

Les actions controversées du procureur de la Cour pénale internationale : une crise de maturation ? *

Introduction

La Cour pénale internationale (CPI) est une institution jeune. Elle résulte du statut de Rome qui a été signé le 17 juillet 1998 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Les juges de la Cour ont prêté serment quelques mois plus tard, le 11 mars 2003. L'élection du procureur s'est faite le 21 avril 2003 par l'Assemblée des États parties et Luis Moreno-Ocampo a prêté serment le 16 juin 2003. Enfin, le 24 juin 2003, l'assemblée plénière des juges a élu le greffier qui a prêté serment le 3 juillet 2003. Tous les organes de la Cour sont alors en place.

On conviendra dès lors que cette Cour qui n'a que cinq ans de vie est jeune et doit encore passer par des phases de maturation avec les crises qui s'y associent. Pour une juridiction pénale, nous définirons comme une crise de maturation, une situation au terme de laquelle les rapports entre les différents organes ou certains principes fondamentaux du régime juridique mis en place sont précisés.

Au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) par exemple, l'affaire *Barayagwiza* est un exemple de crise de maturation. Dans cette affaire, la chambre d'appel avait conclu à un abus de procédure fondant l'arrêt des poursuites¹. Le Tribunal s'est alors engagé dans une crise sans précédent avec le Rwanda qui a empêché les transferts de témoins. Le procureur a alors requis avec succès la révision de la décision devant une chambre d'appel dont la composition avait légèrement changé². Cette crise a permis au Tribunal de passer une étape, celle de la distinction essentielle entre un procès pénal classique et un procès pénal pour crimes internationaux. La juridiction internationale tentait ainsi de justifier l'autonomie et les spécificités de son régime juridique. L'argument adopté par le Tribunal peut ne pas avoir universellement convaincu. Le plus important est qu'il a permis à l'institution de se relancer sans perdre la face. Aujourd'hui, cette crise est quasiment oubliée et Jean-Bosco Barayagwiza purge *paisiblement* la vingtaine d'années

* Pour des raisons personnelles, l'auteur de ce commentaire ne souhaite pas révéler son identité.

¹ Voir : *Le Procureur c. Jean-Bosco Barayagwiza*, Affaire No. TPIR-97-19, Decision on the extremely urgent motion by the Defence for order to review and/or nullify the arrest and provisional detention of the suspect (chambre de première instance), 17 novembre 1998 ; Décision (chambre d'appel), 3 novembre 1999.

² Voir : *Le Procureur c. Jean-Bosco Barayagwiza*, Affaire No. TPIR-97-19, Arrêt (demande du procureur en révision ou réexamen) (chambre d'appel), 31 mars 2000.

restantes de sa peine de 32 ans d'emprisonnement, après avoir rêvé de retrouver la liberté, et en recherchant en vain une révision de sa condamnation.

La crise actuelle dans l'affaire *Lubanga* devant la CPI pourrait s'inscrire dans cette logique. La chambre de première instance a mis fin à la procédure dans cette affaire après avoir constaté son impossibilité à assurer le caractère équitable du procès, suite à la situation engendrée par le procureur³. Les éléments de la crise peuvent être résumés sommairement comme suit : le procureur a obtenu un certain nombre d'éléments de preuve en ayant conclu des accords préalables sur leur confidentialité et en s'engageant à ne pas les divulguer. Il se fonde sur ces accords pour ne pas communiquer ces éléments à la Défense tout en reconnaissant que certains sont potentiellement disculpatoires⁴. Qui plus est, le procureur refuse de montrer ces éléments de preuve aux juges pour qu'ils puissent les apprécier dans la forme et dans le fond et déterminer si les droits de l'accusé seraient affectés par leur non communication.

Mais cette crise peut aussi être bien plus grave et affecter l'institution pour longtemps, dans la mesure où elle s'ajoute à différentes autres situations qui affectent à ce jour la Cour comme un ensemble. Parmi ces situations, il y en a une qui est spécifique au procureur tandis que les autres révèlent un contexte général difficile pour la Cour. Pour apprécier toute la dimension de cette crise, nous discuterons donc successivement la situation actuelle dans l'affaire *Lubanga* (1), puis les critiques personnelles contre le procureur (2), et enfin le contexte général actuel de la Cour (3).

1. L'Accusation mise à mal par la crise actuelle dans l'affaire *Lubanga*

Dans la procédure pénale internationale, la communication des pièces joue en effet un rôle essentiel⁵. Elle consiste à donner accès à une information ou à la copie d'une pièce dont la partie qui la communique garde naturellement l'original, pour éventuellement le

³ Voir les trois documents suivants de la chambre de première instance I : Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire No. ICC-01/04-01/06, Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008 (chambre de première instance I), 13 juin 2008, Document No. ICC-01/04-01/06-1401 ; Transcriptions de l'audience publique du 24 juin 2008, Document No. ICC-01/04-01/06-T-91 ; et Décision relative à la mise en liberté de Thomas Lubanga Dyilo (chambre de première instance I), 2 juillet 2008, Document No. ICC-01/04-01/06-1418.

⁴ De l'avis de la chambre de première instance, sont considérés comme disculpatoires, les éléments de preuve « qui disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ; [...] qui atténuent la culpabilité de l'accusé ; et [...] qui sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge ». Décision du 13 juin 2008, para. 59.

⁵ Il faut distinguer selon qu'il s'agit des premières juridictions internationales pénales (Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo) ou des institutions contemporaines (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), TPIR, Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, etc.), car des auteurs ont pu affirmer que l'obligation de divulgation n'était pas effective dans les procès d'après la Seconde Guerre mondiale. Voir May R. et Wierda M., *International Criminal Evidence*, Ardsley (New York, U.S.A.) 2002, Transnational Publishers, pp. 69-73.

verser au dossier en cours de procédure. En lien avec ce principe de communication des pièces, les textes mettent à la charge du procureur une double obligation : communiquer les pièces de son dossier à charge d'une part, mais aussi communiquer tout élément de preuve à décharge dont il aurait connaissance, d'autre part. Étant donnée la définition de la communication telle que nous venons de l'énoncer, l'obligation de divulgation du dossier à charge est clairement une obligation de résultat, l'accusé devant avoir effectivement reçu les pièces ou les informations à communiquer⁶. Il faut souligner que l'obligation de divulgation n'est pas à sens unique, elle est réciproque et sa raison d'être est de permettre à la partie qui en bénéficie de mieux se préparer, gage d'efficacité dans la conduite du procès⁷. Le principe qui fonde cette règle est qu'aucune partie ne saurait délibérément introduire au débat des pièces inconnues de l'autre, nul ne pouvant faire le choix stratégique de surprendre l'autre à quelque moment que ce soit du procès, pour profiter de l'effet de surprise et avoir un avantage quelconque⁸.

Dans la présente affaire, le procureur a signé durant ses enquêtes, des accords de coopération avec différentes instances parmi lesquelles il n'a publiquement identifié que l'Organisation des Nations Unies⁹. Le procureur s'est fondé sur l'article 54(3) du statut pour signer ces accords. Or le texte même de cette disposition est limitatif, puisque ces accords ne devraient « serv[ir] qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve ». C'est dans ce contexte que le statut prévoit que des documents fournis au procureur sur la base d'accords de cette nature resteraient confidentiels sauf consentement de l'informateur.

La crise qui découle du refus du procureur de communiquer des éléments de preuve que lui-même considère comme potentiellement disculpatoires est caractérisée par une double erreur, l'une exclusivement juridique et l'autre juridique et stratégique.

⁶ Voir par exemple : *Le Procureur c. Aloys Simba*, Affaire No. ICTR-2001-76-I, Decision on Defence Motion to Reschedule Commencement of Trial (TC1), 28 avril 2004, paras. 4-7. La Défense avait allégué qu'une divulgation n'était pas effective dans la mesure où le procureur lui avait communiqué les pièces à divulguer sous forme de fichiers électroniques contenus sur un cédérom, alors même qu'elle ne disposait pas des moyens techniques pour accéder à l'information contenue sur le support numérique. Dans sa décision, la chambre ne répond pas à cet argument, mais elle affirme que la date de réception est celle où il faut considérer que la divulgation a été effective, de sorte que tout délai lié à la divulgation ne commencerait à courir qu'à compter de cette date de réception.

⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Final System of Disclosure and the Establishment of a Timetable (PTC1), 15 mai 2006, para. 13. Dans le cadre particulier de la Cour pénale internationale, il n'y a pas que l'Accusation et la Défense dans la procédure. Il y a aussi les victimes et c'est une problématique non encore résolue que de déterminer les implications du principe de communication des pièces dans un rapport triangulaire : Accusation, Défense et victimes.

⁸ Si l'on en croit l'analyse de May et Wierda, l'effet de surprise a été une carte maîtresse de la stratégie de l'Accusation durant les procès d'après la Seconde Guerre mondiale. Voir May R. et Wierda M., *op. cit.*, p. 72, para. 3.46.

⁹ Parmi les 207 documents que le procureur dit couverts par les accords, 156 proviendraient des Nations Unies. Décision du 13 juin 2008, paras. 19 et 63. Mais il n'est pas sûr que ce soit là la totalité des documents. Dans des conclusions supplémentaires du 23 juin 2008, le procureur affirme avoir trouvé, par pur hasard, un millier d'autres documents dont 747 auraient été fournis par les Nations Unies et seraient couverts par les accords fondés sur l'article 54(3)(e) du statut. Voir : Prosecution's Request to Reclassify its Previous Information Regarding the Discovery and Examination of Additional Material in the Possession of the Prosecutor, Annex 1, 23 juin 2008, Document No. ICC-01/04-01/06-1408-Anx1, paras. 2, 6-7.

1.1. Une erreur de droit commise par l'Accusation

La première erreur du procureur est donc une erreur de droit. Les accords autorisés par l'article 54(3) devaient le conduire à découvrir d'autres éléments de preuve qui, eux, ne seraient pas couverts par la confidentialité et seraient donc soumis à l'obligation de communication. En la présente espèce, le procureur paraît avoir eu recours à l'article 54(3) du statut de façon indiscriminée pour ses enquêtes, sans se préoccuper de collecter à partir de ces éléments de preuve confidentiels, d'autres éléments de preuve qu'il aurait communiqués. L'esprit du statut n'a jamais été de permettre un procès où l'accusé ne disposerait pas des moyens de preuve. Si l'article 54(3) est utilisé de façon rationnelle, les éléments de preuve découverts grâce aux accords qu'il prévoit seront suffisants pour que l'accusé comprenne les accusations portées contre lui et puisse se défendre adéquatement. L'accusé n'a nullement besoin de savoir comment le procureur a obtenu ces éléments de preuve, de sorte que le caractère confidentiel des informations fournies sous le couvert de l'article 54(3) ne porte pas atteinte à son droit à un procès équitable, notamment le droit de comprendre le dossier à charge et les éléments de preuve à l'appui des accusations.

Cette erreur de droit est encore plus patente si l'on s'intéresse à l'obligation de divulgation de tout élément de preuve à décharge. C'est le même article 54, dans son premier paragraphe, qui fait obligation au procureur d'enquêter aussi bien à charge qu'à décharge. En présence d'éléments de preuve à décharge, le procureur est face à une double alternative : soit il est convaincu de la force de ces éléments et décide, de sa propre initiative, de ne pas poursuivre, conscient que l'accusé serait acquitté ; soit il est convaincu qu'il reste une marge de responsabilité de l'accusé et il poursuit tout en mettant à la disposition de l'accusé ces éléments de preuve. C'est l'obligation de divulguer les éléments de preuve disculpatoires inscrite à l'article 67(2) du statut. C'est une spécificité de la justice pénale internationale qui a été souvent soulignée, même si le même principe serait appliqué dans des systèmes nationaux, peut-être pour d'autres motifs¹⁰.

Cette erreur de droit est d'autant plus incompréhensible qu'elle est doublée d'une erreur stratégique : le procureur peut-il s'arroger le droit de déterminer s'il doit divulguer ou non un élément de preuve, surtout si cet élément de preuve est disculpatoire¹¹ ?

¹⁰ Dans un système de *civil law*, où il existe un juge d'instruction, la question juridique a moins d'importance, puisque le juge d'instruction enquête sur la totalité de la situation dans laquelle un crime aurait été commis, pour déterminer les responsabilités. Il est évident qu'il n'enquête pas qu'à charge ou à décharge. S'il avait un parti pris dans un sens ou dans un autre, ce serait un motif de récusation. Même dans un système de *common law* où le procureur enquête à charge, il est éthiquement inconcevable qu'il ait des éléments de preuve à décharge qu'il ne verserait pas au dossier. Toutefois, le contexte de cette analyse ne nous a pas permis d'approfondir la question, en recherchant, par exemple, dans différents textes encadrant le service du procureur dans les pays de *common law*, pour conforter cette idée première.

¹¹ Dans une conférence de mise en état du 3 avril 2008, le procureur s'était clairement refusé à communiquer les documents en question aux juges, sauf si la chambre s'engageait à ne pas les communiquer à la Défense. Décision du 13 juin 2008, paras. 44 et 45. La crainte du procureur que la chambre puisse communiquer les documents une fois qu'elle y aurait eu accès n'est pas sans fondement. Ainsi, par exemple, la chambre de première instance III du TPIR a récemment communiqué au procureur une série d'informations qu'elle a obtenue des Défenses dans des procédures *ex parte*. Voir : *Le Procureur c. Édouard Karemera, Mathieu Ndirumpatse, Joseph Nzirorera*, Affaire No. TPIR-98-44-T, Décision relative aux requêtes d'Édouard

1.2. Une erreur juridique et stratégique de l'Accusation

Dans la procédure pénale internationale, le procureur demeure une partie, même s'il peut être perçu comme représentant les intérêts de la communauté internationale. Les juges sont les arbitres du jeu de cette procédure, avec des pouvoirs variables, mais qu'on peut résumer dans le principe minimal suivant : tout différend entre les parties relève de leur compétence et les textes offrent des éléments de résolution qu'ils apprécient en toute indépendance. C'est d'ailleurs ce que le statut et le règlement de procédure et de preuve nous semblent avoir conçu s'agissant de la communication des éléments de preuve à décharge. L'article 67(2) dit clairement dans sa dernière phrase, qu'en cas de doute, c'est la cour qui tranche. La règle 83 qui porte spécifiquement et exclusivement sur l'article 67(2) ajoute que « [l]e Procureur peut demander à être entendu *ex parte* dès que les circonstances le permettent par la Chambre saisie de l'affaire, afin que celle-ci prenne la décision envisagée au paragraphe 2 de l'article 67 »¹². La lecture combinée de ces deux dispositions renforce bien le principe minimal que nous venons d'énoncer. Et, pour le procureur, c'est une erreur de droit de croire qu'il peut s'arroger le droit de s'exonérer de son obligation de divulgation, notamment pour des éléments de preuve à décharge.

C'est aussi une erreur stratégique que de n'avoir pas su rattraper la situation lorsque les juges lui ont fait un appel du pied le 13 juin 2008¹³ en exprimant leur ressentiment et en convoquant une conférence de mise en état. En effet, ce 13 juin, les juges de la chambre de première instance ont constaté que le procureur avait *abusé* de l'article 54(3) du statut et qu'ils étaient dans une situation où il leur serait difficile de garantir un procès équitable. Ils se sont exprimés en ces termes :

« 71. [...] [L]a Chambre est d'avis que la formulation de cet alinéa [article 54-3-e] est claire et que son but est immédiatement apparent. Dans des circonstances très restreintes, l'Accusation a la possibilité de s'engager à ne communiquer à aucun stade de la procédure les pièces qu'elle a obtenues. Les restrictions tiennent au fait qu'elle doit recevoir les documents ou informations à titre confidentiel aux seules fins d'obtenir de nouveaux éléments de preuve ; autrement dit, ces pièces ne peuvent être reçues que dans le but d'obtenir d'autres preuves (lesquelles peuvent, par conséquent, être utilisées), à moins que la règle 82-1 ne s'applique.

72. L'Accusation a donné à l'article 54-3-e une interprétation extensive et incorrecte : elle a utilisé cette disposition de façon routinière et dans des circonstances inadaptées, au lieu d'y recourir à titre exceptionnel en cas de circonstances particulières et restreintes. De fait, l'Accusation a admis en audience publique que les accords conclus en vertu de l'article

Karemera en modification de la liste de ses témoins ainsi qu'en extension des mesures de protection, 2 juin 2008 [voir l'ordonnance VI où la chambre ordonne au greffé de rendre confidentielle donc accessible à toutes les parties à la procédure, une pièce que la Défense avait déposée *ex parte*) ; Ordonnance intérimaire confidentielle relative à la requête *ex parte* de M. Ngirumpatse en vue d'être autorisé à obtenir des informations spécifiques du gouvernement des États-Unis, 20 juin 2008 [la chambre rend confidentielles des pièces déposées par la Défense comme *ex parte*] ; Ordonnance relative au mémoire de Mathieu Ngirumpatse suite à la décision du 17 avril 2008 relative à l'administration de la preuve de la Défense, 25 juin 2008 [dans l'ordonnance II du dispositif, la chambre adopte la même mesure de reclassification] ; et enfin Order to Joseph Nzirorera on the Presentation of His Defence Evidence, 30 juillet 2008 [dans l'ordonnance IV du dispositif, la chambre adopte la même mesure de reclassification].

¹² Voir à ce propos l'analyse des juges : Décision du 13 juin 2008, para. 50.

¹³ Décision du 13 juin 2008, paras. 75-76, 88-89, 91.

54-3-e avaient généralement été utilisés pour recueillir des informations, que celles-ci puissent ou non déboucher sur de nouvelles pistes d'enquête ou sur l'obtention de nouveaux éléments de preuve. [...]

73. [...] La démarche adoptée par l'Accusation constitue un abus grave et généralisé, ainsi qu'une violation d'une disposition importante qui devait lui permettre de recevoir des preuves à titre confidentiel, dans des circonstances très restreintes. »¹⁴

Les juges ont donc convoqué les parties pour une conférence de mise en état le 24 juin 2008. Entre temps, le procureur leur a communiqué une série de correspondances où visiblement, il apparaît comme recherchant une porte de sortie. La proposition indirectement faite aux juges par la direction des affaires juridiques des Nations Unies était de pouvoir *consulter* un certain nombre des éléments de preuve en question, mais dans des conditions que les juges étaient loin d'apprécier. Par exemple, les juges devaient être seuls dans une salle sans aucune assistance linguistique alors même qu'ils ne sont pas tous accoutumés au français, langue dans laquelle nombre des documents sont rédigés¹⁵. Plus encore, le juge président s'est interrogé sur l'impossibilité dans laquelle serait la chambre d'appel d'apprécier la motivation de toute décision que les juges de première instance rendraient après une telle séance de travail sous surveillance¹⁶. Il faut admettre qu'il y a là de quoi irriter. Et c'est en cela qu'il s'agit d'une erreur stratégique.

Le 10 juillet 2008, après donc l'audience du 24 juin et la décision qui a suivi le 2 juillet où la chambre ordonné la libération de l'accusé sous réserve de la procédure en appel, l'Accusation a fait une seconde tentative toujours aussi maladroite, mais confidentielle. Il a soumis une requête demandant que soit levée la suspension de la procédure. Cette requête a été complétée par d'autres conclusions de l'Accusation. Dans cette requête et les conclusions additionnelles, l'Accusation affirme maintenant¹⁷ qu'il y a au total 204 documents couverts par l'article 54(3) dont 152 proviendraient des Nations Unies et les autres de différentes organisations non gouvernementales (ONG)¹⁸. L'Accusation propose de communiquer certains de ces documents sans condition, tandis que pour l'autre moitié, elle propose une communication après expurgation. Elle mentionne aussi 16 documents s'agissant des Nations Unies et d'autres émanant des ONG pour lesquels aucune communication n'est envisagée sauf sous forme de synthèse. Au surplus, l'Accusation propose au nom des Nations Unies que les juges puissent les consulter s'ils s'engagent par écrit de ne pas en révéler le contenu et à ne pas les communiquer à la Défense sans leur consentement. Enfin et pour ce qui est des documents

¹⁴ Décision du 13 juin 2008, paras. 71-73.

¹⁵ Lettre du 20 juin 2008 adressée au procureur par le conseiller juridique des Nations Unies, annexée aux observations du procureur : Prosecution's provision of the letter of the United Nations dated 20 June 2008 concerning documents that were obtained by the Office of the Prosecutor from the United Nations pursuant to Article 54(3)(e) on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence and that potentially contain evidence that falls under Article 67(2), 23 juin 2008. Voir la transcription du 24 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-T-91), *op. cit.*, pp. 26-30, pour les observations critiques faites par les juges à propos des modalités de consultation des documents telles qu'elles résultent de la lettre des Nations Unies.

¹⁶ Transcription du 24 juin 2008, p. 30.

¹⁷ Voir la note de bas de page 10 *supra*.

¹⁸ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire No. ICC-01/04-01/06, Redacted Version of « Decision on the Prosecution's Application to Lift the Stay of Proceedings » (chambre de première instance), 3 septembre 2008, Document No. ICC-01/04-01/06-1467, para. 5.

émanant des ONG, il faut noter que l'Accusation en a remis copie parfois expurgée aux juges même si les organisations qui sont à leur origine ne s'engagent pas à les communiquer toutes à la Défense¹⁹. Dans sa décision du 3 septembre 2008, la chambre rejette cette tentative qui reste maladroitement dans la mesure où elle ne rétablit pas les juges dans leur pouvoir de contrôler la procédure en décidant si un élément de preuve doit être communiqué ou non, y compris, en cas de communication, une éventuelle expurgation²⁰. En rendant sa décision en partie publique, la chambre prend à témoin la communauté internationale, tout en égratignant le procureur en insistant que la responsabilité de la crise ne devrait pas être portée par les Nations Unies ou les ONG qui se sont engagées de bonne foi, mais bien par le procureur.

Cette erreur stratégique qui persiste ne sera pas sans conséquences, surtout si la chambre d'appel devait revenir sur la décision de mettre fin à la procédure²¹. Il est difficile de croire que ces mêmes juges pourraient rester saisis du dossier et connaître du procès sans état d'âme vis-à-vis du procureur, sauf à changer l'équipe de l'Accusation. En clair, si la chambre d'appel cassait la décision de première instance, il faudrait certainement s'attendre à la récusation des juges. Le procureur pourrait toutefois redorer son blason et montrer une certaine déférence nécessaire pour les juges, en changeant son équipe, même si cela n'empêcherait pas nécessairement la récusation.

Si la chambre d'appel confirmait toutefois la décision de première instance, il faudrait s'attendre à un effet domino dans les affaires pendantes, car la situation pourrait y être identique, de sorte que plus d'une procédure pourrait être arrêtée.

Cette crise liée à la première affaire de la Cour constitue bien une crise de maturation au terme de laquelle d'une part les pouvoirs des juges doivent être reconnus et respectés pour assurer le droit à un procès équitable, et d'autre part tout partenaire du procureur serait déjà avisé sur le recours à l'article 54(3) du statut. Cette crise est aggravée par des critiques personnelles contre le procureur.

2. Les critiques personnelles contre le procureur

Ces critiques sont de deux sortes. D'une part, il y a une contestation de l'action engagée par le procureur contre un chef d'État en exercice et d'autre part, il y a une

¹⁹ *Idem*, paras. 6-17.

²⁰ *Idem*, para. 39.

²¹ Pour les arguments du Procureur dans son appel, voir : Requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la « Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008 », 23 juin 2008, Document No. ICC-01/04-01/06-1407 ; et Prosecution's Document in Support of Appeal Against "Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo", 10 juillet 2008, Document No. ICC-01/04-01/06-1429.

contestation de sa gestion du bureau dont il est la tête, cette contestation trouvant son origine dans des allégations personnelles.

2.1. La mise en accusation d'un chef de l'État en exercice

La mise en accusation du Président en exercice du Soudan, Omar Al Bashir, a encore accentué la crise actuelle en lui donnant une dimension supplémentaire.

Dans la situation au Darfour (Soudan) déférée à la Cour par le Conseil de sécurité²², deux mandats d'arrêt avaient déjà été émis²³, l'un contre Ahmad Harun²⁴, alors ministre des affaires humanitaires et l'autre contre Ali Kushayb²⁵, chef *Janjaweed*. Récemment, le procureur a saisi les juges d'une demande de délivrance d'un troisième mandat d'arrêt et ce contre la personne même du chef de l'État, Omar Hassan Ahmad Al Bashir.

Le 14 juillet 2008, le procureur a en effet déposé sa requête conformément à l'article 58 du statut²⁶. Il y demande à la chambre préliminaire I d'émettre un mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

La première question qui vient à l'esprit est de savoir si une telle mise en accusation n'est pas contraire à l'immunité de juridiction que la Cour internationale de Justice a reconnue comme étant fondée par une coutume internationale²⁷. Mais la réponse est dans le statut de Rome adopté par les États : l'article 27(2) dit expressément que « [l]es immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». La question a le mérite d'avoir été tranchée même s'il subsiste une ambiguïté relative²⁸.

²² Résolution S/RES/1593 du Conseil de sécurité des Nations Unies, mars 2005.

²³ Ces deux mandats d'arrêt s'inscrivent dans une seule et même affaire : *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun* (« Ahmad Harun ») et *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« Ali Kushayb »), Affaire No. ICC-02/05-01/07.

²⁴ Mandat d'arrêt contre Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun »), 27 avril 2007, Document No. ICC-02/05-01/07-2.

²⁵ Mandat d'arrêt contre Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali Kushayb »), 27 avril 2007, Document No. ICC-02/05-01/07-3.

²⁶ Summary of Prosecutor's Application under Article 58, 14 juillet 2008, Document No. ICC-02/05-152.

²⁷ Cour internationale de Justice, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, 14 février 2002. Dans le second dispositif, la Cour « [d]it que l'émission, à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international ».

²⁸ Toutefois, l'article 98(1) du statut de Rome semble laisser une ouverture puisque « [l]a Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des

Mais une autre question stratégique s'impose : quel est le moment le plus opportun pour émettre un tel mandat ? Est-ce judicieux de l'émettre alors que le Président est encore en exercice ou vaut-il mieux de le faire au moment où il cesse d'exercer ses fonctions ? La réponse devra tenir compte de l'absence de police judiciaire propre à la Cour, qui repose dès lors sur la coopération des États, notamment de l'État sur le territoire duquel se déroule la situation dont la Cour est saisie. Il nous paraît évident qu'un État dirigé par un leader qui bénéficie d'un soutien populaire coopèrera très difficilement avec la Cour si ce leader est mis en accusation et menacé d'arrestation. Karadžić et Mladić n'avaient pas un statut national, mais le patriotisme a permis de les tenir loin du centre de détention des Nations Unies à La Haye. L'arrestation récente de Karadžić n'est due qu'à des changements internes de circonstance.

Dans ces conditions, il faut se demander pourquoi le procureur de la Cour qui n'a pas encore réussi à mettre la main sur les deux premiers accusés, s'engage ainsi dans une voie pernicieuse et peu réaliste. Une telle stratégie dans l'exercice de son mandat risque fort d'affaiblir son autorité. Même des organisations non-gouvernementales de défense des droits de l'homme ne le suivent pas dans sa démarche, même si une telle mise en accusation peut faire plaisir à la grande majorité de la société civile.

Cette démarche est d'autant plus néfaste à l'autorité du procureur que désormais, des critiques personnelles sont exprimées publiquement.

2.2. Les allégations contre le procureur

L'effet boomerang de cette dernière démarche semble se manifester dans une critique de la façon dont le procureur assume son mandat, certains ayant même déjà suggéré qu'il démissionne. Ainsi un jugement récent du tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sanctionne une mauvaise gestion du personnel avec un licenciement qui pourrait être qualifié d'abusif²⁹. Le licenciement mis en cause est lié à des allégations d'abus sexuel contre une journaliste sud-africaine.

Les faits remonteraient à mars 2005. Lors d'une mission au Cap, en Afrique du Sud, le procureur de la CPI aurait eu un comportement sexuel répréhensible avec une journaliste. L'affaire a été documentée par un fonctionnaire qui, s'il n'était pas un témoin direct, disposait d'informations de première main. Après une année de tergiversations, ce fonctionnaire a saisi la Présidence de la Cour conformément à la norme 119 du règlement

États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité. » Cette disposition pourrait empêcher l'exécution même de tout mandat d'arrêt contre un officiel d'État qui bénéficierait d'une immunité diplomatique. Toutefois si l'État requis est parti au statut de Rome, il pourrait être argué que cette disposition ne s'applique pas à lui puisqu'il aura déjà consenti à la lettre et à l'esprit de l'article 27.

²⁹ Voir : Organisation internationale du travail, tribunal administratif, Jugement No. 2757, 9 juillet 2008. Ce jugement est disponible en ligne : (<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/9/568.TD1GUg.html>).

de la CPI, le 20 octobre 2006³⁰. La Présidence a alors nommé un panel de trois juges pour apprécier le bien-fondé de la plainte. Mais après avoir interrogé séparément la victime alléguée et le procureur qui ont nié les faits, les juges ont rejeté la plainte. La Présidence de la Cour a alors ordonné au fonctionnaire de lui remettre pour destruction toute copie de l'élément de preuve essentiel dont il disposait³¹. Cet élément de preuve était un enregistrement sonore d'un autre fonctionnaire qui avait servi d'intermédiaire entre la journaliste et le procureur, pour fixer le rendez-vous de l'interview et à qui la journaliste avait parlé en détails des événements. Le fonctionnaire plaignant avait enregistré son collègue à son insu et sans son consentement.

Un peu plus d'un mois après que cette procédure ait été close, le procureur a d'abord suspendu le fonctionnaire plaignant pour faute professionnelle grave constituée notamment par l'enregistrement audio illégal d'un collègue. Puis le procureur, après avis pris d'un consultant juridique externe, a décidé le licenciement sans préavis, aux motifs que le fonctionnaire avait formulé de fausses allégations à son encontre avec l'intention malveillante évidente de porter atteinte à sa réputation professionnelle et personnelle. Le comité consultatif de discipline de la Cour devant lequel le fonctionnaire a soulevé des vices de forme dans son licenciement a, à l'unanimité, désavoué le procureur, en lui recommandant d'annuler sa décision. Mais ce dernier a, au contraire, confirmé le licenciement. Le fonctionnaire plaignant a donc été licencié le 13 juillet 2007. Le 17 août 2007, le fonctionnaire a porté l'affaire devant le tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail, compétent en vertu de la règle 111.5 du règlement du personnel de la Cour.

Le 9 juillet 2008, le tribunal administratif a rendu un jugement sans appel, annulant le licenciement et accordant au fonctionnaire plaignant (i) son salaire et les avantages associés depuis sa suspension jusqu'à la date où son contrat devait expirer, (ii) deux années de salaire, (iii) une indemnité de 25 000 € pour tort moral et (iv) 5 000 € à titre de dépens, soit au total au moins 200 000 €³².

³⁰ Le jugement du Tribunal administratif rapporte la plainte en ces termes :

« Le 20 octobre 2006, il déposa une plainte auprès de la Présidence de la Cour en vertu du paragraphe 1 de la norme 119 du Règlement de la Cour, alléguant entre autres que le procureur avait :

'commis une faute lourde, soit parce que son comportement dans l'exercice de ses fonctions officielles était incompatible avec lesdites fonctions et nuisait ou risquait de nuire gravement à la bonne administration de la justice devant la Cour ou au bon fonctionnement interne de celle-ci, soit parce qu'il avait eu un comportement qui, ne s'inscrivant pas dans l'exercice de ses fonctions officielles, était d'une gravité telle qu'il nuisait ou risquait de nuire gravement au prestige de la Cour, et ce, en commettant le crime de viol, ou d'agression sexuelle, ou de contrainte sexuelle, ou de sévices sexuels à l'encontre [d'une personne nommée] et que, pour cette raison, il devrait être révoqué par l'Assemblée des États parties'. »

³¹ On peut s'interroger doublement. D'abord pourquoi la Présidence de la Cour demande à ce que toute copie des éléments de preuve que le requérant lui avait soumis soient détruits ? Ne suffisait-il pas de rejeter la requête en constatant qu'elle n'était pas fondée ? Ensuite, quel poids devrait être accordé au démenti de la prétendue victime devant les commencements de preuve que le requérant avait présentés ?

³² Voir les dispositifs 2, 3 et 4 du Jugement No. 2757.

En plus de cette condamnation, le tribunal administratif a subrepticement fait un constat que le panel de trois juges nommé par la Présidence de la Cour aurait pu faire : objectivement, la plainte n'était pas si infondée. D'abord le Tribunal administratif a constaté à la suite du Comité consultatif de discipline que le fonctionnaire n'avait aucune intention malveillante en déposant sa plainte devant la Présidence³³. Puis le Tribunal a aussi constaté que le Comité n'avait pas examiné l'allégation précise formulée par le fonctionnaire plaignant, ni d'ailleurs le panel de trois juges, en s'exprimant en ces termes pesés :

« 10. Pour établir si une déclaration est objectivement exacte ou fausse, il convient de l'examiner telle qu'elle a été faite. Il en va de même pour déterminer si l'auteur de cette déclaration avait des motifs raisonnables d'être convaincu qu'elle était exacte. A cette fin, il convient de prendre en compte la déclaration dans son ensemble, et non des extraits choisis ou, comme en l'espèce, un seul extrait. L'accusation de faute grave se fondait sur un seul des mots contenus dans la plainte déposée contre le procureur, celui de « viol ». C'est probablement pour cette raison que le Comité consultatif de discipline a estimé que le fait que la prétendue victime n'ait pas confirmé qu'il avait été fait usage de la force était essentiel au moment de déterminer si le requérant avait ou non des motifs raisonnables d'être convaincu de la véracité de ses allégations. Toutefois, une lecture attentive de la plainte montre clairement que le requérant n'avait pas allégué l'usage de la force mais au contraire que la prétendue victime avait consenti à un rapport sexuel pour récupérer ses clés. Ainsi, par exemple, il déclarait que cette dernière « croyait apparemment à tort » que, dès lors qu'il n'y avait pas eu usage de la force physique, il n'y avait pas eu viol ou agression sexuelle. Sur ce point, il se référait à une décision de la Cour européenne des droits de l'homme indiquant, selon lui, qu'une « tendance se dessinant à l'échelle mondiale » visait à considérer l'absence de consentement, plutôt que l'usage de la force, comme l'élément constitutif essentiel du viol et des sévices sexuels. Par ailleurs, le requérant n'a pas affirmé de façon catégorique qu'un viol avait eu lieu puisqu'il a qualifié les prétendus agissements du procureur « de viol, ou d'agression sexuelle, ou de contrainte sexuelle, ou de sévices sexuels », ce qui, au regard des différences existant entre les systèmes juridiques nationaux, est acceptable. Cela étant, la question qui demeure est celle de savoir si le requérant avait des motifs raisonnables d'être convaincu que les agissements en question avaient eu lieu.

11. Les informations dont disposait le requérant provenaient principalement d'un collègue qui connaissait la prétendue victime et dont, apparemment, celle-ci avait recherché le soutien. La preuve apportée par ce collègue était une preuve indirecte mais, selon les circonstances, une telle preuve aurait pu avoir une valeur probante dans le cadre d'une procédure pénale. En outre, rien n'indique que le collègue du requérant n'était pas digne de confiance et encore moins que le requérant pouvait le considérer comme tel. Au cours de la conversation téléphonique enregistrée deux jours après les événements allégués, la journaliste semblait bouleversée et a très clairement affirmé que le procureur « lui avait pris [ses] clés » et qu'elle avait consenti à un rapport sexuel « pour se sortir de [cette situation] ». Dans ces conditions, on ne saurait conclure que le requérant n'avait pas de motifs raisonnables d'être convaincu que ce qu'il déclarait dans sa plainte était exact.

[...]

13. [...] En l'espèce, il n'a toutefois pas été établi que le requérant n'avait pas de motifs raisonnables d'être convaincu que ce dont il faisait état dans sa plainte contre le procureur était exact. Il n'est pas non plus suggéré qu'il a fait part de sa conviction à d'autres personnes qu'à celles qui devaient évaluer le comportement du procureur. »³⁴

³³ Jugement No. 2757, paras. 7 et 17.

³⁴ Jugement No. 2757, paras. 10-11, 13. Emphase ajoutée.

Naturellement cette controverse autour de la personne du procureur amène à s'interroger sur son adéquation avec la fonction, ce qui tendrait à un appel à la démission³⁵. Mais le jugement induit aussi un questionnement autour de la Cour en général et surtout des conclusions du panel de trois juges : comment le panel a-t-il pu se convaincre que la plainte n'était pas fondée ? Par ailleurs, en cherchant la destruction de la preuve, la Présidence n'a-t-elle pas tenté d'étouffer l'affaire ? En clair, au-delà de l'allégation d'un comportement répréhensif, il faut s'étonner d'une solidarité de la Présidence et des chambres qui affecte l'institution dans son ensemble. À cela s'ajoute un contexte plus général où les faiblesses de la Cour se manifestent.

3. Un contexte global caractérisé par des faiblesses structurelles

Lorsque le statut de Rome a été adopté en juillet 1998, un mythe mourrait : l'impossibilité alléguée de mettre en place une juridiction pénale internationale. La communauté internationale y réfléchissait de façon quasi continue depuis 1947, date à laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies avait créé la Commission du droit international, en lui donnant le mandat de formuler les principes de droit international reconnus dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et le jugement rendu par ce Tribunal³⁶. La fin de ce mythe n'entraîna toutefois pas un monde sans aléas. Aujourd'hui il nous semble que certains de ces aléas se soient concrétisés et constituent à notre sens, les éléments d'une crise plus globale dans laquelle la Cour pourrait s'enliser. Ces aléas sont relatifs à la participation des victimes, à l'absence de procès et à la non exécution des mandats d'arrêt dans la situation en Ouganda.

3.1. La participation des victimes reste encore théorique

Cette participation des victimes est une innovation de la conférence de Rome ayant conduit à l'établissement de la Cour pénale internationale³⁷. Or la jurisprudence de la Cour telle qu'elle s'est développée pour l'instant tend à limiter cette participation au maximum³⁸. Certes, la Cour a admis que les victimes pouvaient participer dès le stade de

³⁵ Pallister David, « Human Rights: Growing Clamour to Remove the Hague Prosecutor who Wants Sudanese President Arrested », *The Guardian* (<http://www.guardian.co.uk/world/2008/aug/18/humanrights.sudan>), 18 août 2008.

³⁶ Pour la création de la Commission du droit international, voir la résolution A/RES/174(II) du 21 novembre 1947. Pour le mandat de la Commission, voir l'article I(1) du Statut de la Commission du droit international annexé à la résolution susmentionnée ; et la résolution A/RES/174(II) du même jour.

³⁷ Narantsetseg O. & Sevgili U., « Role of the Victims in the Hearing Leading to the Confirmation of Charges in the *Lubanga* Case Before the International Criminal Court », *African Yearbook of International Law* 14 (2006), pp. 171-172.

³⁸ Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo » (chambre d'appel), 13 février 2007, Document No. ICC-01/04-01/06-824, para. 43. L'opinion dissidente du juge Song porte sur cette question spécifique et est plus favorable à la participation des victimes.

l'enquête et avant même que des individus ne soient spécifiquement mis en cause³⁹. Cependant, dès lors qu'une victime est reconnue comme telle et autorisée à participer, elle doit encore demander au cas par cas à introduire des actes de procédure⁴⁰. Par exemple, une victime admise dans l'affaire *Lubanga* et qui a déjà participé en soumettant des observations sur la demande de l'accusé en liberté provisoire, devra encore requérir l'autorisation de la chambre d'appel si elle souhaite faire des observations sur l'appel de l'accusé contre la décision de la chambre de première instance. C'est une approche procédurière de la participation des victimes qui alourdit la charge de victimes qui ne bénéficient d'une assistance juridique que de façon limitée⁴¹, surtout si leur nombre s'accroît. Cette approche enlève aussi tout sens à la participation des victimes, sauf à admettre qu'il s'agit d'une participation passive, d'une simple présence. D'ailleurs, durant l'audience de confirmation des charges dans l'affaire *Lubanga*, c'est bien ainsi que les juges de première instance percevaient la participation des victimes : leurs représentants légaux pouvaient faire des déclarations liminaires et prononcer quelques mots en conclusion, mais dès lors qu'ils souhaitaient, par exemple, poser une question à un témoin, celle-ci devait d'abord être soumise à la chambre pour appréciation⁴²... Les victimes étaient par ailleurs exclues de toute audience à huis clos.

La participation des victimes est une valeur ajoutée de la procédure devant la Cour pénale internationale et elle est essentielle pour l'équilibre des textes de l'institution. Réduire cette participation à un système purement exceptionnel et à un régime de spectateur ne pourrait qu'affecter l'équilibre général du système et l'adhésion de la communauté internationale à cette évolution majeure de la société internationale.

3.2. L'absence de procès

La raison d'être de la Cour est de conduire les procès pour les crimes relevant de sa compétence. Depuis la mise en place effective de la CPI et la première arrestation en

³⁹ Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6 (chambre préliminaire I), ICC-01/04-100-Conf-Exp., 17 janvier 2006, para. 54 : « Ayant exposé ses arguments terminologique, contextuel et téléologique, la Chambre considère que l'article 68-3 est applicable au stade de l'enquête concernant une situation. »

⁴⁰ Décision de la chambre d'appel du 13 février 2007, *supra*.

⁴¹ Conformément à la règle 90(5) du règlement de procédure et de preuve de la Cour, « [u]ne victime ou un groupe de victimes qui n'a pas les moyens de rémunérer un représentant légal commun choisi par la Cour peut bénéficier de l'assistance du Greffe, y compris, le cas échéant, de son aide financière. » Cette disposition fait que l'aide judiciaire au profit des victimes n'est pas une obligation, mais une faculté que le Greffe exercera en fonction des ressources de la Cour.

⁴² Décision sur les modalités de participation des victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 à l'audience de confirmation des charges (chambre préliminaire I), 22 septembre 2006, Document No. ICC-01/04-01/06-462 ; et Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0004/06 à a/0009/06, a/0016 à a/0080/06 et a/0105/06 dans le cadre de l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 20 octobre 2006, Document No. ICC-01/04-01/06-601.

2006⁴³, la communauté internationale, notamment les États parties qui la financent, attend encore d'assister au premier procès. Thomas Lubanga Dyilo étant le premier accusé arrêté, on aurait pu penser que son procès serait le premier à s'ouvrir. Deux ans et demi après cette arrestation et plus d'une année et demie après la confirmation des charges à son encontre⁴⁴, il faut encore attendre et nul ne peut prévoir quand le procès s'ouvrira, si jamais il s'ouvre.

Aujourd'hui, c'est clairement le procureur qui est à l'origine du report *sine die* de ce procès qui n'aura peut-être pas lieu si la chambre d'appel confirmait la décision de première instance. Il faut s'interroger sur les limites de la patience des États parties qui financent la Cour jusqu'à présent, face à une telle situation. Il ne faut pas perdre de vue que la Cour dispose tout de même d'un budget équivalent à celui du TPIY ou du TPIR, qui fonctionnent à plein régime⁴⁵. Cette absence de procès ne peut que nuire à l'institution à terme.

3.3. La non exécution des mandats d'arrêt en Ouganda

Un autre élément de la crise dans laquelle est prise la Cour est la non-exécution des mandats d'arrêt dans la situation en Ouganda⁴⁶.

⁴³ CPI, Première arrestation pour la Cour pénale internationale, 17 mars 2006, Communiqué de presse No. ICC-CPI-20060302-15 (<http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/132.html&l=fr>). Voir aussi sur le site de Hague Justice Portal (<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/4/396.TGFuZz1GUg.html>).

⁴⁴ Décision sur la confirmation des charges (chambre préliminaire I), 29 janvier 2007, Document No. ICC-01/04-01/06-803.

⁴⁵ À titre de comparaison : le budget de la Cour est de 77 463 900 € pour 2007 [environ 113 612 583 \$], 90 381 400 € pour 2008 [environ 132 558 061 \$] et 102 626 000 € pour 2009 [150 512 628 \$] [Document ICC-ASP/7/9, p. 160]. Le budget de la cour pour 2008-2009 est donc d'environ 283 070 689 \$. Au TPIR, le budget est de 279 512 400 \$ pour 2006-2007 et 267 356 200 \$ pour 2008-2009 [Résolution A/RES/62/229, I para. 5, II para. 7]. Pour une rétrospective, le budget du TPIR pour 2004-2005 était de 255 909 500 \$ [Résolution A/RES/59/273, para. 13]. Pour 2008-2009, les deux budgets s'équivalent donc quasiment, à 15 000 000 \$ près au profit de la CPI.

⁴⁶ C'est en décembre 2003 que le gouvernement de Kampala a décidé de déférer la situation concernant l'Armée de résistance du Seigneur au procureur de la Cour pénale internationale. Voir le communiqué de presse du 29 janvier 2004, Document No. ICC-20040129-44. Le 29 juillet 2004, le procureur a décidé d'ouvrir une enquête, ayant considéré qu'il y avait une base raisonnable pour ce faire. Voir le communiqué de presse, Document No. ICC-OTP-20040729-65. Un an plus tard, la chambre préliminaire émettait des mandats d'arrêt contre Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen. Tous les six mois environ, la chambre préliminaire II a requis des informations sur l'état d'exécution des mandats d'arrêt qu'elle a émis : *Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, Affaire No. ICC-02/04-01/05, Ordonnance enjoignant au Greffier et au Procureur de présenter des informations sur les progrès réalisés dans l'exécution des mandats d'arrêt dans la situation en Ouganda, 15 septembre 2006, Document No. ICC-02/04-01/05-111 ; Order Granting a New Deadline to the Registrar for the Submission of Additional Information and Comments on the Status of Cooperation in the Situation in Uganda, 13 octobre 2006, Document No. ICC-02/04-01/05-119 ; Décision portant convocation d'une conférence de mise en état consacrée aux progrès réalisés en matière de coopération concernant l'exécution des mandats d'arrêt délivrés dans l'affaire *Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, 8 novembre 2007, Document No. ICC-02/04-01/05-259.

Bien qu'il soit de notoriété publique que le gouvernement ougandais est engagé dans des négociations ardues avec la rébellion, ce gouvernement prétend de façon continue ne pas pouvoir procéder à l'exécution des mandats⁴⁷, comme s'il ignorait où sont les rebelles, dont Joseph Kony. Désormais l'Ouganda prétend que les personnes mises en cause sont au-delà de ses frontières et qu'il violerait le droit international s'il s'engageait dans quelque activité militaire pour les arrêter dans leur refuge congolais⁴⁸.

Le Soudan, pour sa part, ne fait pas mieux. Il est le principal soutien des rebelles et leur parrain dans les négociations de paix⁴⁹. Longtemps, l'Armée de libération du Seigneur a utilisé son territoire comme base arrière et certaines sessions de négociation ont eu lieu au Soudan. Pourtant, le Soudan aussi prétend ignorer où sont les rebelles, dans la mesure où il n'a pas encore exécuté les mandats d'arrêts⁵⁰.

Une telle situation démontre comment un État peut recourir à la Cour comme à un instrument de sa stratégie politique, essentiellement interne dans ce cas-ci. La saisine de la Cour par le gouvernement ougandais lui a permis de cristalliser le soutien de la communauté internationale, tout en lui offrant une arme juridique contre les rebelles. Cela a tellement bien réussi que jusqu'à ce jour, les seuls mandats d'arrêts (connus) ont été émis contre des rebelles bien qu'il existe des éléments de preuve contre les forces armées gouvernementales ougandaises⁵¹. Il revient à la Cour de se démarquer de cette stratégie

⁴⁷ Voir le rapport soumis par l'Ouganda en réponse à la demande de la chambre. Annexe 2 du Document No. ICC-02/04-01/05-118 [Rapport du Greffier sur l'état d'exécution des mandats d'arrêt dans la situation en Ouganda], 6 octobre 2006.

⁴⁸ Voir le rapport soumis par l'Ouganda en réponse à la demande de la chambre. Annexe 2 du Document No. ICC-02/04-01/05-305 [Report by the Registrar on the Execution of the "Request for Further Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest], 10 juillet 2008. Entre temps, l'Ouganda avait informé la Cour du projet d'accord de paix où il était prévu la création d'une division spéciale de la Haute Cour et l'instauration de mécanismes traditionnels pour connaître des crimes commis, de sorte que les personnes mises en accusation par la CPI feraient l'objet de procédures internes. Voir le rapport soumis par l'Ouganda en réponse à la demande de la chambre. Annexe 2 du Document No. ICC-02/04-01/05-286 [Report by the Registrar on the Execution of the "Request for Further Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest], 28 mars 2008.

⁴⁹ Ainsi, par exemple, c'est le Soudan qui a approché le gouvernement de Kampala pour engager les récentes négociations de paix. Voir le rapport soumis par l'Ouganda en réponse à la demande de la chambre, p. 2. Annexe 2 au Document No. ICC-02/04-01/05-118 [Rapport du Greffier sur l'état d'exécution des mandats d'arrêt dans la situation en Ouganda], 6 octobre 2006.

⁵⁰ En octobre 2006, le Greffier rapportait ainsi à la chambre que « [l]es engagements pris par les gouvernements d'Ouganda, de la république démocratique du Congo et du Soudan quant à l'exécution des mandats d'arrêt n'ont pas été suivis d'effets. Ce constat ne préjuge en rien des mesures prises à titre confidentiel par ces États dans le cadre de leur procédure nationale et qui, de ce fait, n'auraient pas été portées à la connaissance du Greffier ou du public. » Voir pp. 5-6 du Rapport complémentaire du Greffier sur l'état d'exécution des mandats d'arrêt dans la situation en Ouganda, Document No. ICC-02/04-01/05-122, 20 octobre 2006.

⁵¹ Voir par exemple la situation de la victime a/105 dans l'affaire *Lubanga* : Transcriptions du 28 novembre 2006, Document No. ICC-01/04-01/06-T-47, p. 37 : « Au commencement, était l'enrôlement forcé par l'UPDF, les troupes ougandaises. Vers la mi-2002, la victime a/0105 se trouvait à Ngote dans le territoire de Mahagi, district de l'Ituri, avec un groupe d'enfants, lorsque des soldats ougandais les ont réquisitionnés pour transporter des armes et munitions jusqu'à Fataki, en passant par Nioka, toujours dans le district de l'Ituri, après un peu moins d'une centaine de kilomètres. »

inévitables de chaque État ou groupe qui l'approche. Faute d'une telle distance, c'est la crédibilité de l'institution qui en pâtirait.

Conclusion

Cet ensemble nous amène à conclure qu'il y a de nombreux éléments pour soutenir l'existence d'une véritable crise de maturation.

Si on tient compte de la situation globale, ce constat est entièrement justifié avec l'approche actuellement restrictive de la participation des victimes, l'absence de procès et le succès relatif de la stratégie politique de l'Ouganda.

Mais si on ne s'intéresse qu'à l'affaire *Lubanga*, il s'agit plus d'une erreur monumentale du procureur que d'une crise de maturation, à moins de parler d'une crise de maturation propre à ce seul bureau. Le Procureur est l'institution qui a le plus de responsabilités au cours la phase dans laquelle se situe la Cour présentement. C'est aussi l'organe qui encourt le plus de risques, ce qui appelle naturellement des critiques contre le procureur. Ce qui est plus discutable, ce sont les choix stratégiques que le procureur a pu faire, souvent contrairement à l'avis général, qu'il s'agisse des dossiers qu'il gère ou qu'il s'agisse des fonctionnaires qui l'assistent. Ces choix stratégiques controversés peuvent parfois accentuer une crise globale.

Dans cette dernière perspective, il faut espérer que le Procureur en tant qu'institution de la justice pénale internationale contemporaine, en sorte revigoré et efficace, pour sauvegarder les intérêts de l'humanité, dure mission qui lui est en partie confiée. Les hommes passeront, mais l'institution demeurera et il va de l'intérêt de la communauté internationale que les leçons soient bien tirées pour une Cour plus efficace. La crise actuelle n'étant pas exclusivement le fait du procureur, c'est toute l'institution qui doit y travailler, et il ne faut pas perdre de vue que l'Assemblée des États Parties est partie intégrante du système. À chaque niveau, des éléments de solution doivent être recherchés, car ils existent. Il faut simplement espérer que nous les trouvions assez vite.