Statut consacrant la règle *ne bis in idem* ne s'applique pas en l'espèce, ce qui

---

<sup>49</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-2027-AnxI, Chambre de première instance Va), *Dissenting Opinion of Judge Herrera Carbuccion* (uniquement disponible en anglais), 5 avril 2016.

<sup>50</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-1334, Chambre de première instance Va), *Decision No. 5 on the Conduct of Trial Proceedings (Principles and Procedure on 'No Case to Answer' Motions)*, 3 juin 2014.

laisse la possibilité au Procureur de recommencer la procédure, sans que l'on sache comment d'ailleurs, s'il venait à être en possession de nouvelles preuves<sup>51</sup>.

En fait, la Chambre de première instance a décidé de mettre fin à la procédure au milieu du procès, après la présentation des preuves faites par le Procureur, eu égard à l'insuffisance des moyens à charge présentés par le Procureur. Une telle décision est logique dans une procédure de *common law* où le procès est divisé en deux : il commence par « l'affaire du Procureur », à savoir la présentation des preuves de celui-ci et se continue par « l'affaire de la défense », à savoir la présentation des preuves de celle-ci. Si, à la fin de la présentation des preuves du Procureur, celles-ci apparaissent si faibles qu'une condamnation n'est pas envisageable, il est inutile de perdre du temps à écouter les preuves de la défense : la défense n'a littéralement pas à répondre à « l'affaire du Procureur », puisque cette « affaire » s'est écroulée.

En l'espèce, la majorité de la Chambre est parvenue à la conclusion que le Procureur n'avait pas pu prouver l'existence, au regard de l'article 7-2-a du Statut, de la politique d'une organisation, élément contextuel des crimes contre l'humanité : à défaut de cet élément contextuel, la qualification de crimes contre l'humanité ne pouvait être retenue et toute l'affaire s'écroulait<sup>52</sup>. On ne peut que souligner que dès 2010, lors de la décision sur l'autorisation de l'ouverture d'une enquête en application de l'article 15 du Statut, le Juge Hans-Peter Kaul avait joint une longue opinion dissidente à cette décision<sup>53</sup>, estimant lui aussi que la qualification de crimes contre l'humanité ne pouvait être retenue, et donc que la Cour n'avait pas compétence pour ouvrir une enquête. Six années plus tard, la Chambre de première instance vient confirmer ses conclusions.

Mais les juges ne sont pas parvenus à s'entendre sur un acquittement pur et simple, qu'il aurait été possible de prononcer : en effet, l'un des juges de la majorité souhaitait prononcer un tel acquittement<sup>54</sup>, alors que le Juge Président souhaitait simplement mettre fin au procès sans

---

<sup>51</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, Chambre de première instance Va), *Decision on the Defence Applications for Judgments of Acquittal (uniquement disponible en anglais)*, 5 avril 2016, § 148.

<sup>52</sup> *Ibid.*, § 131.

<sup>53</sup> CPI, *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, voir l'opinion dissidente du Juge Hans-Peter Kaul (à partir de la page 87), 31 mars 2010.

<sup>54</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, Chambre de première instance Va), *Decision on the Defence Applications for Judgments of Acquittal (uniquement disponible en anglais)*, 5 avril 2016, § 147.

prononcer d'acquiescement et que la juge minoritaire souhaitait elle que le procès se poursuive avec la présentation des preuves de la défense !

Pour étrange qu'elle soit, cette décision de la Chambre de première instance a satisfait à la fois le Procureur et la défense puisque personne n'en a relevé appel. Il est vrai qu'elle laisse un espoir au Procureur, mais cet espoir semble si faible que la défense a estimé un tel risque parfaitement acceptable.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2016<sup>55</sup>, la Chambre de première instance, à la majorité, a estimé qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur les réparations en faveur des victimes dans cette affaire, puisque la Chambre n'avait prononcé aucune condamnation, condition *sine qua non* pour statuer sur les réparations. Le Juge Président a estimé lui dans son opinion dissidente que la Chambre de première instance pouvait se prononcer sur les réparations, indépendamment du résultat du procès à l'égard des accusés<sup>56</sup>.

La question est complexe mais il faut souligner que l'article 75-2 du Statut énonce que la « Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation (...) ». La référence explicite à une personne condamnée semble indiquer que la Cour ne peut rendre une ordonnance de réparation contre une personne qui n'a pas fait l'objet d'une condamnation. En revanche, l'article 75-1 du Statut précise lui que la « Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit ». La Cour peut également déterminer l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit. On peut que souligner que, contrairement au paragraphe 2, le paragraphe 1 de l'article 75 du Statut ne fait aucune référence à la personne condamnée, ni d'ailleurs au résultat de l'instance pénale.

On peut donc parfaitement imaginer une instance civile devant la Chambre de première instance à l'issue de l'instance pénale, même après un acquiescement : la Cour ne pourrait cependant pas à l'issue de cette instance civile, prononcer une condamnation civile à l'encontre de la personne non condamnée. Elle pourrait cependant établir les préjudices subis par les victimes et les principes applicables aux réparations en leur faveur. Cette décision ne serait sans doute pas

---

<sup>55</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-2038, Chambre de première instance Va), *Decision on the Requests regarding Reparations* (uniquement disponible en anglais), 1<sup>er</sup> juillet 2016, § 6-7.

<sup>56</sup> CPI, *Situation en République du Kenya, Aff. le Procureur c/ William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-2038-Anx, Chambre de première instance Va), *Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji* (uniquement disponible en anglais), 1<sup>er</sup> juillet 2016.

dénuée d'intérêt ou de valeur aux yeux des victimes : elle donnerait par ailleurs sans doute la possibilité aux victimes de se tourner vers le fonds en faveur des victimes ou vers des autorités nationales, pour obtenir des réparations concrètes sur la base de la décision prise par la Chambre de première instance. Il faut espérer que le débat sur cette importante question va continuer.