



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Justice pénale internationale
Dirigé par Messieurs les professeurs Julian Fernandez, Olivier de
Frouville et Didier Rebut

2021

Cour pénale internationale : les droits de
la défense au stade de l'après-procès

Saliou DJIRE

Sous la direction de M. le Professeur Julian Fernandez

Cour pénale internationale :
Les droits de la défense au stade de l'après-procès

REMERCIEMENTS

Ce travail a pu être réalisé avec le concours de plusieurs personnes.

De prime abord, je tiens à remercier mon directeur de mémoire, le Professeur Julian Fernandez, pour son encadrement ainsi que pour ses nombreux et précieux conseils.

Mes remerciements vont ensuite à toute l'équipe professorale du Master 2 Justice pénale internationale, pour ses enseignements très enrichissants. Je remercie en particulier Maître Jean-Marie Biju-Duval et Madame Sandrine De Sena, pour leur partage d'expériences, relativement à la pratique des droits de la défense devant les juridictions pénales internationales.

Mes pensées vont enfin à ma famille et mes amis, pour leur indéfectible soutien.

LISTE DES ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

I. ACRONYMES ET SIGLES D'INSTITUTIONS OU D'ORGANISMES

AEP	Assemblée des États parties
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AIDD	Association internationale des avocats de la défense
CAE	Chambres africaines extraordinaires
CDI	Commission du droit international
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
ChA.	Chambre d'appel
ChPI.	Chambre de première instance
ChPrél.	Chambre préliminaire
CIJ	Cour internationale de justice
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CPS	Cour pénale spéciale (en République Centrafricaine)
CSK	Chambres spéciales pour le Kosovo
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
FIDH	Fédération internationale pour les droits humains
FPV	Fonds au profit des victimes (de la CPI)
HCR	Agence des Nations Unies pour les réfugiés
MTPI	Mécanisme international appelé à exercer les fonctions des TPI
NU	Nations Unies
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels
RDC	République démocratique du Congo
RPP	Règlement de procédure et de preuve
TMI	Tribunaux militaires internationaux/ Tribunal militaire international
TMIN	Tribunal militaire international de Nuremberg
TMIT	Tribunal militaire international de Tokyo
TPI	Tribunaux pénaux internationaux/ Tribunal pénal international
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra-Leone
TSL	Tribunal spécial pour le Liban
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
UE	Union européenne

II. REVUES ET PUBLICATIONS

AFDI	Annuaire français de droit international
AFRI	Annuaire français des relations internationales
American Univ. Int'l L. Rev.	American university international law review
Amsterdam L. For.	Amsterdam law forum
Buffalo HR L. Rev.	Buffalo human rights law review
Cornell Int'l L. J.	Cornell International law journal
CRDF	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
CRDH	Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire
Crim. Law. For.	Criminal law forum
Eur. J. Crim. L.J.	European journal of crime, criminal law and criminal justice
Fordham Int'l L. J.	Fordham international law journal
Georgetown J. Int'l L.	Georgetown journal of international law
HRQ	Human rights quarterly
Int'l Crim. L. Qu.	International criminal law quarterly
Int'l Crim. L. rev.	International criminal law review
Int'l J. Refugee L.	International journal of refugee law
Int'l J. Semiot L.	International journal semiot law
Int'l rev. of L. and Ecs.	International review of law and economics
JDI	Journal du droit international
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
JICJ	Journal of international criminal justice
Leiden J Int'l L	Leiden journal of international law
NY L. School J. of HR	New York law school journal of human rights
Ottawa L. Rev.	Ottawa law review
OUP	Oxford university press
PUF	Presses universitaires de France
RBDI	Revue belge de droit international
Rev. Crim.	Revue criminologie
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RQDI	Revue québécoise de droit international
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RTNU	Recueil des traités enregistrés ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies
SFDI	Société française de droit international
UCD J.Int'l. L.P	University of California Davis journal of international law and policy
Yale L. J.	Yale law journal

III. ABRÉVIATIONS GÉNÉRALES

§	paragraphe
§§	paragrapes
aff.	affaire
art.	article
c.	contre
cf.	confère
coll.	collection
dir.	Sous la direction de
éd.	édition
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
<i>Infra</i>	plus bas
n°	numéro
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (source doctrinale déjà citée)
p.	Page
Para	Paragraphe
Rec.	Recueil
Suiv.	Suivants
<i>Supra</i>	Plus haut
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : LES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE DES CONTENTIEUX TRADITIONNELS CONSÉCUTIFS À LA PHASE PÉNALE	11
TITRE I : Les droits du condamné dans le contentieux de l'exécution de la peine	12
Chapitre I : Le caractère inclusif de la phase de désignation	13
Chapitre II : Le caractère atypique des règles régissant l'exécution de la peine	27
TITRE II : La situation post-carcérale du condamné	41
Chapitre I : Les différentes situations caractérisant la vie-post-carcérale	43
Chapitre II : Les implications juridiques de la condamnation sur la situation post-carcérale	54
DEUXIÈME PARTIE : LES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE DES NOUVEAUX CONTENTIEUX CONSÉCUTIFS À LA PHASE PÉNALE	66
TITRE I : Le contentieux des réparations aux victimes	67
Chapitre I : La réalité de la participation du condamné aux réparations	68
Chapitre II : Les potentiels freins à l'exercice des droits de la défense	80
TITRE II : Le contentieux de l'indemnisation des mis en cause	90
Chapitre I : Le cadre juridique du régime d'indemnisation	91
Chapitre II : Le caractère restrictif du régime d'indemnisation	103
CONCLUSION	118
BIBLIOGRAPHIE	122
TABLE DES MATIÈRES	141

INTRODUCTION

« *Et quelles que soient les procédures, mêmes les accusés convaincus des crimes les plus monstrueux ont le droit d'être défendus* ».

Serge SUR, « Justice internationale pénale : peut mieux faire », in Julian FERNANDEZ (dir.) *Justice pénale internationale*, Paris, éd. CNRS, 2016, 432 p., p. 415.

Le 17 juillet 1998, plusieurs années après que des conflits de toute sorte ont émaillé la société internationale ; années durant lesquelles l'impunité des crimes internationaux a été la règle et leur répression l'exception ; des décennies après une constante tentative d'institutionnalisation de la justice pénale internationale ; un évènement historique extraordinaire se produisit sous l'impulsion des États, de l'Organisation des Nations Unies (ONU), et des Organisations Non Gouvernementales (ONG)¹ : l'adoption du Statut de Rome. Pour la première fois dans l'histoire, le projet tant prôné par Gustav Moynier², Vespasien Pella³ et Henri Donnedieu De Vabres⁴ [pour ne citer que ces précurseurs] se concrétisa. Une juridiction pénale permanente à vocation universelle venait de voir le jour : la Cour pénale internationale (CPI)⁵.

Cette naissance marquait en effet, le début d'une nouvelle ère dans les relations internationales. Il s'agissait d'une ère de rupture, *a priori* caractérisée par le recul de la conception classique de la souveraineté et dominée par les idéaux de multilatéralisme, de paix,

¹ Sur cette question, voir : Frédéric RAMEL, « Diplomatie de catalyse et création normative : le rôle des ONG dans l'émergence de la Cour pénale internationale », *AFRI*, Paris : La Documentation française, vol. 5, 2005, p. 878-890 ; Gaëlle BRETON-LE GOFF, « La CPI et les organisations non gouvernementales : vingt ans plus tard » in Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU et Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, 2^e éd., Tome 1, Paris, Pedone, 2019, 1442 p., p. 255-272.

² Gustave MOYNIER, « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, vol. 3(11), Genève, Soullier et Wirth, 1872, p. 122-131.

³ Projet de statut pour la création d'une Chambre criminelle au sein de la Cour internationale de justice, rédigé par Vespasien PELLA, adopté par l'Association internationale de droit pénal à Paris, le 16 janvier 1928, et révisé en 1946, in Secrétaire Général, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1, New York, 27 mai 1949, p. 80-93.

⁴ Projet de création d'une Cour criminelle internationale, Mémoire présenté à la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification par le délégué de la France Henri DONNEDIEU DE VABRES, doc. N.U. A/AC.10/21, 1946, in Secrétaire Général, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1, New York, 27 mai 1949, p. 126-128.

⁵ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002), RTNU, vol. 2187, n° 38544[Statut de Rome ou Statut].

de développement mais aussi de justice. C'est ce qui a fait dire à Mohamed Bennouna, que la création de la CPI était « *l'évènement juridique le plus marquant et le plus significatif de l'après-guerre froide* »⁶. Car cette fois, il ne s'agissait ni de juger uniquement les auteurs de graves violations au cours de la Seconde Guerre mondiale, ni de réagir seulement face à un génocide particulier. Il ne s'agissait plus également de se contenter de l'accord de quelques « puissances » pour créer un tel tribunal. Au contraire, l'idée était d'instituer sur une base multilatérale, une juridiction permanente à compétence universelle. En outre, la création de la CPI marquait le début d'une nouvelle ère pour les droits de la défense.

➤ **La pratique des droits de la défense devant les juridictions pénales internationales**

Si la CPI fut la première juridiction pénale internationale permanente, elle ne fut pas la toute première à exercer une compétence sur les crimes internationaux les plus graves à savoir, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le génocide et le crime d'agression⁷. Avant elle, trois générations de juridictions se sont succédé. La première génération renvoie aux Tribunaux militaires internationaux (TMI). Deux instances ont marqué cette génération : le Tribunal militaire international de Nuremberg (TMIN) et le Tribunal militaire international de Tokyo ou de l'Extrême-Orient (TMIT).

Institué par l'Accord de Londres du 8 août 1945, à l'origine signé par le Gouvernement provisoire de la République française, les États-Unis, l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques et le Royaume-Uni, le TMI de Nuremberg avait pour mission de « *juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisations ou de groupes, ou à ce double titre* »⁸. Les 30 septembre et 1^{er} octobre 1946, le TMIN rendait son verdict dans le procès des « grands criminels de guerre ». Sur les vingt-deux accusés jugés, il condamna douze à des peines de mort, sept à des peines de prison, et en acquitta trois⁹.

⁶ Mohamed BENNOUNA, « La justice internationale - Chapitre (62) : La Cour pénale internationale » in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET (dir.) *Droit international pénal*, 2^e éd. révisée, Paris, Pedone, 2012, 1280 p., p. 809-824, p. 809.

⁷ Statut de Rome, art. 5.

⁸ *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, Londres, 8 août 1945, RTNU, vol. 82, p. 281-301, art. 1^{er}. [Charte de Nuremberg].

⁹ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international- (Nuremberg 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946)*», AAARGH, Nuremberg, 1947, disponible en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/512713/pdf/>

S'agissant du TMI de Tokyo, l'intention de le mettre en place s'est formée à l'issue d'une conférence organisée au Caire en décembre 1943 et réunissant la Chine, les États-Unis et le Royaume-Uni. Mais il n'a été institué qu'au 19 janvier 1946, à la suite de l'approbation de sa Charte constitutive par le Général américain Douglas MacArthur, alors commandant en chef des troupes d'occupation au Japon. Le procès de Tokyo a duré du 3 juin 1946 au 16 avril 1948. Sur les vingt-cinq accusés jugés pour les crimes internationaux les plus graves, sept furent condamnés à mort par pendaison et dix-huit à des peines de prison.

Relativement aux droits de la défense, les critiques faites à ces tribunaux de la première génération furent de plusieurs ordres. En premier lieu, les accusés et leurs Conseils ont reproché aux différents tribunaux, de nombreuses irrégularités procédurales. À ce propos, Cherif Bassiouni rapporte effectivement qu'à Tokyo,

Le déroulement des affaires fut rempli d'irrégularités procédurales et marqué par un abus du pouvoir discrétionnaire des juges. Les accusés furent choisis selon des critères politiques et leur procès fut généralement inéquitable. D'autres, comme le personnel militaire allié, furent de façon voyante écartés de la liste des accusés. Aucun allié ne fut poursuivi pour crime de guerre. De plus, l'application du droit pour ce qui concerne certains accusés fut à tout le moins douteuse, pour ne pas dire erronée. L'exécution des sentences fut également incohérente, contrôlée par les caprices politiques de MacArthur, qui avait le pouvoir d'accorder sa clémence, de réduire les peines et de libérer sur parole les personnes condamnées pour crimes de guerre¹⁰.

De plus, l'exclusion de toute procédure d'appel ou de révision contre les décisions de condamnations¹¹, le jugement par contumace¹², le caractère sommaire et donc lacunaire des règles procédurales, sont aussi des éléments qui ont été utilisés pour critiquer l'héritage de ces tribunaux. Enfin, l'autre critique qui leur est faite, « *la plus impressionnante* » d'après Henri Donnedieu De Vabres¹³, est relative à la violation du principe de la légalité et son corollaire de la non-rétroactivité.

Il est vrai, ce tableau sombre ne suffit à lui seul à « *ternir la grande importance juridique et morale* » des procès de Nuremberg et de Tokyo¹⁴. Toutefois, il met en évidence ce que

¹⁰ Mohamed Cherif BASSIOUNI, « l'expérience des premières juridictions pénales internationales », in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd. révisée, Paris, Pedone, 2012, 1280 p., p. 733-754, p. 744.

¹¹ Charte de Nuremberg, art. 26.

¹² Charte de Nuremberg, art. 12.

¹³ Henri DONNEDIEU DE VABRES, « le jugement de Nuremberg et le principe de la légalité des délits et des peines », *Revue de droit pénal et criminologie*, 1947, p. 813.

¹⁴ Salvatore ZAPPALLÀ, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, coll. « *Clefs politique* », 2007, 154 p., p. 59.

« furent » les droits de la défense et d'une manière plus générale, les balbutiements de la justice pénale internationale à cette époque.

La seconde génération renvoie aux tribunaux pénaux internationaux (TPI). À ce niveau également, il faut distinguer deux instances à savoir, le TPI pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et celui pour le Rwanda (TPIR). Le TPIY a été institué par une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU). Il avait pour mission de « *juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* »¹⁵. Quant au TPIR, œuvre également de l'organe restreint de l'ONU¹⁶, il a été chargé de juger les responsables du « génocide » qui s'était produit au Rwanda dans le cadre de l'assassinat du Président Juvénal Habyarimana.

Comme les TMI, ces deux juridictions de la deuxième génération aujourd'hui relayées par le Mécanisme résiduel (MTPI)¹⁷, ont contribué à l'émergence et au développement de la justice pénale internationale tant du point de vue matériel, procédural qu'institutionnel. Relativement aux droits de la défense, l'adoption de nombreux instruments internationaux et régionaux en matière des droits de l'homme au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, a permis aux TPI de renforcer les garanties procédurales au profit des mis en cause. En ce sens, les articles 20 du Statut du TPIR et 21 du Statut du TPIY, portant sur « les droits de l'accusé », sont pertinents.

La troisième génération renvoie aux tribunaux hybrides. Dix juridictions créées entre 1999 et 2015 rentrent dans cette catégorie. Il convient de distinguer trois types de tribunaux hybrides. Tout d'abord, il y a les tribunaux institués dans le cadre d'accords de paix ou d'une administration temporaire de territoire¹⁸. Ensuite, il y a les tribunaux hybrides institués en coopération avec les Nations Unies¹⁹. Enfin, il existe ceux qui ont été institués en coopération avec des organisations internationales autres que l'ONU²⁰. En termes de droits de la défense, ces juridictions dites internationalisées ont poursuivi l'œuvre réformatrice des TPI. Ainsi,

¹⁵CSNU, Résolution 827, U.N. Doc. S/RES/827, 25 mai 1993.

¹⁶CSNU, Résolution 955, U.N. Doc. S/RES/955, 8 novembre 1994.

¹⁷CSNU, Résolution 1966, U.N. Doc. S/RES/1966, 22 décembre 2010.

¹⁸ Au nombre de quatre, ils ont été institués au Timor-Oriental, au Kosovo, en Bosnie-Herzégovine et en Irak.

¹⁹ Ils sont au nombre de quatre également à savoir : le Tribunal spécial pour la Sierra Léone (TSSL), les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens (CETC), le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) et la Cour pénale spéciale en République Centrafricaine (CPS).

²⁰ Il s'agit des Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais (CAE) et des Chambres Spéciales pour le Kosovo (CSK).

prenant en compte les différentes évolutions qui se sont produites en droit international du point de vue normatif, elles ont essayé de relever le cap de la protection accordée aux mis en cause.

In fine, c'est l'adoption du Statut de Rome donnant naissance à la quatrième génération de juridictions pénales internationales, qui a permis de parachever le mouvement d'intégration des droits de la défense dans le procès pénal international. Au nombre des droits garantis par le Statut de la CPI, figurent entre autres²¹, le droit fondamental de tout accusé à un procès équitable et notamment :

- Le droit à la présomption d'innocence
- Le droit d'être informé de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui
- Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense
- Le droit d'être assisté d'un conseil de son choix
- Le droit d'être jugé sans retard excessif
- Le droit d'être présent au procès
- Le droit d'interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution des témoins à décharge
- Le droit de garder le silence
- Le droit à intenter des voies de recours

Certes, certains de ces droits sont encore loin d'être effectifs. Cependant, il y a une réelle volonté de la communauté internationale de leur donner pleins effets. Aujourd'hui plus que jamais, les acteurs semblent avoir compris que « *la justice pénale internationale ne peut prospérer que si ses membres fondateurs acceptent l'idée que rien de ce qui se déroulera devant ses tribunaux, ne puisse violer les droits de la défense* »²². En outre, puisque la présente étude est axée sur ces droits, il convient d'explicitier l'expression « droits de la défense » et les notions connexes.

➤ **Les droits de la défense et notions connexes**

L'expression « droits de la défense » est une expression générique qui permet de désigner l'ensemble des garanties qui sont reconnues aux acteurs de la défense pénale, qu'il s'agisse des mis en cause eux-mêmes, ou de leurs représentants. Dit autrement, c'est « *l'ensemble des prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans la procédure pénale [...]* »²³. Cependant comme l'écrivait Ortolan, lorsqu'on

²¹ Statut de Rome, arts. 55, 66, 67, 81 et 82.

²² Serge GUINCHARD, « La justice pénale internationale, entre le devoir d'exister et le droit de pardonner », in Simone GABORIAU, Hélène PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, colloque, 22-23 novembre 2001, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2002, 614 p., p. 277-295, p. 285.

²³ Gérard CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, « Défense », PUF, éd. 2020, 1091 p., p. 306-307.

parle de droit de la défense « *ce (...) n'est pas à l'accusé seulement, mais il est aussi le droit de la société car il y va pour celle-ci des plus grands intérêts : la condamnation de l'innocent est pour elle un plus grand malheur que pour le condamné lui-même* »²⁴. Ces droits occupent de ce fait une place importante dans le système de la Cour pénale internationale. Dans le Statut de Rome, l'expression « droits de la défense » apparaît d'ailleurs à l'article 56(1) (b) ; à l'article 68 (1), (3) et (5) et à l'article 69 (2).

D'après Maria Stefania Cataleta, par droits de la défense, il faut entendre « *les droits inhérents à la personne faisant l'objet d'une procédure judiciaire, qui visent à assurer le respect de la dignité humaine au cours d'une enquête ou d'un procès pénal, dans l'obéissance à la loi, aux règles du procès équitable et aux standards internationaux relatifs aux droits de l'homme universellement reconnus, conformément aux principes démocratiques propres à l'État de droit* »²⁵. De cette définition, il ressort à juste titre que ces droits sont inhérents à tout individu. Comme tels, ils existent en amont et indépendamment de toute procédure judiciaire. Ils ne supposent de ce fait aucune reconnaissance préalable et valent en principe pour toutes les procédures pénales.

Cependant, en fonction des étapes de la procédure pénale, le contenu matériel des droits de la défense et *ipso facto* le statut des acteurs concernés changeront. C'est ainsi que selon le cas, on parlera de « suspect », d'« accusé », de « condamné » ou d'« acquitté ». Dans le jargon de la CPI, est suspect une personne contre qui, il y a des éléments laissant croire qu'il a commis des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour mais dont les charges retenues par l'Accusation n'ont pas encore été discutées devant les juges. Un suspect devient seulement « accusé », à partir du moment où les charges retenues à son encontre ont été confirmées, parce qu'il est établi l'existence des « motifs substantiels de croire » qu'il a commis ou participé à la commission des crimes. Cela suppose donc conformément à l'article 61 du Statut, une audience dite des confirmations des charges, dont l'utilité réside dans le fait qu'elle permet de renvoyer uniquement en procès, les personnes à l'encontre desquelles des charges suffisamment sérieuses ont été présentées²⁶.

²⁴ Joseph-Louis-Elzéar ORTOLAN, *Éléments de droit pénal : Pénalités, Juridictions, Procédure*, Paris, 1855, n°1853, cité par Marie NICOLAS-GRÉCIANO « Cour pénale internationale et droits de la défense : la quête d'un équilibre », in Thomas HERRAN (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, 408 p., p. 305-315, p. 305.

²⁵ Maria Stefania CATALETA, *Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale*, L'Harmattan, 2016, 534 p., p. 27-28.

²⁶ CPI, ChPrél. A, *Paul Gicheru*, Public Redacted Decision on the confirmation of charges against Paul Gicheru, ICC-01/09-01/20-153-Red, 15 juillet 2021, § 23.

Au terme de cette audience, différentes hypothèses peuvent se produire. Si les charges retenues contre la personne ne sont pas confirmées, alors elle demeure suspecte et le Procureur a toujours la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve contre elle ultérieurement. En revanche si les charges ont été confirmées en tout ou partie, alors la personne mise en cause devient « un accusé ». Elle sera désignée comme tel et bénéficiera des droits que le Statut de Rome lui reconnaît en cette qualité, jusqu'à ce que la Cour ne se prononce sur la question de sa culpabilité. Si au terme du procès pénal, l'accusé est reconnu coupable « *au-delà de tout doute raisonnable* »²⁷, il sera alors un « condamné ». Dans le cas contraire, il sera un « acquitté ».

En définitive, comme les droits de la défense eux-mêmes, les terminologies qui permettent de désigner les acteurs de la défense sont plurielles. Dans le cadre de ce mémoire, aucune ne sera particulièrement exclue. Elles seront donc toutes employées, selon les contextes et les étapes de procédures discutées. Cependant, l'étape de procédure à l'aune de laquelle les développements qui vont suivre seront effectués, est la phase « post-procès ».

➤ **La CPI, la procédure pénale internationale et la phase post-procès**

La procédure pénale internationale peut être représentée sous la forme d'une chaîne de plusieurs maillons, la solidité de la chaîne dépendant de celle de chacun de ses maillons. Le premier maillon est la phase préliminaire. C'est la phase au cours de laquelle il est procédé à un examen préliminaire de la situation, à des enquêtes, à l'émission de mandats d'arrêts ou de citations à comparaître et à l'audience de confirmation des charges. C'est la phase d'avant le procès. De Nuremberg à La Haye, cette phase de procédure a connu une évolution considérable tant du point de vue matériel qu'institutionnel.

Le second maillon est la phase du procès. C'est celle au cours de laquelle est discutée la question de la culpabilité d'un accusé. Elle commence dès l'attribution d'une affaire à une Chambre de première instance et se poursuit jusqu'à l'établissement de la culpabilité de l'accusé²⁸.

Contrairement à la conception qui a prévalu jusqu'alors dans l'imaginaire collectif, la procédure pénale internationale ne se limite pas aux deux maillons. En effet, il existe un troisième, tout aussi important que les deux premiers. Il s'agit de « la phase post-procès ». Par

²⁷ Statut de Rome, art. 66(3).

²⁸ Sur cette question de la délimitation du procès dans la procédure pénale devant la CPI, cf. *infra* : Partie II, Titre I, Chapitre II, section II, § 2.

la phase post-procès, il faut entendre cette phase de procédure au cours de laquelle sont traitées les problématiques qui se posent à la suite du procès pénal. Plus concrètement, elle couvre l'ensemble des contentieux qui surviennent postérieurement au jugement sur la culpabilité et la peine. Ce serait donc la phase de l'après-condamnation ou de l'après-acquittement. Cette phase, « *bien plus qu'une phase d'exécution du procès dénuée d'enjeux, constitue en réalité, le dernier maillon d'une chaîne qui, s'il était rompu, mettrait en péril l'ensemble des finalités de la justice pénale internationale* »²⁹.

C'est justement au regard à la fois de son importance et de l'occultation dont elle fait l'objet, qu'il est proposé de l'étudier dans ce mémoire. Toutefois, il faut rappeler que les acteurs qui prennent part à cette phase sont les mêmes qu'au cours du procès. Ainsi, y retrouve-t-on les organes de la Cour, en l'occurrence la Présidence, le Greffe, la Chambre de première instance qui a rendu le jugement sur la culpabilité, la Chambre d'appel et le Procureur de la CPI. S'y ajoutent, les États qui ont manifesté leur volonté à coopérer avec la Cour. Enfin et pas des moindres, les représentants de la défense et des victimes.

➤ **Problématiques, intérêts et méthodologie**

La présente étude se propose de répondre à deux principales problématiques à savoir : quelles sont les différentes garanties dont bénéficient les mis en cause à l'issue de leurs procès pénal ? Ces garanties bénéficient-elles d'une application effective devant la Cour pénale de La Haye ?

Le choix de la Cour pénale internationale comme objet d'étude s'explique par l'importance qu'a acquise la question des droits de la défense devant cette Cour, qui par ailleurs est la seule juridiction pénale internationale permanente. Aussi, consacrer un développement sur les droits de la défense n'est pas sans intérêt.

Dans un premier temps, ce développement permettrait de démontrer que les droits de la défense sont « *tout* » devant la CPI. « *Tout* » parce que le succès de l'œuvre juridictionnelle de la Cour sera fonction entre autres, de l'effectivité de ces droits. Comme l'avait écrit Laurence Sinopoli, « *la judiciarisation du conflit ne peut prétendre conduire à son apaisement que si*

²⁹ Manon DOSEN, « Le sort des participants au procès », in Julian FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, éd. CNRS, 2016, 432 p., p. 355-378, p. 355.

l'institution présente les caractères essentiels de la "justice" ; à défaut, elle ne sera qu'un argument supplémentaire de violence »³⁰.

Dans un second temps, ce développement sera aussi l'occasion de mettre en exergue les insuffisances du Statut de Rome et de la pratique jurisprudentielle de la Cour, puisque de nombreux droits consacrés au profit des mis en cause demeurent des droits théoriques. Ce qui n'implique cependant pas que les droits de la défense ne sont « *rien* » devant la CPI.

Enfin, l'auteur de ce mémoire espère que l'étude ainsi réalisée, ouvrira comme tant d'autres qui l'ont précédées, la voie à des réformes, afin que ces droits qui demeurent encore théoriques et illusoire, deviennent concrets et effectifs. Car c'est seulement à cette condition que les droits de la défense finiront par « *être quelque chose* »³¹.

Le corps du mémoire sera divisé en deux parties, chacune subdivisée en deux titres. Chaque titre porte sur un contentieux spécifique de la phase post-procès. Dans la première partie, il sera question de traiter des droits de la défense lors des différents contentieux « traditionnels » qui succèdent au procès pénal (**Première partie**). Ces contentieux sont qualifiés de traditionnels, parce qu'inhérents à la justice pénale internationale, ils ont existé depuis ses débuts, même si la réponse apportée par chaque juridiction a été différente. Ils sont de deux ordres. Il s'agit en premier lieu du contentieux de l'exécution de la peine (**Titre I**). En second lieu, il s'agit du contentieux de la relocalisation et des problématiques qui s'y rapportent notamment la question des nouveaux procès, de la réinsertion et de la protection internationale des mis en cause (**Titre II**)³².

Dans la seconde partie du mémoire, il conviendrait de s'intéresser aux « nouveaux » contentieux consécutifs à la phase pénale (**Deuxième partie**). Ces derniers sont dits nouveaux parce qu'ils n'ont pas été consacrés dans les textes constitutifs des TMI et des TPI, et ne sont

³⁰ Laurence SINOPOLI, « Les droits de la défense », in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 1^{ère} éd., Paris, Pedone, 2000, xvi+1053 p., p. 791-805, p. 791.

³¹ Philippe CURRAT, « l'évolution des droits de la défense devant la Cour pénale internationale », in Julian FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, éd. CNRS, 2016, 432 p., p. 335-354, p. 335-336.

³² Puisque le premier titre est axé sur les condamnés, et pour éviter que l'étude débutée dans ce titre ne soit inachevée, le second titre sera développé aussi à la lumière de la situation des condamnés. Par ailleurs, relativement aux problématiques du Titre II, il existe déjà une importante littérature juridique s'agissant des personnes acquittées : voir à titre d'exemple, Raymond OUIGOU SAVADOGO, *Non-coupables : la réinstallation des acquittés des juridictions pénales internationales*, Essai présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval pour l'obtention du grade de Maître en droit, 2013, vi + 88 p. ; Philippe PLOURDE, *Les enjeux de la relocalisation des acquittés des juridictions pénales internationales : analyse juridique d'une liberté qui ne rime pas avec facilité*, Maîtrise en droit, Université de Laval, 2015, xii+185, p. 128-136 ; Kevin Jon HELLER, « what happens to the acquitted ? », *Leiden J Int'l L*, vol. 21(3), 2008, p. 663-680.

donc apparus que récemment en droit international pénal. Concrètement, ce sont les textes des tribunaux hybrides et véritablement de la CPI³³, qui ont permis de leur donner une existence. Là également, deux contentieux seront privilégiés à savoir le contentieux de l'article 75 portant sur les réparations dues aux victimes (**Titre I**) et le contentieux de l'article 85 du Statut relatif à l'indemnisation des personnes irrégulièrement arrêtées ou injustement condamnées (**Titre II**).

³³ Le terme « véritablement » est employé pour deux raisons. La lecture des textes constitutifs des juridictions pénales internationales actives aujourd'hui, permet de voir que ces contentieux qualifiés de « nouveaux » n'ont pas été institués par tous et ne bénéficient pas de la même pratique comme c'est le cas devant la CPI. En ce sens, prenons d'abord l'exemple des réparations : il faut remarquer que dans les textes du Mécanisme résiduel, seules des restitutions peuvent être ordonnées au titre des réparations. Devant le TSL, en vertu de l'article 25 du Statut, aucune réparation n'est possible en faveur des victimes. Quant aux CETC, en vertu de la Règle 24 *quinquies*, seules les réparations « morales et collectives » peuvent être ordonnées au profit des parties civiles ; sachant que les réparations ne sont pas automatiquement mises à la charge du condamné. Pour la CPS, il est prévu la possibilité pour la Cour de statuer sur des réparations en faveur de victimes (art. 150 E du RPP) mais pour l'heure aucune mis en œuvre concrète n'a été constatée. Il en va de même enfin pour les CSK, qui conformément à l'article 22-3 de la loi organique Law No.05/L-053 sur les Chambres spéciales et le Bureau spécial du Procureur, peuvent normalement ordonner des réparations. Par ailleurs, dans ces instruments constitutifs, aucun ne prévoit la possibilité pour les mis en cause de bénéficier des indemnisations dès lors qu'ils ont fait l'objet de procédures illégales ou injustes. La CPI se démarque donc des autres tribunaux, tant sur la question des réparations que des indemnisations. C'est la raison pour laquelle les développements sont essentiellement axés sur elle.

PARTIE I : LES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE DES CONTENTIEUX TRADITIONNELS CONSÉCUTIFS À LA PHASE PÉNALE

« *We need States not only to profess a belief in the Tribunal, we need them to act quickly and effectively, or we will fail* ».

Claudio GROSSMAN., et al. « International support for international criminal tribunals and an International Criminal Court », *American Univ. Int'l L. Rev.*, vol.13 (6), 1998, p.1439.

Le système de la Cour pénale internationale d'après Philippe Kirsch, repose sur deux piliers³⁴. D'une part, se trouve un pilier judiciaire qui relève de la compétence de la Cour. D'autre part, existe un pilier d'exécution qui ressort quant à lui de la compétence des États. Ces deux piliers sont intimement liés l'un à l'autre de sorte que, lorsqu'à titre d'exemple le second pilier fait défaut à la Cour dans le cadre d'une affaire donnée, il va sans dire que sa capacité à mener à bien sa mission judiciaire sera fortement compromise. Malheureusement, c'est une situation récurrente que la CPI est amenée à côtoyer, et surtout une fois rendues les décisions sur la culpabilité et sur la peine. Cela s'explique par le fait que les contentieux qui suivent l'achèvement de la phase pénale du procès ne relèvent pas du champ de la coopération obligatoire des États parties. Traditionnellement, ces contentieux sont de deux ordres.

Le premier porte sur l'exécution de la peine et suppose pour la Cour, de trouver un État qui accepte de recevoir la personne condamnée sur son territoire. Quant au second, il survient en réalité après l'exécution de la peine et implique la nécessité pour la Cour de trouver un État où le condamné pourra être réinstallé. À ce niveau, ce dernier peut se retrouver en raison des crimes qui lui ont été reprochés, à devoir faire face à l'absence d'un État d'accueil, à de nouvelles procédures pénales, sans oublier les risques de persécution et de stigmatisation au sein de la société.

Puisque chacun de ces contentieux fait suite à la phase pénale, il est proposé de les étudier successivement dans cette première partie. Il faudra en premier lieu examiner le contentieux de l'exécution de la peine (**Titre I**). Ensuite, il faudra analyser les limites du droit international en général et du droit de la CPI en particulier, lorsqu'il est question d'assurer le retour en société des mis en cause (**Titre II**).

³⁴ Juge Philippe KIRSCH, Président de la Cour pénale internationale, Cinquième Session de l'Assemblée des États Parties, Remarques préliminaires, La Haye, 23 novembre 2006, p. 3. [Disponible sur : https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/asp/PK_20061123_fr.pdf]

TITRE I- LES DROITS DU CONDAMNÉ DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Avant et surtout au moment où la peine d'un condamné est fixée par la CPI, deux séries de questions peuvent retenir l'attention des acteurs impliqués : Où va-t-il purger sa peine ? Dans quelles conditions le sera-t-elle ? Si la première question renvoie à la désignation de ce qu'il est convenu d'appeler « l'État d'exécution », c'est-à-dire, l'entité étatique qui aura accepté assumer l'exécution de la peine internationale³⁵ ; la seconde renvoie quant à elle aux conditions de détention et de libération du condamné.

Au long des procédures au cours desquelles ces questions se posent, la Cour est amenée à trouver un équilibre entre les différents intérêts en présence. Dans cette logique, lors de la désignation de l'État d'exécution, elle doit trouver un équilibre entre le respect de la souveraineté des États et sa responsabilité à elle³⁶. En revanche, à l'étape de l'exécution proprement dite de la peine, cet équilibre est plutôt recherché entre le droit international et la législation de l'État d'exécution. En pratique, la Cour parvient à garantir cet équilibre entre les intérêts en présence, et ce, grâce à l'originalité de son cadre juridique d'exécution des peines. Cette originalité tient à deux choses. Elle tient au caractère inclusif de la procédure de désignation de l'État d'exécution d'une part (**Chapitre I**) ; à la dualité des règles applicables à la détention et l'unicité de celles régissant la libération du condamné, d'autre part (**Chapitre II**).

³⁵ Cette étude portera exclusivement sur l'exécution des peines d'emprisonnement. Ne seront donc pas traités, les aspects relatifs à l'exécution des amendes, des mesures de confiscation et des ordonnances de réparation. Sur ces questions, voir : HIRAD ABTAHI, STEVEN ARRIGG KOH, « The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court », *Cornell Int'l L. J.*, vol. 45(1), 2012, p. 1-24, p. 17-22.

³⁶ Kimberley PROST, « Chapter 14: Enforcement », in ROY LEE (ed.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2001, 857 p., p. 673-702, p. 673, Cité par Emma IRVING, *The shared protection of human rights at the International Criminal Court*, Thèse de doctorat, droit, Université d'Amsterdam, 2017, vi+221 p., p.76.

Chapitre I : Le caractère inclusif de la phase de désignation

La phase de désignation est dite inclusive dans la mesure où, au-delà des États et de la juridiction à l'origine de la condamnation [la CPI en l'espèce], elle associe la personne condamnée au processus³⁷. Avant d'examiner les modalités et les limites à l'implication de la défense (**Section II**), il conviendrait d'interroger le cadre relatif à la participation des États et de la Cour (**Section I**).

Section I : Les États et la CPI dans le processus de désignation

Comme c'était déjà le cas devant les TPI, les États occupent une place de choix dans le processus de désignation de l'État d'exécution d'une peine prononcée par la CPI. Dans ce contexte, il y a un risque que des considérations non juridiques puissent prendre le dessus sur les intérêts du condamné (§ 1). Toutefois, grâce à l'implication des organes de la Cour dans le processus, ce risque peut être écarté (§ 2).

Paragraphe 1 : Les États

Pour citer Bertrand Mazabraud, les juridictions pénales internationales sont des « *émanations politiques, liées aux États dès leur instauration* »³⁸. Non dotées de territoires propres, de forces de polices ou de militaires, elles ont alors constamment besoin de se reposer sur les États³⁹. Devant la CPI, cela est vrai à l'étape du procès pénal mais aussi à l'étape de l'exécution de la peine. En effet, sauf circonstances particulières⁴⁰, un condamné ne peut purger sa peine que sur le territoire d'un État qui l'accepte. Cette acceptation, dont le caractère « volontaire » peut entraver l'exercice des droits du condamné (**B**) est requise en deux temps (**A**).

³⁷ Il en résulte une classification trilogique des acteurs impliqués dans le processus de désignation. Certains auteurs ont fait le même type de classification, avec cependant un contenu différent. C'est l'exemple de E. IRVING, qui distingue l'État d'exécution, la Cour et l'État hôte: Voir, E. IRVING, *The shared protection of human rights at the ICC*, *op. cit.* note 36, p. 75.

³⁸ Bertrand MAZABRAUD, « La justice pénale internationale : moralisation du monde, mondialisation d'une morale », éd. du Cerf, *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°269, 2012, p. 42.

³⁹ Valerie OOSTERVELD, Mike PERRY, John MCMANUS, « Cooperation of States with the International Criminal Court, the twenty-fifth memorial issue, the eve of the International Criminal Court : Preparations and commentary - how the world will relate to the Court », *Fordham Int'l L. J.*, vol. 25(3), 2001-2002, p. 767-839, p. 767.

⁴⁰ CPI, *Accord de siège entre la Cour pénale internationale et l'État hôte*, ICC-BD/04-01-08, 1^{er} mars 2008, art. 50(1) [Accord de siège].

A- Le système du double consentement

Lors des négociations devant aboutir à l'adoption du Statut de Rome, les États ont fait le choix d'un système « décentralisé »⁴¹ et « volontaire »⁴² d'exécution des peines. Décentralisé, il permettait à la Cour de faire supporter les dépenses afférentes à l'exécution d'une peine aux États⁴³, d'échapper aux risques liés à l'emprisonnement des « personnalités de premier plan »⁴⁴ et évitait aux rédacteurs du Statut l'édiction des règles pénitentiaires de la Cour⁴⁵. En revanche, volontaire, il permettait aux États d'échapper aux effets d'une obligation générale de coopérer, et donc de s'engager d'une manière souveraine durant la phase d'exécution. C'est de ce « compromis » qu'est issu ce qu'il est convenu d'appeler le système du double consentement. En vertu de ce système théorisé à partir de l'article 103 du Statut, la désignation d'un État d'exécution est un processus en deux étapes.

La première étape consiste en l'expression par un État, de son désir d'être inscrit sur la Liste des États disposés à recevoir les condamnés sur leurs territoires⁴⁶. En pratique, la manifestation par les États de leurs dispositions à accueillir les condamnés, se matérialise par la signature d'accords bilatéraux avec la Cour. Au moment d'écrire ces lignes, seuls onze États ont conclu de tels accords⁴⁷. Cela signifie que si aujourd'hui la CPI condamne plusieurs mis

⁴¹ Roisin MULGREW, *Towards the Development of the International Penal System*, Cambridge University Press, 2013, xv+416 p., p. 275 : « *The contemporary international penal system primarily relies on decentralised enforcement. This means that the system used to implement international punishment typically involves the transfer of international prisoners to foreign states without their consent* ».

⁴² Denis ABELS, *Prisoners of the international community: the legal position of persons detained at international criminal tribunals*, Thèse de doctorat, droit, Université d'Amsterdam, 2012, 1070 p., p. 588.

⁴³ E. IRVING, *The shared protection of human rights at the ICC*, *op. cit.* note 36, p. 74.

⁴⁴ Irene GARTNER, « The Rules of Procedure and Evidence on Co-operation and Enforcement », in Horst FISCHER, Claus KRESS, Sascha ROLF LÜDER, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin Verlag, Berlin 2001, 873 p., p. 423-445, p. 441, Cité par D. ABELS, *Prisoners of the international community*, *op. cit.* note 42, p. 588.

⁴⁵ E. IRVING, *The shared protection of human rights at the ICC*, *op. cit.* note 36, p. 74.

⁴⁶ Statut de Rome, art. 103(1)(a).

⁴⁷ AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, dix-neuvième session (7-17 décembre 2020), New York, 28 octobre 2020, ICC-ASP/19/25, § 35 ; AGNU, *Rapport de la Cour pénale internationale*, Soixante-quatorzième session, 23 août 2019, § 82 ; voir : *Agreement between the International Criminal Court and the Federal Government of Austria on the enforcement of sentences of the International Criminal Court*, ICC-PRES/01-01-05 ; *Agreement between the Government of the Kingdom of Belgium and the International Criminal Court on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court*, ICC-PRES/16-03-14 ; *Agreement between the Kingdom of Denmark and the International Criminal Court on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court*, ICC-PRES/12-02-12 ; *Agreement between the International Criminal Court and the Government of the Republic of Finland on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court*, ICC-PRES/07-01-11 ; *Agreement between the Republic of Serbia and the International Criminal Court on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court*, ICC-PRES/09-03-11 ; *Agreement between the International Criminal Court and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on the Enforcement of Sentences Imposed by the International Criminal Court*, ICC-PRES/04-01-07 ; *Accord entre le gouvernement Géorgien et La Cour Pénale Internationale sur l'exécution des peines prononcées par la Cour*, ICC-PRES/27-01-19 ; *Accord entre le Royaume de Norvège et la Cour pénale internationale sur l'exécution des*

en cause, il peut très vite se poser la question de la désignation des États d'exécution. La situation est d'autant plus gravissime que les « onze » États auxquels allusion est faite, se sont seulement « manifesté » lors de la première étape et ne sont pas en principe tenus d'aucune obligation. Dans ces conditions, il y a un risque qu'après déjà plusieurs années de détention provisoire, les condamnés se retrouvent dans une situation d'attente.

La seconde étape du processus implique qu'un État inscrit et désigné par la Cour dans le cadre d'une affaire, lui fasse savoir « promptement » s'il accepte ou non sa désignation⁴⁸. Comme lors de la première étape⁴⁹, les États demeurent souverains. Ainsi, même après acceptation, ils ont la possibilité de se désister⁵⁰. En pratique, l'acceptation se matérialise également par un accord *ad hoc* signé entre la Cour et l'État désigné⁵¹. Le risque à ce niveau, c'est qu'un condamné puisse être transféré du jour au lendemain dans un autre centre de détention, parce que le premier État d'exécution affirme l'impossibilité de poursuivre sa coopération. Pour éviter les conséquences néfastes d'une telle décision sur le condamné, le Statut prévoit que le désistement d'un État sera sans effet sur la peine pour laquelle il a déjà donné son consentement⁵².

Il est vrai que le système du double consentement est respectueux de la souveraineté des États. Cependant, au regard des éléments qui précèdent, il est évident que ce système présente des limites et mériterait en conséquence une réévaluation.

B- Les limites du double consentement

À l'instar des TPI⁵³, la CPI n'est dotée d'aucune prison ou de pouvoirs coercitifs lui permettant de faire exécuter ses peines. De ce fait, il est réaliste qu'elle ne puisse alors compter que sur les États pour ce faire. L'inconvénient de ce système réside cependant dans le fait qu'à partir du moment où ces derniers ne sont pas tenus de coopérer sur une base obligatoire, il y a

peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/18-02-16 ; Accord entre la République d'Argentine et la Cour pénale internationale sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/19-01-17 ; Accord entre le Royaume de Suède et la Cour pénale internationale sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/20-02-17 ; Accord entre la Cour pénale internationale et le Gouvernement de la République du Mali concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/11-01-12.

⁴⁸ Statut de Rome, art.103(1)(c).

⁴⁹ AEP, *Règlement de procédure et de preuve*, ICC-ASP/1/3, 3-10 septembre 2002, Règle 200(4)[RPP].

⁵⁰ *Ibid.*, Règle 205.

⁵¹ Aujourd'hui, trois États ont déjà signé de tels accords. Ces accords ont été signés dans le cadre de l'exécution de la peine de Germain Katanga (entre la CPI et la RDC) ; de Thomas Lubanga (entre la CPI et la RDC) et Al Mahdi (entre la CPI et le Royaume-Uni).

⁵² *Ibid.*, note 49.

⁵³ TPIY, *Manuel of developed practice*, Italy, 2009, p.151, § 2.

de fortes probabilités qu'ils ne s'y engagent que rarement. D'ailleurs aujourd'hui, il suffit de comparer le nombre d'États parties au Statut avec celui d'États inscrits sur la Liste pour se rendre à cette évidence. En se targuant du caractère volontaire de leur coopération avec la CPI durant la phase d'exécution, la majorité des États parties rechigne à faire purger la peine des condamnés sur leurs territoires.

Pour prévenir cette situation, quelques mécanismes avaient été pensés lors de la rédaction du Statut. C'est le cas par exemple de la reconnaissance aux États de la possibilité de conditionner leurs inscriptions à la Liste. Aussi, peut-on citer l'article 103(1)(a) du Statut qui utilise la formule « État désigné » plutôt que celle d'État partie, laissant ainsi entendre qu'un État non-partie pourrait être désigné. Force est de constater qu'en dépit de toutes ces précautions, la Cour bénéficie aujourd'hui d'une coopération étatique malheureusement insuffisante.

L'idée qui guide cette partie, consiste à démontrer que cette défaillance de coopération peut occasionner des atteintes aux droits du condamné. Rappelons la situation de Monsieur Magenda dans l'affaire *Bemba et autres*. En effet, alors que la mise en liberté immédiate de M. Magenda avait été ordonnée par la Chambre préliminaire II et confirmée le lendemain par la Chambre d'appel, l'intéressé était demeuré en détention neuf jours de plus, parce qu'entre autres, aucun accord n'avait été trouvé avec les États où il pouvait être libéré provisoirement. Ainsi, en matière d'exécution des peines, il est possible que les condamnés se retrouvent dans une situation de « vulnérabilité » similaire, simplement parce que les États ne se seront pas manifestés.

Dans ces conditions, puisque l'exécution des peines internationales constitue l'épine dorsale du système de la justice pénale internationale et un facteur d'évaluation de l'efficacité des juridictions et leur légitimité⁵⁴, il est primordial de réfléchir à de nouveaux mécanismes. Ces derniers doivent permettre à la Cour de faire exécuter ses peines, sans mettre les mis en cause dans une situation de vulnérabilité. À ce propos, Margaret Penrose propose de dépasser le concept d'États volontaires⁵⁵ et de réexaminer la solution de la prison internationale⁵⁶. Même

⁵⁴ Claus KRESS, Göran SLUITER, « Enforcement: Preliminary Remarks », in Antonio CASSESE, Paola GAETA, John. R.W.D. JONES (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court : A Commentary*, vol. 2, OUP, 2002, p. 1751-1756, p. 1753, Cité par Barbora HOLÁ, Joris VAN WIJK, « Life after conviction at international criminal tribunals », *JICJ*, vol. 12, 2014, p. 109-132, p. 110.

⁵⁵ Mary Margaret PENROSE « Spandau Revisited : The question of detention for international war crimes », *NY L. School J. of HR*, vol. 16(2), Spring, 2000, p. 553-592, p. 573.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 585.

si elle ne fait pas l'unanimité⁵⁷, cette dernière solution mériterait peut-être une réflexion plus importante de la communauté internationale, d'autant qu'elle est constamment étudiée par la doctrine⁵⁸. Elle présente en réalité de nombreux avantages pour les droits de la défense notamment, la possibilité pour les condamnés de disposer d'un lieu de détention dès le prononcé de leurs condamnations. Comme l'a rappelé Penrose,

(...) un système pénitentiaire international garantirait :

(1) que chaque détenu international dispose d'une cellule de prison disponible dès la condamnation ;

(2) que les prisonniers soient logés avec des délinquants similaires présentant des risques de sécurité similaires;

(3) que les prisonniers seraient soumis à des règles et règlements standard concernant la détention et, en fin de compte, à un système uniforme de commutation de peine; et

(4) peut-être le plus important, que les prisonniers et la communauté internationale percevraient un sentiment de permanence (Traduction libre)⁵⁹.

Après cette étude du système du double consentement et ses possibles atteintes à l'exécution immédiate des peines, il convient de s'intéresser à l'action de la CPI durant la phase de désignation.

Paragraphe 2 : La Cour pénale internationale

Pour garantir l'efficacité du processus de désignation et le respect des droits du condamné, deux organes de la Cour y sont associés. Il s'agit de la Présidence (A) et du Greffier (B).

A- Les prérogatives de la Présidence

Aux termes de la Règle 199 du RPP, les fonctions de la Cour en vertu du Chapitre X du Statut [c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de l'exécution des peines] relèvent de la compétence de la Présidence. En conséquence, celle-ci dispose d'importantes prérogatives administratives et diplomatiques dans le cadre dudit contentieux. Pour l'assister dans l'exercice de ces

⁵⁷ Andre KLIP, « Enforcement of sanctions imposed by the International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia », *Eur. J. Crim. L.J.*, vol. 5(2), 1997, p. 144-164, p. 163.

⁵⁸ Evelise PLENET, *Vers la création d'une prison internationale : L'exécution des peines prononcées par les juridictions pénales internationales*, Paris, L'Harmattan, 2010, 519 p. ; Mary Margaret PENROSE, « Lest we fail : the importance of enforcement in international criminal law », *American Univ. Int'l L. Rev.*, vol. 15, 1999-2000, p. 321-394, p. 390 ; R. MULGREW, *Towards the Development of the International Penal System*, *op. cit.* note 41, p. 275-306.

⁵⁹ M. M. Penrose, « Spandau Revisited », *op. cit.* note 55, p. 585.

prérogatives, il a d'ailleurs été institué une « *Unité de la Présidence chargée de l'exécution des décisions* »⁶⁰.

En effet, les fonctions de la Présidence se déclinent sous plusieurs aspects. Tout d'abord, c'est elle qui est chargée d'instruire l'inscription des États volontaires sur la Liste, et d'approuver ou non leurs conditions⁶¹. Par ailleurs, les retraits d'États, ajout et modification de conditions, doivent être confirmées par la Présidence⁶². Ensuite, c'est sous son autorité que sont négociés et conclus les « *arrangements bilatéraux avec les États en vue d'établir un cadre pour la réception des personnes [...] condamnées* »⁶³. Enfin, lorsqu'un État est finalement désigné, il est également de son autorité de notifier sa décision audit État, en lui transmettant les renseignements et documents qui s'y rapportent⁶⁴.

Au sein de la doctrine, le pouvoir dont est investi la Présidence a fait l'objet d'un débat édifiant. Pour Denis Abels, laisser tout le processus de désignation à la charge de la Présidence, implique la reconnaissance d'importants pouvoirs à l'administration⁶⁵. Il considère que l'indépendance de la Présidence dès lors qu'elle se décharge de ses fonctions administratives est insuffisante⁶⁶. Selon l'auteur, la Présidence serait plus encline à servir les intérêts de son institution que de prendre en compte les circonstances personnelles et les droits du condamné⁶⁷. Face à cette situation, Abels soutient la reconnaissance au condamné d'un droit d'appel contre la décision de désignation⁶⁸. Dans le même sens, Emma Irving considère que le pouvoir de la Présidence durant cette phase, n'est pas suffisamment limité pour protéger le condamné⁶⁹. Elle suggère donc qu'à la lumière de l'article 21(3), l'article 103 soit interprété de manière à créer une obligation pour la Présidence de la CPI, de s'abstenir de désigner un État, où la personne condamnée serait confrontée à un risque réel de traitement inhumain⁷⁰.

Ces observations doctrinales ont le mérite d'aller dans le sens d'une protection efficace des droits de la personne condamnée. Qu'il s'agisse du droit à l'appel ou d'un conditionnement

⁶⁰ CPI, *Règlement de la Cour*, « Norme 113 », Cinquième session plénière (17-28 mai 2004), La Haye, 26 mai 2004, ICC-BD/01-01-04. [Règlement de la Cour].

⁶¹ RPP, Règle 200(2).

⁶² *Ibid.*, Règle 200(3).

⁶³ *Ibid.*, Règle 200(5) ; *Règlement de la Cour*, Norme 114.

⁶⁴ *Ibid.*, Règle 204.

⁶⁵ D. ABELS, *Prisoners of the international community*, *op. cit.* note 42, p. 642.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, p. 644.

⁶⁹ E. IRVING, *The shared protection of human rights at the ICC*, *op. cit.* note 36, p. 77-78.

⁷⁰ *Ibid.*

de la marge d'appréciation de la Présidence, elles tendent à conserver le condamné dans une situation juridique plus confortable. En effet, permettre au mis en cause d'interjeter appel contre la décision de désignation et ce devant un autre organe tel que la Chambre d'appel, aura l'avantage de limiter les pouvoirs de la Présidence et permettra au condamné de faire prévaloir ses intérêts légitimes. Même si à ce jour les décisions de désignation n'ont pas fait l'objet de recours, il serait opportun que la Cour garantisse à l'avenir cette possibilité. En le faisant, elle hausserait le degré de sécurité juridique accordée aux mis en cause.

Il convient à présent de s'intéresser aux missions du Greffe durant la phase de désignation.

B- Les missions du Greffe

Les responsabilités du Greffier de la Cour durant la phase d'exécution de la peine sont également importantes. Aux termes de la Règle 200(1) du RPP : « *La liste des États qui se sont déclarés disposés à recevoir des personnes condamnées est établie et tenue par le Greffier* »⁷¹. Ainsi, contrairement aux TPI, ce n'est pas le Conseil de sécurité des Nations Unies qui tient la Liste des États inscrits⁷². On assiste de ce fait à une « dépolitisation » du processus d'inscription des États et à la réaffirmation par la Cour de son attachement au multilatéralisme et au respect de l'égale souveraineté des États. Confier cette tâche à un organe administratif plutôt qu'à un organe politique, confirme par ailleurs l'indépendance de la Cour vis-à-vis de l'ONU et du Conseil de sécurité⁷³. Cette dépolitisation peut être de nature à susciter plus d'États à s'engager vis-à-vis de la Cour pour faire exécuter les peines qu'elle prononce. En conséquence, si plusieurs États s'engagent, la Présidence aurait plus de marge de manœuvre et ainsi choisirait les États qui ne présenteraient pas de risque pour le condamné.

De plus, suivant le parallélisme des formes, lorsqu'un État ne désire plus figurer sur la Liste, il peut s'en retirer après en avoir avisé le Greffier⁷⁴. Ce retrait fait cesser toute obligation de coopérer avec la Cour en matière d'exécution de la peine, sauf si à l'avenir l'État concerné revenait sur sa décision. Toutefois, comme cela a été précisé précédemment, ce retrait est sans

⁷¹ RPP, Règle 200(1).

⁷² Voir l'art. 27 du Statut du TPIY et l'art. 26 du Statut du TPIR.

⁷³ CPI, art. 2 de l'*Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies*, 4 octobre 2004, approuvé par l'Assemblée des États parties, puis approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 58/318 du 13 septembre 2004.

⁷⁴ RPP, Règle 200(4).

effet sur l'exécution des peines que l'État a déjà accepté⁷⁵. Ce qui garantit au condamné une certaine stabilité dans l'exécution.

En définitive, la désignation d'un État d'exécution est une procédure inclusive au cours de laquelle le Greffe et la Présidence jouent un rôle essentiel. Ce rôle peut à première vue paraître exorbitant, mais il n'en est rien puisque la Cour est assez dépendante des États. Cette dépendance ne signifie pas toutefois que les règles du Statut et du RPP ne sont pas respectées par ces différents organes. Cela signifie simplement que ces derniers sont souvent dans une position défavorable lors des négociations⁷⁶.

Dans tous les cas, les organes de la Cour ont la responsabilité de prendre en compte les intérêts du condamné dans le processus décisionnel, tel que le Statut l'exige.

Section II : La participation de la défense au processus de désignation

Aux termes de l'article 103 du Statut, lorsqu'elle exerce son pouvoir de désignation, la Cour doit prendre en considération un certain nombre de facteurs à savoir :

- a) Le principe selon lequel les États Parties doivent partager la responsabilité de l'exécution des peines d'emprisonnement conformément aux principes de répartition équitable énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve ;
- b) Les règles conventionnelles du droit international généralement acceptées qui régissent le traitement des détenus ;
- c) Les vues de la personne condamnée ;
- d) La nationalité de la personne condamnée ;
- e) Toute autre circonstance relative au crime, à la situation de la personne condamnée ou à l'exécution effective de la peine, susceptible de guider le choix de l'État chargé de l'exécution⁷⁷.

Après une étude des critères favorables à la prise en compte des intérêts du condamné dans la décision de désignation (§ 1), il conviendrait de s'intéresser aux autres critères, et à la question de leurs mises en balance avec les premiers (§ 2).

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Edith-Farah ELASSAL, *Coupables ! l'exécution des peines prononcées par les instances pénales internationales : (in)égalité de traitement entre les condamnés ?*, Mémoire, Université de Laval, 2013, iv+239 p., p. 32.

⁷⁷ Statut de Rome, art. 103(3).

Paragraphe 1 : Les critères favorables à la prise en compte des intérêts du condamné

Les alinéas de l'article 103(3) favorables à l'implication du condamné sont : le point (c) qui préconise la prise en compte de ses « vues » (A), et le point (d) relatif à la prise en compte de sa nationalité (B).

A- L'importance des observations du condamné

Devant les TPI, solliciter les vues du condamné relevait d'une simple faculté pour les Présidents de ces Tribunaux⁷⁸. En revanche devant la CPI, la Présidence est tenue de prendre en considération ces vues avant de désigner un État d'exécution. Le Statut de Rome privilégie donc une approche plus inclusive et soucieuse du mis en cause. Cette approche relève en réalité de la logique. Dans la mesure où le condamné est le principal intéressé de la procédure, il est normal qu'il puisse exprimer ses observations et ses préférences quant à l'État dans lequel il souhaiterait ou non purger sa peine. Dans certains instruments juridiques, il est d'ailleurs exigé le « consentement » de l'intéressé avant son transfèrement⁷⁹.

C'est ainsi que conformément au cadre procédural prévu⁸⁰, le 20 avril 2015, la Présidence de la Cour a sollicité les observations de Germain Katanga quant à l'État d'exécution qu'il souhaiterait voir désigner⁸¹. Celui-ci avait alors clairement indiqué sa préférence pour son pays d'origine, la RDC⁸². Prenant en compte ces observations, le 24 novembre 2015, un accord *ad hoc* a été conclu entre la CPI et la RDC, cette dernière ayant accepté être l'État d'exécution. La désignation fut définitive en date du 8 décembre 2015. La Présidence a suivi la même démarche concernant Thomas Lubanga, mais non dans l'affaire *Al Mahdi*⁸³.

Par ailleurs, le Statut laisse entendre que ce qui est exigé de la Présidence, c'est de prendre en compte les vues du condamné, non d'obtenir son consentement. Comme l'a rappelé

⁷⁸ TPIY, *Directive pratique relative à la procédure que doit suivre le tribunal international pour désigner l'état dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement*, IT/137/Rev.1, 1^{er} septembre 2009, § 5 [*Directive pratique du TPIY*] ; TPIR, *Directive pratique portant procédure de désignation de l'état d'exécution de peines d'emprisonnement*, révisée et modifiée le 23 septembre 2008, § 4. [*Directive pratique du TPIR*]

⁷⁹ Conseil de l'Europe, art. 3 de la *Convention sur le transfèrement des personnes condamnées*, 21 mars 1983 (entrée en vigueur le 1^{er} mai 1988), Strasbourg.

⁸⁰ RPP, Règle 203.

⁸¹ CPI, Présidence, *Katanga*, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, ICC-01/04-01/07-3626-tFRA, 08 décembre 2015, p. 3-4.

⁸² *Ibid.*, p. 4.

⁸³ CPI, Présidence, *Lubanga*, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, ICC-01/04-01/06-3185-tFRA, 8 décembre 2015 ; concernant Al Mahdi, pour des raisons tenant à sa sécurité, la procédure suivie a été différente : voir CPI, Communiqué de presse, « Ahmad Al Faqi Al Mahdi transferred to UK prison facility to serve sentence », ICC-CPI-20190503-PR1451, 03 mai 2019 [https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1451].

Mulgrew, le système de désignation de l'État d'exécution de la peine en droit international pénal est en principe un système bipartite ; c'est-à-dire qui repose sur les seuls consentements de l'État requis et de la juridiction qui a rendu le jugement de condamnation⁸⁴. Toutefois, même si les vues des condamnés ne s'imposent aucunement aux juges, la pratique démontre aujourd'hui que les États désignés à la CPI ont souvent été ceux voulu par les accusés. Ce qui traduit une certaine influence des considérations humanitaires et pénologiques sur les décisions de désignation⁸⁵.

À présent, il convient de s'intéresser au critère relatif à la prise en compte de la nationalité du condamné.

B- Le bien-fondé d'une prise en compte du lien de nationalité

Ni le Statut du TPIY, ni celui du TPIR ne prévoyaient expressément la prise en compte de ce critère dans le processus de désignation. Les Directives pratiques adoptées ultérieurement par ces tribunaux, accordaient plutôt une importance à la proximité géographique entre l'État désigné et la famille du condamné⁸⁶. Le Statut de Rome de la CPI innove donc en consacrant expressément ce critère de la « nationalité ».

En effet, prendre en compte le lien juridique de rattachement qu'est la nationalité, favorise le maintien des liens familiaux, droit fondamental dont même les condamnés doivent continuer à bénéficier. Ainsi que la CEDH l'avait précisé, « *les personnes en détention ne perdent pas leurs droits garantis par la Convention, y compris le droit au respect de leur vie familiale* »⁸⁷. Cette approche fut prônée par l'Assemblée générale de l'ONU⁸⁸, et devrait aussi être privilégiée par la Cour à travers le critère de la nationalité. Ainsi, dans la prise de décision, « *le maintien des liens familiaux et une réclusion dans un environnement socioculturel qui n'est pas étranger à celui du condamné doivent être favorisés* »⁸⁹.

⁸⁴ Roisin MULGREW « The international movement of prisoners », *Crim. Law. For.*, vol. 22(1), 2011, p. 103-143, p. 112.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 139.

⁸⁶ *Directive pratique du TPIY*, § 5 ; *Directive pratique du TPIR*, § 4.

⁸⁷ CEDH, *Khoroshenko c. Russie* (Requête no 41418/04), arrêt du 30 juin 2015, § 117 ; CEDH, *Voynov c. Russie* (Requête n°39747/10), arrêt du 3 juillet 2018, § 49.

⁸⁸ AGNU, « Principe 20 » de la Résolution 43/173 portant *Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, doc. N.U. A/RES/43/173, 9 décembre 1988.

⁸⁹ E-F. ELASSAL, *L'exécution des peines*, *op. cit.* note 76, p. 35-36.

En matière de crimes internationaux, il faut se demander cependant s'il est opportun d'incarcérer un condamné dans le pays où il a commis ou fait commettre des crimes⁹⁰. Il est vrai que le retour du condamné sur le territoire national peut parfois être sollicité par certains de ses concitoyens dans une perspective de réconciliation⁹¹. Cependant, le condamné qui purge sa peine sur le lieu même de ses agissements, peut aussi y encourir des persécutions soit de la part de simples citoyens, soit de la part des autorités en place. La réaction des uns et des autres ne pouvant toujours être anticipée, certains auteurs proposent à juste titre que l'État désigné, ne soit l'État d'origine du condamné, ni qu'il ait un lien avec celui-ci, ni avec toute région ou État entretenant un lien d'inimitié avec son État d'origine ou avec son action⁹². Ces arguments soulèvent une problématique très importante. Toutefois, il reviendrait à la Cour de privilégier une approche au cas par cas, et prendre des mesures qui préservent l'intégrité physique et morale ainsi que les droits fondamentaux du condamné.

Une fois les critères liés à la nationalité et aux vues du condamné étudiés, il convient de voir dans quelle mesure ils peuvent être sous-estimés par la Présidence.

Paragraphe 2 : Les limites à la prise en compte des intérêts de la défense

Si les deux critères ci-dessus examinés sont favorables à l'implication du condamné, ce n'est pas le cas de tous les autres critères de l'article 103(3) (A). Aussi, lorsque l'État désigné pour l'exécution de la peine est l'État hôte de la CPI, c'est-à-dire les Pays-Bas, alors la place du condamné dans le processus est plus limitée (B). Il faut examiner tour à tour chacune de ces situations.

A- La mise en balance des critères favorables à l'implication du condamné avec les autres critères

Les autres critères de l'article 103(3) sont au nombre de trois. Le premier auquel le Statut fait référence est celui de la répartition équitable des condamnés entre les États. En vertu de ce critère, « (...) *les États Parties doivent partager la responsabilité de l'exécution des peines d'emprisonnement conformément aux principes de répartition équitable énoncés dans le*

⁹⁰ *Ibid.*, p. 36.

⁹¹ Voir, France 24, « Ouganda : l'ex commandant de la LRA Dominic Ongwen condamné à 25 ans de prison par la CPI, 6 mai 2021 [<https://www.france24.com/fr/%C3%A9missions/journal-de-l-afrique/20210506-ouganda-l-ex-commandant-de-la-lra-dominic-ongwen-condamn%C3%A9-%C3%A0-25-ans-de-prison-par-la-cpi>]

⁹² Christoph SAFFERLING, *Towards an International Criminal Procedure*, OUP, 2001, 395 p., p. 352-353, Cité par D. ABELS, *Prisoners of the International Community*, *op. cit.* note 42, p. 579.

Règlement de procédure et de preuve »⁹³. Ce critère part du principe qu'aucun État ne voudra assumer seul la responsabilité de faire exécuter les peines de la CPI⁹⁴. Il est donc de l'intérêt de la Cour de garantir une répartition équitable de cette responsabilité entre les États. *A priori*, la mise en balance de ce critère avec les deux autres, ne soulèvera de difficultés que dans l'hypothèse où plusieurs condamnés exprimeront le besoin de retourner sur un même territoire. À titre d'illustration, la RDC a été désignée pour faire exécuter les peines prononcées par la CPI contre Thomas Lubanga et Germain Katanga, sans que se pose la question de la répartition équitable. Mais si d'autres ressortissants congolais devaient être renvoyés en RDC pour purger leurs peines à l'avenir, cette question pourrait alors surgir. Car, d'aucuns pourront considérer qu'à tort, la RDC assume seule l'exécution de la majorité des peines prononcées par la Cour. Relativement à cette question, au regard du jugement de condamnation définitive qui a été rendue par la Cour, il est probable que l'affaire *Ntaganda* soit à ce stade de la procédure. Au moment opportun, il faudra alors vérifier la décision de désignation qui sera rendu par la Cour, pour voir si la RDC sera désignée pour une troisième fois.

Le second critère de l'article 103(3) porte sur la prise en compte « *(d)es règles conventionnelles du droit international généralement acceptées qui régissent le traitement des détenus* »⁹⁵. En vertu de ce critère, l'État d'exécution désigné doit être en mesure de respecter et doit effectivement respecter les normes minimales internationales requises en matière de détention⁹⁶. Pour se conformer à cette exigence, les États aux systèmes pénitentiaires défectueux peuvent recourir à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, avec lequel la CPI a conclu un Mémoire d'accord⁹⁷. Il s'ensuit donc que ce deuxième critère n'est pas en contrariété avec les critères relatifs à la nationalité et aux vus du condamné. Ils ont tous les trois pour point commun, de vouloir garantir de bonnes conditions de détention au prisonnier de la Cour. Leur conciliation ne posera alors de difficulté.

Enfin, le dernier critère posé à l'article 103(3) du Statut consiste en la prise en compte de « *toute autre circonstance relative au crime, à la situation de la personne condamnée ou à*

⁹³ Statut de Rome, art. 103(3)(a).

⁹⁴ E. PLENET, *Vers la création d'une prison internationale*, *op. cit.* note 59, p. 151.

⁹⁵ Statut de Rome, art. 103(3)(b).

⁹⁶ Voir sur cette question: Asian-African Legal Consultative Organization, Report of the round-table meeting of legal experts on the forthcoming review conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, 2010, p. 41 et suiv. [https://www.mofa.go.jp/policy/inter_law/law/pdfs/icc_rt3.pdf]

⁹⁷ CPI, art. 6 du *Mémoire d'accord entre La Cour Pénale Internationale et l'Organisation des Nations Unies sur le renforcement de la capacité des états à exécuter, conformément aux règles internationales qui régissent le traitement des détenus, les peines d'emprisonnement prononcées par la Cour*, ICC-PRES/15-02-14, entré en vigueur le 26 septembre 2014.

l'exécution effective de la peine, susceptible de guider le choix de l'État chargé de l'exécution »⁹⁸. Il s'agit ici d'une disposition fourre-tout, qui traduit le caractère non exhaustif des facteurs qui peuvent guider une décision de désignation. La Présidence pourrait utiliser ce critère pour prendre en compte à titre d'exemple, les « compétences linguistiques » du condamné⁹⁹, ou toute autre facteur pertinent¹⁰⁰.

Au regard de la pluralité des facteurs qui doivent guider une décision portant désignation d'un État d'exécution, il revient à la Présidence de trouver un équilibre entre les différents intérêts en présence et de garantir autant que possible, le respect des droits du condamné. Cependant, garantir cet équilibre peut s'avérer complexe pour la Cour dès lors que la peine est exécutée aux Pays-Bas.

B- La prise en compte des intérêts du condamné et la désignation de l'État hôte

Aux termes de l'article 103(4) du Statut, « *si aucun État n'est désigné comme prévu au paragraphe 1, la peine d'emprisonnement est accomplie dans un établissement pénitentiaire fourni par l'État hôte, dans les conditions définies par l'accord de siège* »¹⁰¹. Cette disposition qui consacre ce que Marie Boka a appelé « *la solution par défaut* »¹⁰², permet à la Cour de faire exécuter la peine d'un condamné sur le territoire de l'État néerlandais, lorsqu'aucun autre État n'a pu être désigné conformément à l'article 103(1).

Les Pays-Bas ont consenti à ce mécanisme particulier sous certaines conditions¹⁰³. Dans un premier temps, la Cour doit s'efforcer de désigner un État d'exécution¹⁰⁴. C'est donc seulement si aucun État n'a pu être désigné conformément à l'article 103(1) à 103(3), que la Présidence pourra recourir à l'État hôte¹⁰⁵. Pour ce faire, elle se contentera d'informer les Pays-bas que la peine « *doit* » être purgée sur son territoire¹⁰⁶. Il reviendra ensuite aux Pays-Bas de

⁹⁸ Statut de Rome, art. 103(3)(e).

⁹⁹ Dragana SPENCER, « overview of language rights in the International criminal Law sentencing models », *Int'l J. Semiot L.*, vol. 31, 2018, p. 787-804, p. 801.

¹⁰⁰ Michael STIEL, Carl-Friedrich STUCKENBERG, « Article 103: Role of States in Enforcement of Sentences of Imprisonment », in Mark KLAMBERG (ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, 818 p., p. 684, note 783, disponible sur <https://www.toaep.org/ps-pdf/29-klamberg>.

¹⁰¹ Statut de Rome, art. 103(4).

¹⁰² Marie BOKA, *La Cour Pénale Internationale entre droit et relations internationales*, Institut universitaire Varenne, Collection des thèses, 2014, 440 p., p. 335.

¹⁰³ Voir « Section 66-71 » du *Kingdom Act of 20 June 2002 to implement the Statute of the International Criminal Court in relation to co-operation with and the provision of assistance to the International Criminal Court and the enforcement of its decisions*.

¹⁰⁴ CPI, Accord de siège, art. 49(1).

¹⁰⁵ CPI, Accord de siège, art. 49(2).

¹⁰⁶ *Ibid.*

mettre à la disposition de la Cour un de ses centres pénitentiaires, à charge pour la CPI de déterminer l'usage qu'elle en fera et d'en assumer les coûts. En outre puisque cette solution est censée être provisoire, même une fois le début de l'exécution de la peine entamée, la Cour doit « *poursuivre ses efforts* » en vue de désigner un État qui sera chargé de faire purger le reste de la peine du condamné¹⁰⁷. Dès que celui-ci sera désigné, alors la Cour doit, sans tarder en aviser à son État hôte¹⁰⁸.

A priori, lorsque les Pays-Bas exercent leur rôle d'« *exécutant résiduel des peines* »¹⁰⁹, ni la nationalité du condamné, ni ses observations ne sont pertinentes. Cette conclusion est la suite logique du Statut, qui distingue bien la procédure applicable au titre de l'article 103(3) de celle applicable au titre de l'article 103(4). L'implication de la défense dans le processus de désignation est de ce fait limitée sinon inexistante. C'est l'une des raisons pour lesquelles ce mécanisme doit demeurer exceptionnel, même si sa pertinence n'est pas à négliger puisqu'elle fait de l'État hôte un « *filet de sécurité pour l'exécution des peines* »¹¹⁰.

En définitive, les développements qui précèdent montrent l'immensité de la tâche de la Cour lorsqu'il s'agit de désigner un État d'exécution et de préserver les droits du condamné durant ce processus. Dans la même veine et ce dans l'intérêt de ce dernier, la Cour est aussi omniprésente tout au long de l'exécution proprement dite de la peine.

¹⁰⁷ CPI, Accord de siège, art. 49(3).

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ E. IRVING, *The shared protection of human rights at the ICC*, *op. cit.* note 36, p. 87.

¹¹⁰ Hans BEVERS et al., «The Netherlands and the International Criminal Court: on statute obligations and hospitality », *Leiden J Int'l L*, vol. 16(1), 2003, p. 135-156, p. 151.

Chapitre II : Le caractère atypique des règles régissant l'exécution de la peine

À l'issue du processus de désignation de l'État d'exécution, la procédure se déroule comme suit : le Greffier informe le Procureur et la personne condamnée du nom de l'État qui a été désigné¹¹¹. S'ensuit alors après l'acceptation de cet État, le transfèrement du condamné¹¹², sous la supervision du Greffier¹¹³. Une fois sur le territoire de l'État d'exécution, le condamné commence à purger sa peine ou du moins le reliquat. Dans ce cadre, il se verra appliquer une trilogie normative. Il sera soumis à la fois à l'application du droit de l'État d'exécution ; l'application du droit international de la détention ; et celle du Statut de Rome.

Cependant, le champ d'application de chacune de ces sources de droit n'est pas le même. Ainsi, s'agissant de la législation de l'État d'exécution, elle s'appliquera uniquement à certains aspects de la détention et se doit d'être en conformité avec les standards internationaux et les dispositions du Statut de la CPI. À l'opposé, le droit de Rome s'appliquera du début jusqu'à la fin du processus d'exécution, aussi bien aux questions relatives à la détention qu'à celles relatives à la libération anticipée. À l'aune de ces précisions, il convient d'étudier la dualité des règles applicables à la détention (**Section I**) puis l'unicité des règles régissant la libération anticipée (**Section II**).

Section I : Un dualisme normatif aux fins de meilleures conditions de détention

Le droit applicable à la détention du condamné est un droit mixte. Il comporte d'une part, la législation de l'État désigné (**A**), et d'autre part, les règles propres à la Cour (**B**).

Paragraphe 1 : L'application de la législation nationale aux conditions de détention

En vertu de l'article 106(2) du Statut, les conditions de détention du condamné sont régies par la législation de l'État désigné (**A**), laquelle doit être conforme aux normes internationales applicables (**B**).

A- Le champ d'application de la législation nationale

Le système d'exécution des peines prononcées par la CPI, comme cela a été expliqué précédemment, est un système décentralisé. De ce fait, à partir du moment où un État est désigné, conformément à l'article 106(2) du Statut, c'est son droit qui régira les conditions de

¹¹¹ RPP, Règle 206(1).

¹¹² RPP, Règle 206(2).

¹¹³ RPP, Règle 206(3).

la détention. D'après Faustin Ntoubandi, « *les conditions de détention* » renvoient d'une part, à la qualité du traitement des personnes incarcérées du point de vue de leur bien-être matériel et psychologique et, d'autre part, à la qualité du site de détention et de son mode de fonctionnement quotidien¹¹⁴. C'est dire que le droit de l'État d'exécution régira uniquement « *la routine quotidienne de l'incarcération* »¹¹⁵.

En effet, les questions qui relèvent de l'application de la législation nationale sont limitées. Cette limitation s'explique par la nécessité de garantir un traitement égal entre les prisonniers internationaux. De ce fait et à titre d'exemple, lorsqu'un prisonnier de la CPI peut dûment prétendre au bénéfice d'un avantage offert par la prison en vertu de la législation nationale, et que des activités en dehors de la prison peuvent être prévues à ce titre, l'État d'exécution doit en aviser la Présidence de la Cour¹¹⁶. Ainsi, il y a une répartition de compétence entre l'État d'exécution et la CPI. Cette répartition est en faveur du condamné, puisqu'elle permet à la Cour de garder une mainmise sur l'ensemble du processus d'exécution.

Toujours dans cette logique d'égalité, si M. x purge sa peine en RDC et M. y purge la sienne en France, chacun des deux États doit offrir aux condamnés des conditions de détention identiques. Cependant, ces dernières ne doivent être ni plus ni moins favorables, à celles réservées aux personnes condamnées pour des infractions similaires¹¹⁷. Dit autrement, les États ne doivent pas créer des conditions de détentions spécifiquement dédiées aux prisonniers internationaux, car il en résulterait un double standard¹¹⁸. En ce sens, contrairement à André Klip¹¹⁹, Dirk Van Zyl considère qu'il est possible d'assurer une égalité de traitement des prisonniers, sous réserve que les conditions de détention en droit national répondent aux standards internationaux dans tous leurs aspects¹²⁰.

En réalité, il est évident que les conditions de détention seront nécessairement différentes selon que la personne purge sa peine en France ou au Congo. Les infrastructures

¹¹⁴ Faustin Z. NTOUBANDI, « article 106 : contrôle de l'exécution de la peine et conditions de détention », in Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU, et Muriel UBEDA-SAILLARD, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Tome 2, Paris, Pedone, 2019, 2944 p., p. 2381-2385, p. 2384.

¹¹⁵ E-F. ELASSAL, *L'exécution des peines*, *op. cit.* note 76, p. 62.

¹¹⁶ RPP, Règle 211(2).

¹¹⁷ Statut de Rome, art.106(2).

¹¹⁸ Claus KRESS, Göran SLUITER, « Imprisonment », in Antonio CASSESE, Paola GAETA, John R. W. D. JONES (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 2, OUP, 2002, p. 1757-1822, p. 1803, cité par F. Z. NTOUBANDI, *op. cit.* note 114, p. 2384.

¹¹⁹ A. KLIP, « Enforcement of sanctions », *op. cit.* note 57, p. 163.

¹²⁰ Dirk Van ZYL SMIT, « International imprisonment », *Int'l Crim. L. Qu.*, vol. 54(2), 2005, p. 357-385, p. 376.

carcérales ne sont pas identiques. Il en va de même de l'environnement linguistique et social. C'est d'ailleurs du fait de cette disparité qu'une personne qui a des liens privilégiés avec la RDC préférera purger sa peine au Congo, où à première vue, elle aura plus de flexibilité et de « faveurs » qu'en France, dans un univers carcéral qui lui sera étranger.

Le droit national n'étant applicable que lorsqu'il répond aux standards internationaux, il est nécessaire d'explorer la portée de ces derniers.

B- Le conditionnement de l'application de la législation nationale

Selon le Statut de Rome, la législation nationale applicable et appliquée doit être conforme aux « *règles conventionnelles internationales largement acceptées en matière de traitement des détenus* »¹²¹. En droit international pénal, puisqu'aucun instrument n'a explicité le contenu de cette formule, il s'est posé la question de savoir si l'utilisation du terme « conventionnel » à l'article 106 du Statut impliquerait que soient seulement inclus dans cette catégorie de règles, les instruments qui ont valeur de « traité ». En réalité, une lecture combinée des textes, de la pratique jurisprudentielle des juridictions pénales internationales, et de certains écrits doctrinaux, permettent d'opter plutôt pour une approche extensive¹²². Cette approche consistera à considérer l'ensemble des instruments qui participent à assurer de bonnes conditions de détention au condamné, sans égard à leur valeur juridique. Une telle approche a pour mérite de placer le condamné sous une pluralité de règles protectrices.

En ce sens, dans le jugement *Erdemovic*, le TPIY a considéré que « *la sanction imposée et son exécution doivent toujours se conformer aux principes minimaux d'humanité et de dignité qui inspirent les normes internationales en matière de protection des droits des condamnés* »¹²³. Les normes internationales considérées par le Tribunal sont : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Pacte international relatif aux droits sociaux économiques et culturels (PIDESC), la Convention européenne des droits de l'homme (CESDHLF), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP)¹²⁴. À ces normes conventionnelles, le tribunal a ajouté plusieurs autres instruments au nombre desquels : les *Principes fondamentaux relatifs au*

¹²¹ Statut de Rome, art. 106(2).

¹²² H. ABTAHI et S. A. KOH, « The Emerging enforcement practice of the International Criminal Court », *op. cit.* note 35, p. 12 ; MTPI, <https://www.irmct.org/fr/le-mecanisme-en-bref/fonctions/execution-des-peines>.

¹²³ TPIY, ChPI., *Drazen Erdemovic*, Jugement portant condamnation, IT-96-22-T, 29 novembre 1996, § 74.

¹²⁴ *Ibid.*

*traitement des détenus*¹²⁵ ; *l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*¹²⁶ ; et *l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*¹²⁷.

Cette approche extensive est par ailleurs celle qui prévaut dans les accords-cadres d'exécution de peines signés par les États avec la CPI. Dans les différents accords conclus à ce jour, référence est souvent faite aux trois instruments internationaux qui ont été cités précédemment, même s'ils ne sont pas des « traités » à proprement parler. Par ailleurs, les accords conclus avec le Royaume uni et avec la Finlande se démarquent des autres. Relativement au premier accord, il préfère renvoyer à l'ensemble des « *normes internationales pertinentes en matière de droits de l'homme* »¹²⁸. Ce qui aura l'avantage d'étendre le champ de la protection accordée aux détenues de la Cour. S'agissant du second, au-delà des normes de droit commun qui figurent dans les autres accords, elle fait référence à la recommandation « Rec (2006) 2 » du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes¹²⁹.

En définitive, il existe plusieurs instruments qui permettent de garantir aux condamnés des conditions de détention humaines. Il appartiendra aux États de faire respecter ces instruments conformément aux principes généraux du droit international public, et à la CPI d'en contrôler l'effectivité.

Paragraphe 2 : Le contrôle des conditions de détention par la CPI

Le contrôle de l'exécution d'une peine prononcée par la CPI peut être exercé à deux titres : soit à l'initiative de la Cour elle-même (**B**), soit à l'initiative du condamné (**A**).

¹²⁵ AGNU, Résolution 45/111 portant *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, 14 décembre 1990.

¹²⁶ AGNU, Résolution 70/175 portant *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*, 17 décembre 2015, approuvée par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

¹²⁷ AGNU, Résolution 43/173 portant *Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, doc. N.U. A/RES/43/173, 9 décembre 1988.

¹²⁸ Voir le Préambule et art. 5 de l'Accord entre la Cour pénale internationale et le gouvernement du Royaume uni et l'Irlande du Nord sur l'exécution des peines prononcées par la Cour [<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A70B601A-DE15-4DD5-9D14-98BC6D35E5A2/0/ICCPres040107FRA.pdf>].

¹²⁹ Voir le Préambule de l'Accord entre la Cour pénale internationale et le gouvernement finlandais sur l'exécution des peines prononcées par la Cour [<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F21AB53F-7257-45C8-A5EB-42B17D86B65B/283262/SentencingAgreementwithFinlandFRA.pdf>].

A- Le contrôle à l'initiative du condamné

Le Statut de Rome reconnaît aux condamnés purgeant leur peine sur le territoire d'un État, un certain nombre de privilèges au nombre desquels figure l'article 104(2) du Statut. En effet, puisque le choix d'un État d'exécution n'est pas un choix définitif et irréversible¹³⁰, le Statut permet alors au condamné, « (...) à tout moment, de demander à la Cour, son transfert hors de l'État chargé de l'exécution »¹³¹. Ainsi, il dispose de la capacité de déclencher le processus de son transfèrement de la même manière que la Cour peut le faire. Cette faculté est utile pour le condamné, qui est par ailleurs la principale source d'information de la Cour s'agissant de ses conditions de détention¹³².

Une demande de transfèrement doit cependant être écrite et motivée¹³³. Pour la soumettre à la Cour, le détenu dispose d'un « canal sécurisé »¹³⁴. En vertu de l'article 106(3) du Statut, il peut communiquer avec la Cour de manière libre et confidentielle. À cet effet, l'État d'exécution est tenu de faciliter les communications entre la Cour et le détenu et de respecter leur confidentialité. À l'origine, dans le texte négocié, on pouvait lire que « *Les communications entre les condamnés et la Cour sont libres et confidentielles, sous réserve de toutes considérations de sécurité primordiales* »¹³⁵. Ces réserves ont cependant été rejetées et finalement, aucune restriction n'entrave le recours à ce droit. Toutefois, pour qu'il s'exerce en pratique, il appartiendra à la Présidence d'inclure dans les accords d'exécution une clause qui s'y rapporte¹³⁶.

Lorsque le détenu conteste ses conditions de détention auprès de la Cour, celle-ci peut prendre différents types de mesures. De prime abord, elle peut demander tout renseignement, rapport ou expertise dont elle a besoin à l'État chargé de l'exécution de la peine ou à toute autre source digne de foi. En outre, la Présidence peut charger un juge ou un membre du personnel, de rencontrer la personne condamnée, après en avoir avisé l'État chargé de l'exécution de la peine, et de l'entendre hors la présence des autorités nationales. Enfin, la Cour peut donner à

¹³⁰ Le Statut permet ainsi au condamné d'exercer une sorte de recours contre la décision de désignation.

¹³¹ Statut de Rome, art. 104(2).

¹³² Michael STIEL, Carl-Friedrich STUCKENBERG, « Article 106: Supervision of enforcement of sentences and conditions of imprisonment », in Mark KLAMBERG (ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, op. cit. note 100, p. 696, note 795.

¹³³ RPP, Règle 209(2).

¹³⁴ *Ibid.*, note 132.

¹³⁵ Voir, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 juin-17 juillet 1998, official records, vol. 1, UN doc. A/CONF.183/C.1/WGE/L.9.

[https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v1_e.pdf]

¹³⁶ RPP, Règle 211(1)(a).

l'État d'exécution la possibilité de présenter des observations sur les vues exprimées par la personne condamnée¹³⁷.

Ces différents éléments mettent en exergue, l'importance que la CPI attache aux vues du condamné détenu, s'agissant des conditions de sa détention. Toutefois, l'initiative du contrôle n'émane pas tout le temps du condamné.

B- Le contrôle à l'initiative de la Cour

Comme les TPI avant elle, la CPI exerce en pratique un pouvoir de contrôle sur l'exécution des décisions de condamnations qu'elle rend. D'après David Tolbert, le contrôle ou la « supervision » d'une peine par une juridiction implique deux pouvoirs :

Premièrement, il doit exister un pouvoir d'intervention dans le cas où la peine n'est pas exécutée d'une manière conforme aux termes du jugement du Tribunal (...). De plus, (...), les peines du Tribunal doivent être exécutées conformément à certaines normes relatives aux droits de l'homme, et le Tribunal doit être en mesure de « surveiller » la peine dans le sens où il conserve le pouvoir de s'assurer, par le biais d'un mécanisme de contrôle, que ces normes sont maintenues (Traduction libre)¹³⁸.

L'exercice de ces pouvoirs par les juridictions se fait à travers des inspections de contrôle, qu'elles confient à d'autres institutions, à l'exemple du Comité international de la Croix-Rouge¹³⁹, avec lequel la CPI a conclu un accord¹⁴⁰. Toutefois, certains accords d'exécution font plutôt le choix du Comité Pour la Torture (CPT)¹⁴¹, institution plus expérimentée en la matière d'après André Klip¹⁴². Dans tous les cas, les États sont libres de faire désigner ou non des institutions de supervision, comme l'illustre d'ailleurs l'Accord qui lie l'Australie à la Cour¹⁴³. Il faut reconnaître cependant qu'un accord qui prévoit un mécanisme de contrôle par des organes extérieurs, offre plus de garanties au condamné, puisqu'il aura en conséquence la possibilité de faire remonter sa situation à la CPI. D'où la nécessité que ces types d'accords soient privilégiés.

¹³⁷ RPP, Règle 211(1).

¹³⁸ David TOLBERT, « Case Analysis: The International Tribunal for the former Yugoslavia and the enforcement of sentences », *Leiden J Int'l L*, vol. 11(3), 1998, p. 655-670, p. 659.

¹³⁹ Voir les art. 7 des Accords avec la Belgique, la Serbie, la Finlande et le Danemark ainsi que l'art. 4 de l'accord avec le Mali.

¹⁴⁰ CPI, *Accord entre la Cour pénale internationale et le Comité international de la Croix-Rouge sur les visites aux personnes privées de liberté en vertu de la juridiction de la Cour pénale internationale*, ICC-PRES/02-01-06, 13 avril 2006.

¹⁴¹ C'est d'ailleurs le CPT qui a été désigné dans l'Accord entre la Cour et le Royaume-Uni.

¹⁴² A. KLIP, « Enforcement of sanctions », *op. cit.* note 57, p. 151.

¹⁴³ Voir l'article 7 de l'Accord entre la CPI et le Gouvernement fédéral autrichien sur l'exécution des peines prononcées par la Cour.

En général, qu'il s'agisse du CICR ou du CPT, ce sont les accords d'exécution qui déterminent la fréquence des inspections et les procédures. Au terme d'une inspection, lorsque les conditions de détentions sont jugées non conformes et que l'État d'exécution n'a pris les mesures idoines pour les corriger, la Cour pourra décider alors de transférer le détenu dans un autre centre de détention¹⁴⁴. Il en ira de même lorsque surviendra toute circonstance qui serait de nature à modifier de manière sensible, les conditions ou la durée de la détention. Dans ce cas particulier, l'État d'exécution doit en aviser à la Cour au moins 45 jours à l'avance, du moment où c'est une circonstance connue ou prévisible¹⁴⁵. Mais avant de décider de désigner un autre État, la Présidence peut examiner les observations du condamné¹⁴⁶.

Somme toute, entre le droit de Rome et le droit international de la détention, le condamné de la CPI bénéficie d'une protection protéiforme, dont l'effectivité dépendra de l'efficacité des contrôles opérés par la Cour. Cependant en matière d'aménagement de peines, le cadre juridique n'est pas autant protéiforme.

Section II : Une unicité normative aux fins d'une harmonisation des règles d'aménagement des peines¹⁴⁷

Si le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'État dans lequel il est emprisonné, cet État en avise le Tribunal. Le Président du Tribunal, en consultation avec les juges, tranche selon les intérêts de la justice et les principes généraux du droit¹⁴⁸.

Cette disposition du Statut du TPIY, tout en conférant aux États un pouvoir d'initiative en matière de commutation de peine, reconnaît que la décision finale relève de la compétence du Président du Tribunal. Dans ces conditions, il est donné de constater avec Damien Scalia un certain « *amoindrissement de la souveraineté étatique* »¹⁴⁹. Devant la CPI en revanche, la situation est différente. Aux termes de l'acte fondateur de la juridiction permanente, « *la Cour a seule le droit de décider d'une réduction de peine* »¹⁵⁰. Cette disposition marque donc une véritable rupture entre les textes des TPI et ceux de la CPI. La procédure qui gouverne la

¹⁴⁴ RPP, Règle 210.

¹⁴⁵ Statut de Rome, art. 103(2)(a) et (b).

¹⁴⁶ RPP, Règle 210(b).

¹⁴⁷ Pour plus de précisions sur cette question, voir : Jonathan H. CHOI, « Early release in international criminal law », *Yale L. J.*, vol. 123, 2014, p. 1784-1828.

¹⁴⁸ Voir, art. 28 du Statut du TPIY et art. 27 du Statut du TPIR.

¹⁴⁹ Damien SCALIA, « légalité et égalité de l'exécution des peines en droit international pénal : un clair-obscur contrasté », *Dalloz, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°4, 2011, p. 761-788, p. 766.

¹⁵⁰ Statut de Rome, art. 110.

question de la libération anticipée se veut en conséquence particulière (§ 1), avec quelques limites perfectibles (§ 2).

Paragraphe 1 : La procédure d'aménagement de la peine, entre judiciarisation et précision

La procédure d'aménagement de la peine d'un condamné est une procédure judiciaire (B) relativement précise (A).

A- Le caractère précis des délais de réexamen

En principe, une personne condamnée à une peine d'emprisonnement par la CPI, doit purger celle-ci jusqu'à son terme. Il s'ensuit que sa libération interviendra seulement une fois sa peine totalement purgée¹⁵¹. Mais comme en droit à chaque principe son exception, le Statut de Rome admet que le condamné puisse être libéré de manière anticipée et inconditionnelle. L'exercice de ce droit obéit néanmoins à des délais précis.

Pour une personne condamnée à une peine d'emprisonnement à perpétuité, dès que le condamné effectue vingt-cinq années en détention, il sera alors automatiquement procédé à l'examen de la question de savoir si elle peut bénéficier d'un aménagement de sa peine¹⁵². Cependant pour une personne condamnée à une peine d'emprisonnement s'étalant sur un certain nombre d'années, la question de sa libération anticipée ne sera examinée que lorsqu'elle aura purgé la moitié de sa peine¹⁵³. Ce réexamen comme dans le premier cas est « automatique », ainsi que la Chambre l'a précisé dans l'affaire *Lubanga*¹⁵⁴.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où lors du premier réexamen la Cour n'a pas décidé de réduire la peine du condamné, le Statut prévoit qu'elle doit réexaminer la question¹⁵⁵. On parle alors d'un réexamen « périodique ». Conformément à la Règle 224(3) du RPP, ce second réexamen aura lieu tous les trois ans, sauf si la Chambre a fixé un intervalle inférieur lors de son premier réexamen. Dans l'hypothèse où les circonstances se trouveront sensiblement

¹⁵¹ Statut de Rome, art. 110(1).

¹⁵² Statut de Rome, art. 110(3).

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ CPI, Les trois juges de la chambre d'appel nommés pour connaître de l'examen de la question d'une réduction de peine, *Lubanga*, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-3173-tFra, 22 septembre 2015, § 20. [CPI, *Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga*, 22 septembre 2015]

¹⁵⁵ Statut de Rome, art. 110(5).

modifiées, les juges pourront alors autoriser la personne condamnée à demander un réexamen pendant cette période de trois ans ou à tout intervalle plus court¹⁵⁶.

En effet, le caractère précis des délais garantit aux condamnés une certaine prévisibilité et évite à la Cour d'être surchargée par de nombreuses demandes. En consacrant de manière explicite les délais dans lesquels seront examinés la question de la libération anticipée, la CPI privilégie une approche de transparence, dont l'originalité réside en partie dans le fait qu'elle garantit à tous les condamnés, sans égard à leurs lieux de détention, les mêmes délais de réexamen. Cette originalité se vérifie par ailleurs au regard de la nature de la procédure.

B- L'institution d'une procédure judiciaire de réexamen

L'examen de la réduction de la peine ne relève pas de la compétence de la Présidence. Elle n'est donc pas une procédure administrative. Au contraire, elle relève de la compétence d'un « collègue » de trois juges de la Chambre d'appel¹⁵⁷. On assiste de ce fait à une judiciarisation de la procédure. Cette « judiciarisation » démarque une fois encore le Statut de Rome des textes fondateurs d'autres juridictions pénales internationales. D'après Klaus Hoffman, elle s'explique par le fait que le Statut de la CPI fait de la problématique de la réduction de la peine, une question « substantielle » plutôt qu'une pure question d'exécution¹⁵⁸. Cela signifie que l'examen d'une libération anticipée n'est pas une simple formalité, mais une procédure qui repose sur un ensemble de règles et de facteurs. Cette judiciarisation présente des effets ambivalents. D'une part, elle peut être considérée comme favorable au condamné, puisque la réduction de sa peine sera étudiée dans le cadre d'une procédure en bonne et due forme. D'autre part, son importance peut être remise en cause, car elle peut être considérée comme étant de nature à « complexifier » une question *a priori* simple.

Concrètement, la procédure de réexamen se déroule comme suit¹⁵⁹. Lorsque les juges ont été nommés par la Chambre d'appel, ils doivent tenir en principe une audience en présence du condamné. Ce dernier pourra être assisté par son Conseil et un interprète. Sur ce point, la principale problématique consistera à savoir si en cas d'indigence un Conseil lui sera commis d'office. Par ailleurs, dans des circonstances exceptionnelles, la Chambre d'appel peut décider

¹⁵⁶ RPP, Règle 224(3).

¹⁵⁷ RPP, Règles 223 et 224(1).

¹⁵⁸ Klaus HOFFMANN, « Some remarks on the enforcement of international sentences in light of Galic case at the ICTY », in *Zeitschrift für Internationale Strafrechts Dogmatik*, 2011, p. 838-842, p. 840.

¹⁵⁹ RPP, Règle 224(1).

de ne pas tenir une audience ; ou que celle-ci se tienne par visioconférence ou alors sur le territoire de l'État d'exécution, en présence d'un juge délégué¹⁶⁰.

Ensuite, les juges invitent le Procureur, l'État d'exécution et dans la mesure du possible, les victimes et leurs représentants légaux qui ont participé à la procédure, à participer à l'audience et soumettre leurs observations « écrites ». Il faut préciser qu'une fois la procédure engagée, tous les participants sont tenus de fournir au collège des juges toute information dont ils disposent qui se rapporte aux conditions énumérées au paragraphe 4 de l'article 110 et à la règle 223 du RPP. Ce qui fait qu'en conséquence, le « condamné » n'aura pas à supporter la charge de la preuve « *en tant que telle* »¹⁶¹.

Enfin, à l'issue de la procédure, les décisions et attendus des juges seront communiqués à tous les participants¹⁶². Même dans l'hypothèse d'un « réexamen » de la question de la réduction de la peine, la procédure suivie est la même. Dans le cadre de ces procédures, les juges sollicitent les observations du condamné ou de son Conseil¹⁶³, puis décident selon la compréhension qu'ils ont de la situation et à la lumière des dispositions statutaires. Force est de constater que le pouvoir qui leur est reconnu justement, n'est pas négligeable.

Paragraphe 2 : Les limites de la procédure de réexamen

Ces limites tiennent non seulement aux facteurs qui sont pris en compte (A), mais aussi à la marge d'appréciation dont disposent les juges (B).

A- Le caractère restrictif des facteurs pris en compte

À la CPI, pour déterminer s'il y a lieu dans une affaire donnée de réduire la peine d'un condamné, les juges doivent prendre en compte trois conditions alternatives. Ils doivent s'assurer que :

- a) La personne a, dès le début et de façon continue, manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites de celle-ci ;
- b) La personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ CPI, Les trois juges de la Chambre d'appel nommés pour connaître de l'examen de la question de la réduction de la peine, *Katanga*, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga, ICC-01/04/01/07-3615-tFRA, 13 novembre 2015, § 21. [CPI, *Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga*, 13 novembre 2015]

¹⁶² RPP, Règle 224(2).

¹⁶³ RPP, Règle 224(4).

des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant leur confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes ; ou

c) D'autres facteurs prévus dans le Règlement de procédure et de preuve attestent un changement de circonstances manifeste aux conséquences appréciables de nature à justifier la réduction de la peine¹⁶⁴.

Conformément à ce dernier point, le RPP a ajouté cinq autres critères qui peuvent être pris en compte, à savoir :

a) Le fait que le comportement de la personne condamnée en détention montre que l'intéressée désavoue son crime ;

b) Les possibilités de resocialisation et de réinsertion réussie de la personne condamnée ;

c) La perspective que la libération anticipée de la personne condamnée ne risque pas d'être une cause d'instabilité sociale significative ;

d) Toute action significative entreprise par la personne condamnée en faveur des victimes et les répercussions que la libération anticipée peut avoir sur les victimes et les membres de leur famille ;

e) La situation personnelle de la personne condamnée, notamment l'aggravation de son état de santé physique ou mentale ou son âge avancé¹⁶⁵.

Différents critères sont donc pris en compte. La plupart d'entre eux visent à faire peser dans la balance des juges, le comportement du condamné vis-à-vis de la Cour du début jusqu'à la fin de la procédure. Ils peuvent de ce fait être considérés comme étant restrictifs et limitant la possibilité pour les mis en cause de voir réduire leurs peines. D'après Jonathan Choi, les deux premiers critères fixés dans le Statut lui-même sont très raisonnables, contrairement aux deux premiers du RPP qui ont eu peu de place dans la jurisprudence¹⁶⁶. Sur la question de leurs pertinences, il peut être convenu avec l'auteur que la coopération que le condamné offre à la Cour postérieurement à sa condamnation, est un facteur pertinent qui doit être prise en compte dans la décision de réexamen¹⁶⁷. Il en va de même de la prise en compte de l'état de santé ou de l'âge du condamné¹⁶⁸, même si à ce niveau, la décision devrait être en partie fonction de la capacité de la prison nationale à offrir à la personne, les soins nécessaires¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Statut de Rome, art. 110(4).

¹⁶⁵ RPP, Règle 223.

¹⁶⁶ J. CHOI, « Early release in international criminal law », *op. cit.* note 147, p. 1807.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 1813-1814.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 1815-1817.

¹⁶⁹ *Ibid.*

Aujourd'hui, il serait intéressant qu'entre autres critères, la Cour accorde une attention particulière aux possibilités de réinsertion du condamné. Certes à l'étape de la fixation de la peine, la « réhabilitation » n'est pas un facteur qui est très souvent déterminant. Mais ce n'est pas parce que ce facteur n'est pas pris en compte ou l'est moins pour fixer la peine du condamné, qu'elle ne doit pas être prise en compte à l'étape de l'aménagement de la peine. Contrairement à la pratique qui a prévalu jusqu'alors, la prise en compte de ce facteur ne devrait pas être considérée comme étant aux antipodes de la lutte contre l'impunité. Dès lors qu'une personne condamnée change d'état d'esprit en prison, entame un processus de recherche de pardon et démontre des signes réels de réinsertion à sa sortie de prison, les juges devraient accorder une attention particulière à ces éléments.

Il convient enfin d'examiner dans quelle mesure le pouvoir discrétionnaire des juges peut être un frein à l'aménagement des peines.

B- Les risques liés à la marge d'appréciation des juges

Si l'examen de la réduction de la peine est obligatoire, la décision de réduire ou non est quant à elle discrétionnaire¹⁷⁰. En réalité, les juges de la Cour disposent d'une marge d'appréciation assez importante qui leur permet de rendre leurs décisions au cas par cas. De cette marge d'appréciation, il peut résulter le risque d'une réécriture jurisprudentielle du régime statutaire d'aménagement de la peine. D'ailleurs au regard de la jurisprudence actuelle, force est de constater que certaines considérations posées par les juges n'apparaissent pas clairement dans le Statut et le RPP.

Les jurisprudences *Lubanga* et *Katanga* en la matière vont permettre de faire ressortir le risque lié à la marge d'appréciation des juges. Comme l'a rappelé Andrew Merrylees, dans leurs différentes décisions sur la question de la réduction de la peine, le collège des juges a clairement posé le principe selon lequel, il n'existait pas une présomption de réduction de la peine d'un condamné en raison de l'accomplissement de la moitié de celle-ci¹⁷¹. En réalité, le Statut ainsi que le RPP sont silencieux sur cet aspect. Il va donc sans dire que c'est une œuvre jurisprudentielle que de consacrer l'absence d'une présomption de réduction de la peine. Certes, tout ce qui n'est pas prévu par le Statut ou le RPP n'est pas automatiquement contraire à ces

¹⁷⁰ CPI, *Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga*, 22 septembre 2015, § 21.

¹⁷¹ Andrew MERRYLEES, « Two-thirds and you're out ? the practice of early release at the ICTY and ICC, in light of the goals of international criminal justice », *Amsterdam L. For.*, vol.8(2), 2016, p. 69-76, p. 74.

textes. Cependant le risque ici, c'est de voir les juges aller d'interprétation en interprétation, pour restreindre davantage le cadre juridique qui a été consacré en faveur des mis en cause.

Par ailleurs, dans les deux affaires précitées, les juges ont apprécié la condition relative au risque d'instabilité qui pourrait résulter d'une libération anticipée. Force est de constater que le critère du risque d'instabilité n'a pas été entendu de la même manière concernant Germain Katanga qu'il l'a été concernant Thomas Lubanga, pourtant tous deux, ressortissants congolais. Il s'ensuit donc que les juges exercent un vrai pouvoir d'interprétation en la matière. Comme ils l'ont reconnu, la réalisation d'une des conditions prévues à l'article 110 ne suffit pas pour qu'un condamné voit sa peine réduite. C'est une procédure en deux étapes, qui requiert une autorisation des juges¹⁷². L'idée de cette partie ne consiste pas à remettre en question les pouvoirs dont sont investis ces derniers, mais à faire ressortir les effets d'une appréciation trop restrictive du cadre juridique existant.

¹⁷² CPI, *Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga*, 22 septembre 2015, § 22.

En somme, ce premier titre a permis de mettre en lumière trois aspects qui caractérisent le contentieux de l'exécution des peines.

En premier lieu, il expose l'importance d'une participation du condamné au processus de désignation de l'État d'exécution. Sur ce point, contrairement aux textes des autres tribunaux, la Cour associe pleinement le condamné au processus décisionnaire, prend en compte ses vues et sa nationalité, sauf dans des circonstances exceptionnelles où les Pays-Bas ont été choisis par défaut. Pour sauvegarder de manière efficiente les droits des mis en cause durant l'exécution des peines, la Cour doit pouvoir rallier un plus grand nombre d'États au processus de désignation. Il en va de l'efficacité de l'ensemble du processus de la justice pénale internationale car, « *s'il n'est pas possible d'incarcérer les personnes coupables des pires crimes imaginables dans des lieux de détention appropriés, la lutte effective de la communauté internationale contre l'impunité s'en trouvera sérieusement affecté* »¹⁷³.

En second lieu, ce titre s'est intéressé à la pluralité des règles protectrices du condamné durant sa détention. Sur ce point, le principal défi de la CPI et de la communauté internationale dans son ensemble, consistera à passer des « *avancées timides* » à une « *révolution du droit international de la détention* »¹⁷⁴. Cette révolution supposerait une élévation des standards internationaux et la mise en place de mécanismes contraignants de contrôle. Elle permettrait incidemment à la Cour, de prévenir le risque de « *renationalisation* » de ses peines¹⁷⁵.

Enfin s'agissant de l'aménagement des peines, ce premier titre met en lumière l'originalité du régime adopté par la Cour. Ce régime pourrait cependant s'avérer limitatif, si l'interprétation jurisprudentielle amorcée dans les affaires *Katanga* et *Lubanga*, se poursuivait dans d'autres affaires. Il faudra alors suivre de près les prochaines décisions dans l'affaire *Al Mahdi* et plus tard dans les affaires *Ntaganda* et *Ongwen*.

À présent, il convient de s'intéresser à la situation juridique du condamné, une fois sa peine exécutée.

¹⁷³ UE, *Résolution du Parlement européen du 24 avril 2009 sur le soutien au Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 2009, § G. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-0310_FR.html]

¹⁷⁴ Aude BREJON, « Le droit international de la détention : entre utopie et dystopie », *ThucyBlog* n° 95, 14 janvier 2021. [<https://www.afri-ct.org/2021/thucyblog-n-95-le-droit-international-de-la-detention-entre-utopie-et-dystopie/>].

¹⁷⁵ Muriel UBEDA-SAILLARD, Anne-Laure CHAUMETTE, Julian FERNANDEZ, « L'activité des juridictions pénales internationales (années 2012-2013) », *AFDI*, vol. 59, 2013, p. 359-425, p. 403.

TITRE II : LA SITUATION POST-CARCÉRALE DU CONDAMNÉ

En droit international pénal, l'exécution de la peine d'emprisonnement par un condamné constitue une étape essentielle dans l'achèvement des procédures engagées à son encontre, mais n'en est pas le dénouement. En effet, trois différentes problématiques peuvent se poser. Contrairement à ce que cela peut faire penser, ces problématiques n'échappent pas au droit international par le simple fait qu'elles surviennent en dehors du procès pénal. Elles sont partie intégrante de la phase post-procès et méritent en conséquence que les acteurs impliqués dans l'œuvre de la justice y prêtent une attention particulière.

En premier lieu, puisque la peine purgée par le condamné est une peine internationale, il incombe à la juridiction qui l'a prononcée [la CPI en l'espèce], à l'issue de son exécution, de trouver l'État sur le territoire duquel l'ex-condamné pourra être réinstallé. C'est la question de la relocalisation qui se pose. Même si les développements qui vont suivre seront axés sur la situation des condamnés, il faut reconnaître que cette problématique de la relocalisation concerne aussi les acquittés. D'ailleurs s'agissant des acquittés, la situation de Charles Blé Goudé est édifiante, car en dépit de son acquittement définitif, l'ex-ministre ivoirien se trouve en impossibilité de rentrer dans son pays, par défaut de justificatifs d'identités délivrés des autorités ivoiriennes¹⁷⁶.

En second lieu, il peut arriver comme ce fut le cas pour Germain Katanga, qu'à son retour sur son territoire d'origine notamment, l'ex-condamné fasse l'objet de nouvelles poursuites de la part d'autorités nationales ou d'une demande d'extradition ou de remise émanant d'autres États. C'est la question des nouveaux procès ou des nouvelles procédures. Dans ce cas, pour garantir le respect du principe du « *non bis in idem* », le Statut de Rome confère à la Cour un droit de regard sur certaines procédures subséquentes.

Enfin, il peut se poser la question de la protection internationale et de la réinsertion du condamné. Dans la mesure où il a été accusé puis condamné pour des « *crimes internationaux les plus graves* », sa réintégration dans la société ne se fera pas sans difficulté. Ainsi, entre désintéressement des acteurs nationaux et incompétence de la CPI relativement à ces différentes thématiques, l'ex-condamné peut très vite se retrouver dans une situation de vulnérabilité.

¹⁷⁶ Notes de l'auteur.

Après une étude synthétique des différentes situations dans lesquelles peut se retrouver un ex-condamné de la CPI (**Chapitre I**), il serait intéressant d'analyser l'influence qu'a la gravité des crimes à lui reprochés, sur sa situation post-carcérale (**Chapitre II**). Ce n'est qu'alors que cette étude aura essayé de répondre à une question qui n'est pas trop souvent posée : « *what happens to the convict* » ?¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Cette expression est reprise ici par analogie à celle utilisée par Kevin Jon Heller pour les acquittés : Kevin Jon HELLER, « What happens to the acquitted ? », *op. cit.* note 32.

Chapitre I : Les différentes situations caractérisant la vie post-carcérale

Un condamné de la Cour pénale internationale libéré de prison ou sur le point de l'être peut se retrouver dans l'une au moins des deux situations qui seront examinées tour à tour. La première situation est une situation normale. Elle implique une relocalisation du condamné sur le territoire d'un État. Il peut s'agir de son État d'origine ou d'un État tiers, voir même dans certaines circonstances de l'État hôte de la Cour (**Section I**). La seconde situation est une situation exceptionnelle. C'est celle dans laquelle, en amont ou au terme de l'exécution de sa peine, le condamné se retrouve à faire face à de nouvelles poursuites, condamnations, ou demandes d'extradition. Dans ces cas, la CPI dispose d'une certaine compétence qu'il conviendrait d'étudier (**Section II**).

Section I- : La réinstallation comme l'issue normale d'une exécution de peine

Cette installation peut avoir lieu dans le même État que celui où le condamné a purgé sa peine. Dans ce cas, il est dit qu'il fait l'objet d'un maintien dans son État d'exécution (§ 2). En revanche lorsqu'il est installé en dehors de cet État, il est dit qu'il fait l'objet d'un transfèrement (§ 1).

Paragraphe 1 : Le transfèrement du condamné

En vertu de l'article 107 du Statut de Rome :

Une fois sa peine purgée, une personne qui n'est pas un ressortissant de l'État chargé de l'exécution peut être transférée, conformément à la législation de l'État chargé de l'exécution, dans un autre État qui accepte ou est tenu de l'accueillir ou dans un autre État qui accepte de l'accueillir en réponse au souhait qu'elle a formulé d'être transférée dans cet État, à moins que l'État chargé de l'exécution n'autorise cette personne à demeurer sur son territoire¹⁷⁸.

Cette disposition prévoit deux possibilités de réinstallation pour un ex-prisonnier : soit qu'il sera transféré sur le territoire d'un État qui est tenu de le recevoir (**A**) ; soit alors qu'il le sera vers un État qui l'accepte (**B**)¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Statut de Rome, art. 107(1).

¹⁷⁹ Sur cette question, voir : Manon DOSEN, Faustin Z. NTOUBANDI, « article 107 : transfèrement du condamné qui a accompli sa peine », in Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, Tome 2, 2944 p., p. 2387-2397.

A- Le transfèrement vers l'État d'origine

En principe lorsqu'un condamné a purgé sa peine sur le territoire d'un État tiers, il peut décider à l'issue de son exécution, de retourner dans son État d'origine ; c'est-à-dire soit l'État dont il a la nationalité et donc auquel il est juridiquement rattachable, ou simplement celui avec lequel il a « *des liens fortement privilégiés* »¹⁸⁰. En effet, c'est un droit fondamental pour tout individu que de pouvoir retourner s'il le souhaite dans son pays¹⁸¹. Ainsi, tout État d'origine d'un condamné, pour reprendre les termes de l'article 107, est « tenu » de l'accueillir.

Lorsque le condamné a purgé sa peine sur son territoire d'origine, l'exercice de ce droit ne posera pas de difficultés. Ces dernières ne surviendront que dans l'hypothèse où la peine a été purgée sur le territoire d'un État tiers. Dans ce dernier cas, deux facteurs peuvent compromettre une réinstallation de l'ex-condamné. En premier lieu, les mutations de territoires et de frontières ainsi que la succession d'États à la suite de conflits, peuvent provoquer des conflits positifs voire négatifs de nationalité¹⁸². Ainsi, selon le cas, cela pourrait soit faciliter la réinstallation du condamné ; soit au contraire, la rendre impossible. En second lieu, au regard de leurs antécédents avec la justice internationale et de la nature des crimes dont ils ont été accusés, les ex-condamnés « peuvent » se retrouver déchus de leurs nationalités¹⁸³, et devenir ainsi des « apatrides *de facto* »¹⁸⁴. Dans ce cas, en vertu du droit international, la déchéance sera réputée inopposable à la CPI et aux autres États. Si cette situation de déchéance est pour la CPI un cas d'école, il en est autrement dans certains droits nationaux¹⁸⁵. Dans tous les cas, pour déterminer si l'État est « tenu » ou non d'accueillir le condamné, le critère du « lien effectif » pourrait être utilisé¹⁸⁶.

En réalité, le retour du condamné sur son territoire d'origine est de nature à faciliter sa réinsertion sociale¹⁸⁷. De ce fait, dès lors qu'il est rattachable à un État, cette solution doit être

¹⁸⁰ M. UBEDA-SAILLARD, A-L. CHAUMETTE, J. FERNANDEZ, « L'activité des juridictions pénales internationales », *op. cit.* note 175, p. 403.

¹⁸¹ Voir : l'art. 12 § 4 du PIDCP ; l'art. 13 § 2 de la DUDH ; l'art. 3 du protocole n° 4 annexé à la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁸² M. DOSEN, F. Z. NTOUBANDI, « article 107 », *op. cit.* note 179, p. 2389.

¹⁸³ Manon DOSEN, *La condition des participants dans la phase post-procès*, Mémoire de Master, Université de Lille, 2015, iv+113 p., p. 57.

¹⁸⁴ Pour la définition de l'apatridie de facto voir : David S. WEISSBRODT, Clay COLLINS, « The Human Rights of Stateless Persons », *HRQ*, vol. 28(1), 2006, p. 245-276, p. 252.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 260.

¹⁸⁶ CIJ, *aff. Nottebohm, Liechtenstein c. Guatemala* (deuxième phase), arrêt du 6 avril 1955, *Rec. CIJ*, 1955, p. 23.

¹⁸⁷ Il faut rappeler ici le cas de certains mis en cause du TPIY, célébrés en héros à leurs retours : voir, M. UBEDA-SAILLARD, A-L. CHAUMETTE, J. FERNANDEZ, « L'activité des juridictions pénales internationales », *op. cit.* note 175, p. 403.

privilegiée. Toutefois, encore faut-il que le condamné lui-même ne s'oppose à cette solution, que les autorités en place n'y voient aucun inconvénient¹⁸⁸ et que le contexte sociopolitique qui prévaut à sa libération y soit favorable¹⁸⁹. Sinon, comme l'a démontré le TPIR, les risques de persécutions physiques voire judiciaires peuvent compliquer la situation post-carcérale du mis en cause¹⁹⁰ et ainsi justifier le recours à d'autres mécanismes de relocalisation¹⁹¹.

Au nombre de ces autres mécanismes, figure le recours à un État tiers.

B- Le transfèrement vers un État tiers

Lorsqu'un ex-condamné de la Cour ne peut ou ne veut retourner dans son pays d'origine, il peut être transféré vers un État tiers qui accepte de l'accueillir¹⁹². La difficulté réside dans le fait qu'à l'image de la phase de désignation de l'État d'exécution de la peine, la phase post-incarcération relève de la coopération étatique volontaire. En conséquence, les États sont libres d'accepter recevoir ou non un condamné libéré.

L'acceptation des États suppose ici également un processus en deux temps : la manifestation par les États de leurs volontés ; puis la désignation d'un État dans le cadre d'une affaire donnée. Cette coopération étatique se matérialise à travers des accords conclus à cet effet avec la CPI. Au 1^{er} décembre 2020, la Cour a conclu 24 accords sur la protection et la réinstallation des témoins¹⁹³. En revanche, concernant la réinstallation des personnes mises en liberté parce qu'elles ont purgé leurs peines, les chiffres ne sont pas aussi encourageants. De ce fait, si la Cour rendait plusieurs décisions de condamnations dans les prochaines années, elle aurait à faire face à deux difficultés intimement liées : trouver des États d'exécution et les États de réinstallation.

In fine, au long de l'ensemble de la phase post-procès, l'absence d'une coopération étatique obligatoire entrave l'achèvement effectif des procédures engagées par la Cour. Il est

¹⁸⁸ Le Monde Afrique, « Côte d'Ivoire : feu vert du président Ouattara au retour de son rival Laurent Gbagbo », 07 avril 2021. [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2021/04/07/cote-d-ivoire-feu-vert-du-president-ouattara-au-retour-de-son-rival-laurent-gbagbo_6075892_3212.html].

¹⁸⁹ Emma IRVING, « When international justice concludes: Undesirable but Unreturnable individuals in the context of the International Criminal Court », *JICJ*, vol.15(1), 2017, p. 115-131, p. 2.

¹⁹⁰ Ephrem Rugiririza « Acquittés du TPIR : les confinés de la justice internationale », Justiceinfo, 17 mars 2020. [<https://www.justiceinfo.net/fr/44023-acquittes-du-tpir-les-confines-de-la-justice-internationale.html>].

¹⁹¹ Pour une étude des problématiques qui se posent aux acquittés s'agissant de leurs relocalisations, voir : Raymond OUIGOU SAVADOGO, *Non-coupables : la réinstallation des acquittés des juridictions pénales internationales*, *op. cit.* note 32.

¹⁹² Statut de Rome, art. 107(1).

¹⁹³ AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, dix-neuvième session (7-17 décembre 2020), New York, 28 octobre 2020, ICC-ASP/19/25, §35.

déplorable qu'en dépit des différents rappels de cette dernière sur la nécessité pour les États de l'aider dans ce processus en signant des accords¹⁹⁴, le *statu quo* demeure. À l'avenir, inclure dans les accords sur l'exécution des peines des clauses sur la relocalisation potentielle du condamné sur le territoire de l'État volontaire, pourrait être une solution pérenne. Mais, pour que cette consécration ait l'effet escompté, il faudra que le contexte géopolitique international s'y prête. Sans quoi, les États pourront considérer que leurs obligations vis-à-vis de la Cour prennent des proportions insupportables. Et si cela devait arriver, les mis en cause en seront les perdants.

À présent, il convient de s'intéresser à l'hypothèse du maintien du condamné dans son État d'exécution.

Paragraphe 2 : Le maintien du condamné dans l'État d'exécution

Il est possible qu'un condamné passe sa vie post-carcérale, dans le même État que là où il a purgé sa peine. Les fondements juridiques et la faisabilité de cette réinstallation ne seront cependant pas identiques, selon que l'État d'exécution concerné est son État d'origine ou un État tiers (A) ; ou selon qu'il s'agisse plutôt de l'État hôte de la CPI (B).

A- L'État d'origine ou l'État tiers comme des États de réinstallation

Lorsque l'ex-condamné se retrouve à commencer sa vie post-carcérale, dans le même État où il a purgé sa peine, c'est alors l'État d'exécution de la peine qui devient responsable de lui. Cette responsabilité peut trouver deux fondements. D'une part, elle peut s'expliquer par l'octroi au condamné d'une protection internationale. D'autre part, l'État d'exécution peut devenir l'État de résidence du condamné, dès lors que, celui-ci n'a pu se voir octroyer une protection internationale, mais a bénéficié d'une protection subsidiaire ou complémentaire.

Lorsque le condamné est maintenu à la fin de sa peine dans l'État d'exécution, il va sans dire que sa vie post-carcérale débutera dès sa libération. Cependant, il est regrettable que dans les accords d'exécution il n'existe pas de clause au terme de laquelle, dans certaines circonstances, pour des raisons d'insécurité par exemple, le condamné peut à l'issue de sa

¹⁹⁴ Voir entre autres : CPI, AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, douzième session (20-28 novembre 2013), La Haye, 9 octobre 2013, ICC-ASP/12/35, § 40 ; CPI, AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, treizième session (8-17 décembre 2014), New York, 23 octobre 2014, ICC-ASP/13/23, §§ 45-49 ; CPI, AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, quatorzième session (18-26 novembre 2015), La Haye, 22 septembre 2015, ICC-ASP/14/27, §§ 41-43 ; CPI, AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, quinzième session (16-24 novembre 2016), La Haye, 11 octobre 2016, ICC-ASP/15/9, §§ 28-36.

libération demander à être relocalisé ailleurs. De ce fait, il peut être conclu que la CPI privilégie la solution de principe, qui veut que la vie post-carcérale se fasse dans le pays d'origine du condamné.

Dans ce cadre, le 15 mars 2020, après avoir purgé le reste de sa peine à la Prison Centrale de Makala en RDC, Thomas Lubanga est ressorti de prison, accompagné de ses proches et militants ; puis s'était rendu à la Messe de dimanche¹⁹⁵. Depuis, il participe aux débats qui intéressent la société congolaise¹⁹⁶. Sans doute, Germain Katanga aurait également repris sa vie au 18 janvier 2016, si des poursuites n'avaient pas été engagées à son encontre. Quant à Al Mahdi, il continue de purger sa peine en Écosse. Pour l'heure, il est impossible de dire s'il sera transféré vers un autre État ou s'il sera maintenu sur le territoire écossais. Sachant que son transfert vers le Royaume-Uni n'a pas été prononcé immédiatement pour des raisons liées à sa sécurité, c'est alors peut-être la seconde option qui va prévaloir.

En outre, dans l'hypothèse où ce sont les Pays-Bas qui ont assuré l'exécution de la peine, le maintien du condamné se fera dans un cadre juridique différent.

B- L'État hôte comme l'État de réinstallation

Comme cela a déjà été démontré plus haut, les Pays-Bas peuvent assurer l'exécution des peines de la Cour au titre de l'article 103 (4) du Statut. Cependant, à la différence de la phase de désignation de l'État d'exécution, ni les textes de la Cour, ni l'Accord de siège qui lie le Royaume à la Cour, ne prévoient la responsabilité pour l'État hôte d'accueillir un ex-condamné sur son territoire dès lors qu'aucun autre État d'accueil n'a pu être désigné¹⁹⁷. Dit autrement, l'article 103(4) du Statut n'a pas d'équivalent en termes de réinstallation des mis en cause. Cependant, certains auteurs considèrent que le silence des textes n'empêche pas l'existence d'une telle responsabilité. C'est le cas de Gérard Strijards.

Selon Strijards, accueillir sur son territoire une personne libérée qui n'est pas parvenue à trouver un État de réinstallation, serait pour les Pays-Bas, le « *Prix à payer pour avoir le*

¹⁹⁵ Stanis Bujakera Tshiamala, « RDC : l'ancien chef de guerre Thomas Lubanga, libre après avoir purgé sa peine de 14 ans », Jeune Afrique, 15 mars 2020 [<https://www.jeuneafrique.com/911104/politique/rdc-lancien-chef-de-guerre-thomas-lubanga-libre-apres-avoir-purge-sa-peine-de-14-ans/>].

¹⁹⁶ Radio Okapi, « Insécurité en Ituri : Thomas Lubanga propose le déploiement d'une force Artémis », 21 avril 2021. [<https://www.radiookapi.net/2021/04/21/actualite/securite/insecurite-en-ituri-thomas-lubanga-propose-le-dploiement-dune-force/>].

¹⁹⁷ Cf : supra, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, § 2, B.

privilège indéniable d'héberger la capitale légale du monde » (Traduction libre)¹⁹⁸. Dit autrement, l'auteur considère que les Pays-Bas ont une responsabilité de recevoir les individus en manque d'État d'accueil, en contrepartie des avantages que lui confère son statut. Faustin Ntoubandi et Manon Dosen estiment au contraire qu'« (...) *une telle responsabilité ne saurait en aucun cas résulter d'un implicite conventionnel* »¹⁹⁹ ; même si disent-ils, il est « *Difficile pour autant de ne pas constater qu'à partir du moment où ni l'État d'origine, ni tout autre État volontaire, ne peuvent ou ne veulent prendre la responsabilité de l'admission du condamné qui a purgé sa peine, une responsabilité incombe encore de facto à l'État hôte* »²⁰⁰. Pour l'heure, une telle problématique ne s'est pas encore posée à la Cour. Si elle devait survenir, dans l'intérêt de l'ex-condamné ou du mis en cause, il serait logique que ce soit la dernière approche qui trouve application.

Néanmoins, si Mathieu Ngudjolo Chui ainsi que d'autres témoins n'ont pu se voir accorder une protection internationale aux Pays-Bas, il faudra alors s'attendre à une position pareille s'agissant des ex-condamnés. À cet effet, la politique néerlandaise en matière d'asile a été critiquée depuis plusieurs années²⁰¹. Selon toute vraisemblance, les Pays-Bas ne sont pas prêts à payer le prix de leur statut, surtout si cela implique qu'ils deviennent « *l'État des anciens criminels présumés* » ou « *l'État des acquittés* »²⁰², et surtout l'État des condamnés de la CPI.

Il convient à présent de s'intéresser à la situation exceptionnelle dans laquelle peuvent se retrouver des ex-condamnés de la Cour.

Section II : L'engagement de nouvelles procédures nationales comme une issue exceptionnelle

Avant ou après l'exécution de sa peine, le condamné de la CPI peut être confronté à de nouvelles procédures pénales. Dans ces cas, la Cour dispose d'un pouvoir de contrôle. Cependant, il faut distinguer les procédures selon le moment où les actes reprochés à l'ex-

¹⁹⁸ Gerard STRIJARDS, « Article 103 », in Otto TRIFFTERER, (dir.) *Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 2008, 1954 p., p. 1656, Cité par M. DOSEN, F. Z. NTOUBANDI, « article 107 », *op. cit.* note 179, p. 2394-2395.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Joke REIJVEN, Joris VAN WIJK, « Caught in limbo: how alleged perpetrators of international crimes who applied for asylum in the Netherlands are affected by a fundamental system error in international law », *Int'l J. Refugee L.* vol. 26(2), 2014, p. 248-271, p. 16.

²⁰² Raymond Ouigou SAVADOGO, « Non-coupables - le non-réfolement, les assurances diplomatiques et la réinstallation des acquittés des juridictions pénales internationales dans leurs pays d'origine », *Int'l Crim. L. rev.*, vol.15(5), 2015, p. 785-822, p. 814.

condamné ont été commis (§ 1). Ensuite, il serait intéressant d'étudier le cas concret de Germain Katanga (§ 2).

Paragraphe 1 : Les différentes hypothèses

Deux hypothèses doivent être distinguées ici. La première renvoie aux actes commis antérieurement au transfert du condamné vers l'État d'exécution (A). La seconde quant à elle, concerne les actes commis postérieurement à ce transfert (B).

A- L'étendue de la compétence de la Cour pour les actes antérieurs au transfèrement

À l'issue de l'exécution de sa peine, les actes ou comportements antérieurs du condamné, lorsqu'ils ont constitué la violation des règles nationales, peuvent donner lieu à la mise en cause de sa responsabilité. Si cela devait se produire, le Statut de la CPI prévoit l'application de la règle de spécialité au profit du concerné. En vertu de cette règle, « *Le condamné détenu par l'État chargé de l'exécution ne peut être poursuivi, condamné ou extradé vers un État tiers pour un comportement antérieur à son transfèrement dans l'État chargé de l'exécution, à moins que la Cour n'ait approuvé ces poursuites, cette condamnation ou cette extradition à la demande de l'État chargé de l'exécution* »²⁰³. Cette disposition qui est en principe le propre des traités bilatéraux d'extradition²⁰⁴, protège le condamné encore physiquement incarcéré, mais aussi celui qui aurait bénéficié d'une libération conditionnelle²⁰⁵. En sera exclu cependant, le condamné qui « *demeure volontairement plus de 30 jours sur le territoire de l'État chargé de l'exécution après avoir accompli la totalité de la peine prononcée par la Cour, ou s'il retourne sur le territoire de cet État après l'avoir quitté* »²⁰⁶.

Aux termes de la Règle 214, lorsque l'État chargé de l'exécution souhaite poursuivre la personne condamnée ou lui faire exécuter une peine pour un comportement antérieur à son transfèrement, il en informe la Présidence²⁰⁷. En revanche, lorsque la demande d'extradition émane d'un autre État, « *l'État chargé de l'exécution communique cette demande à la Présidence sous sa forme intégrale, accompagnée des observations de la personne condamnée*

²⁰³ Statut de Rome, art. 108(1).

²⁰⁴ CPI, Présidence, *Katanga*, Décision relative à la Requête de la Défense aux fins de réexamen de la Décision rendue en application de l'article 108-1 du Statut de Rome par la Présidence (ICC-01/04-01/07-3821-Red), ICC-01/04-01/07-3833-tFRA, 26 juin 2019, §14.

²⁰⁵ Faustin Z. NTOUBANDI, « article 108 : Limites en matière de poursuites ou de condamnations pour l'autres infractions », in Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU, Muriel UBEDA-SAILLARD, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Tome 2, Paris, Pedone, 2019, 2944 p., p. 2399-2403, p. 2401.

²⁰⁶ Statut de Rome, art. 108(3).

²⁰⁷ RPP, Règle 241(1).

recueillies après que celle-ci a été suffisamment informée de la demande d'extradition »²⁰⁸. Il est intéressant de constater que lorsqu'elle tient une audience, la Présidence ne doit se prononcer sur le fond de la question qu'après avoir entendu le condamné²⁰⁹.

Selon le Statut, si l'objet de la procédure nationale porte sur l'exécution d'une peine, le condamné ne peut accomplir cette peine sur le territoire de l'État d'exécution ou être extradé vers un autre État pour ce faire, qu'après avoir accompli la totalité de la peine prononcée par la Cour²¹⁰. La CPI exerce de ce fait une primauté sur les décisions nationales. En revanche, si la demande vise à lui soumettre à des poursuites, alors « *la Présidence n'autorise l'extradition temporaire de la personne condamnée vers un État tiers (...) qu'à la condition d'avoir obtenu des assurances qu'elle juge suffisantes que la personne condamnée sera maintenue en détention dans l'État tiers et transférée de nouveau à l'État chargé de l'exécution de la peine prononcée par la Cour à l'issue des poursuites »²¹¹.*

Au regard de ces dispositions, il ressort que la règle de spécialité consacrée par le Statut protège le mis en cause de la CPI des procédures nationales abusives. Cette protection connaît toutefois des limites qui tiennent en partie au principe de la complémentarité.

Il convient à présent de s'intéresser aux actes commis postérieurement par le condamné.

B- Le cas particulier des actes postérieurs au transfèrement

L'article 108 régit la question de nouvelles poursuites ou des demandes d'extradition, à raison des actes commis par le condamné antérieurement à sa remise à l'État d'exécution. En revanche, pour les procédures subséquentes motivées par les actes que le condamné aurait commis non antérieurement à sa remise, c'est l'article 107(3) qui s'applique. Aux termes de cet article:

Sous réserve des dispositions de l'article 108, l'État de détention peut également, en application de sa législation, extraditer ou remettre de quelque autre manière la personne à un État qui a demandé son extradition ou sa remise aux fins de jugement ou d'exécution d'une peine²¹².

Cette disposition laisse entendre que dans l'hypothèse des autres actes, l'État requis est libre de donner suite ou non à la demande de remise ou d'extradition. Contrairement à l'article

²⁰⁸ RPP, Règle 214(2).

²⁰⁹ Statut de Rome, art. 108(2).

²¹⁰ RPP, Règle 215(2).

²¹¹ RPP, Règle 215(3).

²¹² Statut de Rome, art. 107(3).

108, l'article 107 ne confère pas à la Cour un rôle de supervision en la matière. En conséquence, aucune approbation de la Cour n'est nécessaire. Cependant, conformément au droit international positif, une extradition ou une remise suppose préalablement un cadre juridique de coopération entre les différents acteurs. Même si l'acte conventionnel n'est pas un impératif à l'extradition, il garantit la sûreté et la régularité de la procédure²¹³.

En somme, la protection que le Statut garantit aux mis en cause contre des nouvelles poursuites nationales abusives n'est qu'une protection partielle. L'affaire *Katanga* permettra d'illustrer cela.

Paragraphe 2 : L'affaire *Katanga*, les poursuites nationales et la CPI

Après un rappel du contexte de l'affaire *Katanga* (A) l'application qui a été faite de l'article 108 du Statut fera l'objet de discussion (B).

A- Le contexte de l'affaire *Katanga*

L'affaire *Katanga* offre un cas concret pour illustrer la jurisprudence de la Cour en matière de protection contre des poursuites, condamnations et/ou demandes de remise faisant suite à l'exécution d'une peine. En effet, le 8 décembre 2015, la Présidence de la Cour décidait de transférer Germain Katanga en RDC, pour y purger le reste de sa peine²¹⁴. Onze jours plus tard, l'intéressé était effectivement transféré dans son pays d'origine²¹⁵. Mais en janvier 2016, la Présidence reçut des documents transmis par la RDC, parmi lesquels une décision de la Haute Cour militaire faisant référence à des infractions que Katanga aurait commises entre 2002 et 2006. Pour ces faits, à l'issue de sa peine, alors qu'il devait être libéré de la Prison de Makala le 18 janvier 2016, Katanga était demeuré en détention.

Le Procureur général de la République fait ensuite parvenir à la Cour, une demande d'approbation au titre de l'article 108(1) en vue d'engager des poursuites contre l'intéressé. La Présidence approuva ces poursuites²¹⁶ ; décision contre laquelle la défense a interjeté un appel

²¹³ Institut de Droit International, Résolutions d'Oxford, art. 2, Session d'Oxford, 1880.

²¹⁴ *Ibid.*, note 81.

²¹⁵ CPI, communiqué de presse, « Thomas Lubanga Dyilo et Germain Katanga sont transférés en RDC pour purger leur peine d'emprisonnement », ICC-CPI-20151219-PR1181, 19 décembre 2015. [<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1181&ln=fr>]

²¹⁶ CPI, Présidence, *Katanga*, Décision en application de l'article 108-1 du Statut de Rome, ICC-01/04-01/07-3679-tFRA, 7 avril 2016. [*CPI, Katanga, Décision en application de l'article 108-1 du Statut de Rome*].

qui fut ensuite rejeté²¹⁷. La défense soumet alors une demande de réexamen de la décision de la Présidence.

Dans sa décision de réexamen, la Présidence rappelle qu'une demande d'approbation pour l'une des situations prévues à l'article 108, ne devrait être refusée que lorsqu'elle risque de « *porter atteinte aux principes ou procédures fondamentaux du Statut de Rome, ou de nuire de toute autre manière à l'intégrité de la Cour* »²¹⁸. D'après elle, l'article 108 lui confère un pouvoir discrétionnaire²¹⁹ et en son application, elle est tenue de procéder à une évaluation globale, et non à un examen détaillé de la conformité de la procédure nationale au regard des droits de l'homme²²⁰.

Cette décision et surtout celle qui l'a précédée, soulève une question délicate : celle du rapport entre l'article 108 et l'article 20 du Statut.

B- Le rapport entre les articles 108 et 20 du Statut

Dans cette affaire, la Présidence de la Cour a exercé son pouvoir de contrôle au titre de l'article 108. Ce contrôle a-t-il été efficace ? Germain Katanga faisait-il l'objet de poursuites régulières ? Les faits à lui reprochés étaient-ils fondés ? Telles ne sont pas les interrogations auxquelles il faudra répondre dans le cadre de ce mémoire. Le problème que fait ressortir la première décision de la Présidence et qui nécessite réflexion, c'est le risque que certains États utilisent l'article 108 pour obtenir « le feu vert » de la Cour, pour ensuite engager des poursuites en apparence fondées et régulières, mais qui ne le sont pas en réalité.

En principe, l'article 20(2) du Statut de Rome est censé garantir le respect du *non bis in idem*²²¹. Cependant, force est de constater que cette disposition n'interdit aux juridictions nationales de juger une personne déjà acquittée ou condamnée par la Cour, qu'en ce qui concerne les crimes de l'article 5 du Statut²²². Dit autrement, les mis en cause de la CPI pourront faire l'objet de poursuites nationales, du moment où ces dernières ne portent sur les crimes qui relèvent de la compétence de la Cour. Dans ce contexte, il ne peut qu'être convenu avec

²¹⁷ CPI, ChA., *Katanga*, Décision relative à la recevabilité de l'appel interjeté par Germain Katanga contre la Décision rendue en application de l'article 108-1 du Statut de Rome, ICC-01/04-01/07-3697-tFRA, 9 juin 2016.

²¹⁸ *Ibid.*, note 204, § 16.

²¹⁹ *Ibid.*, § 24.

²²⁰ *Ibid.*, § 26.

²²¹ Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal*, « *non bis in idem* », PUF, 1998, 118p., p. 65.

²²² Lorraine FINLAY, « Does the International Criminal Court protect against double jeopardy : an analysis of article 20 of the Rome Statute », *UCD J.Int'l. L. P.*, vol. 15(2), 2008-2009, p. 221-248, p. 229.

Lorraine Finlay que, « *L'utilisation des mots "pour un crime visé à l'article 5" est une limitation significative de la protection offerte en vertu du principe ne bis in idem* » (Traduction libre)²²³.

Dans l'affaire *Katanga*, l'une des principales réponses qui était attendu de la Cour, c'était alors de régler l'incohérence entre l'article 20(2) qui empêche la tenue de procès secondaires au niveau national pour « le même crime », et l'article 108(1) qui empêche la poursuite du « même comportement »²²⁴. En l'espèce, pour déterminer si au regard de l'article 108(1) du Statut les poursuites envisagées à l'encontre de Germain Katanga pourraient porter atteinte au principe *ne bis in idem*, la Présidence a préféré se baser uniquement sur le standard de l'article 20(2), plutôt que celui de l'article 108(1). D'après elle, une approche axée sur cette dernière disposition irait à l'encontre du principe de complémentarité et de l'objectif d'empêcher que des crimes restent impunis²²⁵. Ce raisonnement est en effet discutable, en ce qu'il ouvre aux États la possibilité d'engager des nouveaux procès à l'encontre des mis en cause de la CPI, en se basant sur les mêmes faits mais avec des qualifications juridiques différentes de celles de la Cour. Une approche axée sur l'article 108, aurait eu le mérite d'empêcher les autorités nationales d'engager des poursuites sur les faits déjà jugés par la Cour. Le *ne bis in idem* aurait alors acquis une pleine application.

Comme le propose à juste titre Patryk Labuda, à l'avenir pour donner tout son sens au nom *bis in idem*, « (...) la CPI devrait jouer un rôle plus proactif dans le suivi des procédures nationales secondaires ». Car « en refusant de fournir des orientations sur la portée et la nature de la double incrimination et en ignorant la réalité des garanties d'un procès équitable au niveau national, la décision *Katanga* repose sur une vision de la justice pénale internationale qui est dissociée des droits de l'homme sur le terrain et inutilement respectueuse des préférences étatiques » (Traduction libre) ²²⁶.

Après cette étude de la question de la réinstallation du condamné et du risque de nouvelles procédures nationales, il faut s'intéresser aux problématiques de la protection internationale et de la réinsertion des mis en cause condamnés.

²²³ *Ibid.*, p.230

²²⁴ Patryk I. LABUDA, «The flipside of complementarity : double jeopardy at the International Criminal Court », *JICJ*, vol. 17(2), 2019, p. 369-390, p. 1-25, p. 9.

²²⁵ *CPI, Katanga, Décision en application de l'article 108-1 du Statut de Rome*, § 23.

²²⁶ P. LABUDA, «The flipside of complementarity », *op. cit.* note 224, p. 25.

Chapitre II : Les implications juridiques de la condamnation sur la situation post-carcérale

Les personnes accusées de crimes internationaux, considérés comme très graves, sont souvent traitées comme étant de mauvaise moralité, des personnes « aux mains sales ». Cette situation se duplique surtout en cas de condamnation. L'idée qui guide cette partie est simple. Il s'agit de démontrer que le statut de condamné ou d'ex-condamné voire d'acquitté, peut négativement influencer la vie post-carcérale des mis en cause et ce, à deux niveaux.

En effet, sur la base des clauses d'exclusion, certains États érigent des législations dont la finalité consiste à dénier le bénéfice de toute protection aux criminels internationaux (**Section I**). Par ailleurs, même lorsque les mis en cause finissent par trouver un État qui accepte de les accueillir, ils doivent subir une autre épreuve : celle de leur réintégration sociale. À ce niveau, le problème ne vient plus des sujets souverains de droit international, mais des individus (**Section II**).

Dans les deux situations qui feront l'objet d'une analyse successive, les juridictions pénales internationales n'ont qu'une compétence très limitée sinon inexistante.

Section I- Sur la protection internationale des mis en cause

De manière générale, le droit à la protection internationale ne s'applique que très peu favorablement à des personnes mises en cause (§ 1). Cette situation, compréhensible et fondée, pourrait cependant être évitée si seulement l'idée d'une « expiation » de crimes internationaux pouvait être admise (§ 2).

Paragraphe 1 : L'exclusion du bénéfice de la protection internationale aux condamnés

Cette exclusion qui dérive des instruments internationaux (A), peut plonger les condamnés dans une situation de vulnérabilité (B).

A- La clause d'exclusion, un frein à l'octroi de la protection internationale

Conformément à la Convention des Nations Unies sur les réfugiés de 1951(CSR), toute personne qui fait l'objet et qui craint subir dans son pays d'origine des persécutions pour des motifs raciaux, religieux, ou en raison de son appartenance à un groupe social ou du fait de ses opinions politiques, a droit de demander la protection internationale, dès lors qu'il se trouve sur

le territoire d'un État tiers²²⁷. Cependant, ce droit à la protection internationale sera inopposable aux autorités nationales dès lors qu'il y a des « raisons sérieuses » de croire que le demandeur s'est rendu coupable de crimes contre la paix, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité²²⁸. Dans ce cas, le demandeur sera en effet exclu de la protection internationale.

Toutefois, dès lors qu'une personne n'a pu se voir octroyer le bénéfice de la protection internationale statutaire, elle peut toujours prétendre à la protection dite complémentaire, c'est-à-dire une protection basée sur d'autres instruments internationaux. Aujourd'hui, des instruments tels que²²⁹, la *Déclaration de Carthagène*²³⁰, la *Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*²³¹, la Convention de la Ligue des États arabes²³², regorgent des dispositions sur lesquelles peut être obtenu une telle protection. Cependant comme la CSR, certains de ces instruments contiennent aussi des clauses d'exclusion²³³. En outre, il faut citer le mécanisme de la protection subsidiaire à l'échelle européenne, qui permet de protéger des personnes qui ne peuvent se voir appliquer la CSR et qui ne bénéficient pas de la protection complémentaire²³⁴.

Au regard de ces éléments, il ressort qu'un condamné de la CPI ne pourrait aucunement bénéficier du statut de réfugié au titre de la convention précitée et ce, du fait des crimes pour lesquels il a été condamné. Néanmoins, en dépit de l'échec d'une demande de protection internationale au titre de la CSR, le condamné peut demander à bénéficier d'une protection complémentaire ou subsidiaire. Si dans ces derniers cas, il se voit appliquer aussi une clause d'exclusion, il sera débouté de sa demande puis renvoyé vers son pays d'origine. En revanche si sa demande aboutie favorablement, il pourrait alors bénéficier d'une protection et ne sera pas

²²⁷ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, Genève, RTNU, vol. 189, p. 137, art. 1(A)(2).

²²⁸ *Ibid.*, art. 1(F)(a).

²²⁹ Sur cette question, voir : Philippe PLOURDE, *Les enjeux de la relocalisation des acquittés des juridictions pénales internationales*, *op. cit.* note. 32, p. 128-136.

²³⁰ *Déclaration de Carthagène*, Colloque la protection internationale des réfugiés en Amérique Centrale, au Mexique et à Panama, 19-22 novembre 1984 : voir HCR, Recueil des traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés et les personnes déplacées, HCR, Genève, 1995, vol. II, p. 206-211.

²³¹ *Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 juin 1975, RTNU vol. 1001, n° 45, art. 1 et 2.

²³² Ligue des États Arabes, *Convention arabe sur la réglementation du statut des réfugiés dans les pays arabes*, 1994.

²³³ *Ibid.*, art 2.

²³⁴ Conseil de l'Union européenne, *Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts*, L 304/12, 29 avril 2004.

refoulé. Contrairement à ce qu'elle laisse penser, cette dernière solution n'est pas toujours la plus confortable pour le demandeur de la protection.

B- Le risque de « ni-ni »

Le ni-ni est une personne qui a un double statut. Premièrement, exclue de la protection internationale en raison des crimes qu'il a commis, elle est considérée comme une personne « indésirable ». Mais ensuite, au regard des droits de l'Homme et de la nécessité de le protéger contre des risques de traitements inhumains, elle se voit finalement octroyer une protection complémentaire ou subsidiaire. Certes, cette dernière ne lui donne pas le statut de réfugié, néanmoins elle lui empêche d'être retourné dans son pays, lui rendant ainsi « non expulsable »²³⁵. Elle devient alors un « ni-ni » ; c'est-à-dire une personne ni protégé en qualité de « réfugié », ni refoulé. Telle est la situation dans laquelle les personnes suspectées et surtout condamnées pour crimes internationaux sont amenées à se retrouver.

Si en dépit de son acquittement²³⁶, Mathieu Ngudjolo Chui s'est vu appliquer la clause 1F et en conséquence exclue de la protection internationale aux Pays-Bas, il est donc fort probable que face à une personne condamnée, les États tendront à adopter une approche similaire. Il en résulterait une multiplication des ni-ni dans la société internationale.

Les mis en cause de la CPI pourront par ailleurs se retrouver dans cette situation dès lors qu'ils auront purgé l'intégralité de leur peine dans les locaux de la CPI et qu'après, à défaut de bénéficier de la protection internationale aux Pays-Bas ou d'être relocalisé sur le territoire d'un État, ils demeurent dans ces locaux. Dans ce cas, ils se retrouveraient dans la même situation que celle des acquittés du TPIR²³⁷. Ils seront alors condamnés à vivre dans un « flou juridique », une zone grise du droit, avec des conséquences financière, sociale, psychologique et physique sévères²³⁸. Pour éviter ces situations, Emma IRVING propose trois mécanismes :

Le premier d'entre eux est que la CPI soit un point focal de coordination et de communication, dont le but serait de trouver un État où résider les personnes acquittées ou libérées. Les deuxième et troisième voies sont des moyens de permettre aux anciens prévenus de revenir chez eux en minimisant le risque auquel ils seraient confrontés, supprimant ainsi la partie « irrécupérable » de l'UbU. Celles-ci impliquent l'utilisation de l'infrastructure de protection qui

²³⁵ Sur cette question, voir: E. IRVING, « When international justice concludes », *op. cit.* note 189, p. 117-120

²³⁶ CPI, ChA., *Ngudjolo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance II intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut », ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA , 07 avril 2015.

²³⁷ E. IRVING, « When international justice concludes », *op. cit.* note 189, p. 121-125.

²³⁸ J. REIJVEN et J. VAN WIJK, « Caught in limbo », *op. cit.* note 201, p. 16.

peut déjà exister dans le pays d'origine et/ou des assurances entre la CPI et l'État d'origine (Traduction libre)²³⁹.

Par ailleurs, un autre moyen de minimiser la survenance de cette situation rocambolesque, serait d'admettre que les crimes internationaux soient expiables dans certaines conditions.

Paragraphe 2 : L'expiation, comme palliatif au risque de « ni-ni »

L'acceptation de l'idée que l'exécution d'une peine d'emprisonnement soit expiatoire (A) sera de nature à prévenir l'application rigoureuse des clauses d'exclusion et permettra ainsi de prévenir les cas de « ni-ni ». (B)

A- La position générale du débat en droit international

Une personne condamnée pour avoir commis ou fait commettre l'un au moins des crimes relevant de la compétence de la Cour, peut-elle expier ces crimes ? L'idée d'une expiation des crimes internationaux les plus graves n'est pas nouvelle. Les positions sont diverses. Pour la position majoritaire qui est celle des États, aucun acte, aucune condamnation, ou aucune réparation, ne saurait réparer les conséquences qui ont résulté des crimes commis. Pour la position minoritaire, le fait pour un condamné de purger la peine à laquelle il a été condamné, permet d'expier ces crimes. En ce sens, Mark HENZELIN considère que « *La justice pénale « vise à faire expier, à intimider, amender, éliminer ou soigner, voire surveiller ou aider l'auteur d'un acte considéré comme contraire aux normes divines, naturelles ou sociales »*²⁴⁰.

Chaque position repose certes sur de solides arguments. Toutefois, au regard de la vulnérabilité juridique qui caractérise la vie des « ni-ni », il pourrait être utile que la communauté internationale puisse admettre l'idée d'une expiation des crimes. Si le but de l'article 1F est de protéger l'institution d'asile des personnes qui en sont « indignes »²⁴¹, alors admettre l'expiation des crimes pour une personne qui a purgé sa peine, serait conforme à ce but.

²³⁹ E. IRVING, «When international justice concludes», *op. cit.* note 189, p.125.

²⁴⁰ Marc HENZELIN, « Droit international pénal et droits pénaux étatiques : le choc des cultures » in Marc HENZELIN, Robert ROTH (éds.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Genève, Bruxelles, LGDJ, Georg, Bruylant, 2002, 355 p., p. 69-118, p. 103-104.

²⁴¹ Jean-Yves CARLIER, Pierre D'HUART, « L'exclusion du statut de réfugié : cadre général ». in Vincent CHETAIL, Caroline LALY-CHEVALIER (dir.), *Asile et extradition – Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 1-32, p. 17-18.

En effet, si aujourd'hui la CPI ne peut prononcer une peine de condamnation à mort comme l'ont fait les TMI, c'est parce que cette mesure est excessive et serait contraire aux instruments internationaux des droits de l'homme. Dans le même sens, condamner un mis en cause à devoir vivre dans une zone grise du droit, en raison des crimes qui lui sont reprochés, peut être considérée comme une mesure excessive et inadaptée. Dans cette logique, sans remettre en cause la gravité des crimes de l'article 5 du Statut, il faudra peut-être se demander si la clause d'exclusion de la CSR, adoptée dans un contexte international qui a évolué depuis et qui connaît aujourd'hui des problématiques de réinstallation des mis en cause, ne devrait pas être supprimée ou du moins révisée. Cette révision/suppression pourrait permettre de réduire le risque de « ni-ni » et elle supposerait que la communauté internationale accepte dans son ensemble, cette idée d'expiation de crimes, par l'exécution de la peine. Qu'elle est la position de l'Agence des Nations Unies sur cette question ?

B- La position du HCR

Comme cela a été démontré, en raison des crimes qu'ils ont commis, les mis en cause pourront difficilement obtenir une protection internationale. Pour les condamnés qui ont purgé leurs peines, les considérer comme ayant fait « amende honorable », leur permettra de pouvoir retrouver une place « normale » dans la société et éviter les difficultés de relocalisation. Cela permettrait par ailleurs d'« humaniser » l'application de la clause d'exclusion. Sur cette question, le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés adopte une position nuancée. Selon le HCR,

Le fait que l'individu condamné pour un crime grave de droit commun a déjà purgé sa peine ou a été gracié ou encore a bénéficié d'une amnistie doit également entrer en ligne de compte. En pareil cas, la clause d'exclusion n'est plus censée s'appliquer, à moins qu'il ne puisse être démontré qu'en dépit de la grâce ou de l'amnistie les antécédents criminels du demandeur l'emportent sur les autres considérations.

En gardant à l'esprit le but et l'objectif de l'article 1F, on peut soutenir qu'une personne qui a purgé une peine ne devrait, en général, plus se voir appliquer la clause d'exclusion dans la mesure où elle n'a pas échappé à la justice.
(...)²⁴²

Cependant, d'après l'institution onusienne,

Dans le cas de crimes particulièrement atroces, on peut considérer que ces personnes ne méritent toujours pas la protection internationale des réfugiés et que les clauses d'exclusion doivent encore s'appliquer. Il est plus probable

²⁴² HCR, *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, 4 septembre 2003, § 72-73. [<https://www.refworld.org/docid/4110d7334.html>].

que ce soit le cas pour les crimes prévus aux articles 1F(a) ou (c) que pour ceux relevant de l'article 1F(b)²⁴³.

En réalité, cette dernière position mériterait peut-être d'évoluer au regard du droit international pénal. Puisque l'acquittement n'implique pas l'innocence de la personne concernée, il peut donc être compréhensible que les personnes acquittées ne soient pas immunisées à l'application de la clause 1F. En revanche, il pourrait en être autrement pour une personne condamnée qui a purgée sa peine²⁴⁴. L'idée ici, ne consiste pas à sous-estimer le caractère « odieux » des crimes auxquels référence est faite. Mais il s'agit de démontrer que l'exécution d'une peine pour ces crimes peut être un facteur essentiel qui pourrait être pris en compte par les États, afin de permettre à ces personnes de bénéficier du statut de réfugié, dès lors qu'elles encourent de réels risques d'atteintes à leur vie.

Il convient à présent de s'intéresser à la question de la réinsertion des anciens condamnés, un sujet tout aussi délicat.

Section II- Sur la réinsertion de l'ex-condamné

Ici, il est proposé d'examiner l'influence que peut avoir la condamnation d'un mis en cause sur sa réinsertion. Cela suppose de prime abord, de retracer l'historique de la prise en compte du facteur « réinsertion » par la Cour, que ce soit avant l'exécution de la peine par le condamné (§ 1) ou après celle-ci (§ 2).

Paragraphe 1 : Une prise en compte minime de la « réinsertion » à l'entame de la phase post-procès

En réalité, au moment de fixer la peine (A) ou de désigner l'État d'exécution (B), les juges ne prennent que très peu en compte les possibilités de réinsertion du condamné.

A- De la détermination de la peine (...)

L'article 78 du Statut prévoit que lorsque la Cour fixe une peine, elle doit tenir compte de la gravité du crime et de la situation personnelle du condamné. En ce sens dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre de première instance a rappelé que le critère de la gravité du crime est l'« un des principaux éléments à prendre en compte pour fixer la peine »²⁴⁵. Par ailleurs, la

²⁴³ *Ibid.*, § 73.

²⁴⁴ Philippe PLOURDE, *Les enjeux de la relocalisation des acquittés des juridictions pénales internationales*, op. cit. note 32, p.125.

²⁴⁵ CPI, ChPI. I, *Lubanga*, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, 10 juillet 2012.

Règle 145 du RPP prévoit que lorsque la Cour fixe la peine conformément à l'article 78 du Statut, elle doit garder à l'esprit que la peine prononcée doit être « *proportionnée à la culpabilité* » et prendre en compte les circonstances aggravantes et atténuantes, la situation personnelle du condamné et les circonstances du crime.

Au regard de ces dispositions, il ressort que le Statut lui-même ne prévoit, du moins expressément, la prise en compte par les Chambres des possibilités de réinsertion du condamné lors de la fixation de sa peine. Pour cela, comme les TPI, la Cour considère que la punition et la dissuasion constituent les principales finalités d'une peine²⁴⁶. À ce propos récemment dans l'affaire *Ntaganda*, les juges ont rappelé ce qu'il convient d'entendre par « rétribution » d'une part et « dissuasion » d'autre part. Selon la Chambre :

La rétribution ne doit pas être comprise comme l'accomplissement d'un désir de vengeance, mais plutôt comme l'expression de la condamnation par la communauté internationale des crimes. (...)

En matière de dissuasion, une peine doit suffire à dissuader une personne condamnée de récidiver (dissuasion individuelle), ainsi que de veiller à ce que ceux qui envisagent de commettre des crimes similaires sont dissuadés de le faire (dissuasion générale)(Traduction libre)²⁴⁷.

Toutefois, le facteur de réinsertion n'est pas indifférent aux Chambres. Déjà dans l'affaire *Katanga*, la Chambre de première instance rappelait que « *La proportionnalité de la peine prononcée répond enfin au souci de favoriser la réinsertion du condamné même si, en particulier en droit pénal international, cet objectif ne saurait être considéré comme prédominant car la peine ne peut, à elle seule, assurer la réinsertion du coupable* »²⁴⁸. Ainsi, le facteur « réinsertion » est un facteur pris en compte par les juges au moment de la détermination de la peine du condamné, avec la simple particularité qu'il ne se voit accorder « un poids excessif »²⁴⁹. La Cour adopte ainsi une approche centrée sur les objectifs traditionnels de la justice pénale mais n'occulte pas pour autant les possibilités pour le condamné, de se réintégrer au sein de la société. Il en va de même à l'étape de la désignation de l'État où le condamné purgera sa peine.

²⁴⁶CPI, ChPI. I, *Ntaganda*, Public with one public annex Sentencing judgment, ICC-01/04-02/06-2442, 07 novembre 2019, § 9.

²⁴⁷ *Ibid.*, § 10.

²⁴⁸ CPI, ChPI. II, *Katanga*, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), ICC-01/04-01/07-3484, 23 mai 2014, § 38.

²⁴⁹ *Ibid.*, note 246, § 10 ; voir en ce sens : CPI, ChPI. IX, *Ongwen*, Public redacted sentence, ICC-02/04-01/15 1819-Red, 06 mai 2021.

B- (...) à la désignation de l'État d'exécution

Comme cela a été démontré, le Statut en l'occurrence l'article 103(3), fait obligation à la Présidence de prendre en compte la capacité d'un État à respecter les normes largement acceptées en matière de détention avant de le désigner comme État d'exécution. Même si le terme de la réinsertion n'y apparaît pas, il s'ensuit qu'en désignant un État qui satisfait à l'exigence de l'article précité, la Présidence accorderait une importance aux conditions de détention et en conséquence aux possibilités de réinsertion du condamné.

Aux termes de l'article 10 (3) du PIDCP qui est l'un des normes internationales largement acceptées, le but essentiel du traitement accordé aux condamnés détenus doit être leur reclassement social. Dans la même logique, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a précisé qu'« *aucun système pénitentiaire ne saurait être uniquement distributif ; il devrait essentiellement viser le redressement et la réadaptation sociale du prisonnier* »²⁵⁰. Au regard de ces éléments, la Cour ne devrait alors désigner que des États dont les systèmes pénitentiaires garantissent entre autres la réinsertion des condamnés. Dans cette suite d'idées, puisque le Statut fait obligation à la Présidence de prendre en compte la nationalité du condamné, et donc de désigner si possible les centres de détentions dans lesquels il pourrait continuer de profiter de ses liens familiaux, il faut conclure alors à l'influence du facteur « réinsertion » sur la décision de désignation.

En somme, le cadre juridique et la pratique jurisprudentielle de la Cour sont en faveur de la prise en compte de la réinsertion, à l'étape de la fixation de la peine, mais aussi à l'étape de la désignation de l'État d'exécution. Qu'en est-il alors, une fois que le condamné commence à purger sa peine ?

Paragraphe 2 : Une prise en compte variable de la « réinsertion » lors de l'achèvement de la phase post-procès

Durant le réexamen de la peine (A) et après la libération du prisonnier(B), la question de sa réinsertion est prise en compte par la CPI, mais à des degrés divers.

²⁵⁰ Comité des droits de l'homme, Observation Générale n° 21, art. 10, § 3 (quarante-quatrième session, 1992), Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).

A- Une prise en compte effective de la réinsertion à l'étape du réexamen

Au stade de la réduction d'une peine, la règle 223 du RPP prévoit que la Chambre doit prendre en compte un certain nombre de facteurs au nombre desquels les possibilités de resocialisation et de réinsertion réussie de la personne condamnée. Pour rappel, c'est la seule disposition dans laquelle le mot réinsertion est expressément utilisé dans le RPP. Il s'ensuit que les États ont entendu accorder une place importante à cette question, lors du réexamen de la peine d'un condamné.

Dans l'affaire *Lubanga Dyilo*, s'appuyant sur le fait que l'intéressé avait une famille avec laquelle il était en constante relation, et comptait poursuivre des études, le collège des juges de la Chambre d'appel était parvenu à la conclusion selon laquelle il existait des possibilités de resocialisation et de réinsertion « réussie » de M. Lubanga en RDC²⁵¹. Cependant, aucune autre condition plaidant en faveur de sa libération n'étant remplie, la peine de l'intéressé n'a pas été réduite *in fine*.

Concernant l'affaire *Germain Katanga*, les juges ont prononcé une réduction de sa peine de trois ans et huit mois car plusieurs conditions plaidant en faveur de cette réduction étaient remplies. Au nombre de ces conditions, figuraient les possibilités de resocialisation et de réinsertion de l'intéressé. Les juges ont jugé cette condition réunie en prenant en compte plusieurs éléments dont : la volonté de Katanga de faire des études de droit, de reprendre son service dans l'armée ou à défaut de devenir fermier, le fait qu'il a une famille avec laquelle il avait des liens forts, et que ses projets de réinsertion étaient soutenus par l'ensemble des communautés à Bunia et Aveba²⁵².

Il s'ensuit que la réinsertion peut déterminer entre autres critères, l'autorisation par les juges de la Cour d'une libération anticipée. Mais cela supposerait une appréciation des juges, dont le pouvoir en la matière n'est pas négligeable. Il faudra compter alors sur une jurisprudence constante de la Cour pour que ce facteur soit pris en compte, ainsi que l'exige le RPP.

²⁵¹ CPI, *Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga*, 22 septembre 2015, § 52-53.

²⁵² CPI, *Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga*, 13 novembre 2015, § 58.

À travers ce développement, on s'aperçoit d'une prise en compte du facteur de réinsertion, lors de l'examen de la réduction de la peine. Toutefois, il en va autrement une fois le condamné libéré.

B- Une occultation de la réinsertion dans la phase post-carcérale

Dans la pratique, il est donné de constater qu'une fois la peine d'un condamné purgé et sa réinstallation assurée, aucun mécanisme international n'existe pour lui garantir une réinsertion sociale. Même la Cour, dans cette phase, brille par son absence. Cette situation peut s'expliquer par le fait que la Cour a été mise en place pour juger des criminels. De ce fait, lorsque son œuvre est à son terme, en dehors des éventuelles questions de poursuites nationales pour lesquelles elle sera amenée à exercer un contrôle, de la question des réparations et des indemnisations, elle ne dispose plus de compétence dans la phase post-carcérale. Et même si la Cour de La Haye avait une compétence en matière de réinsertion, il pourrait se poser la question des moyens.

Comme l'ont souligné Barbora Hola et Van Wijk, il n'existe pas devant les juridictions pénales internationales de véritable suivi institutionnel après la peine. En conséquence, il y a un manque d'information sur ce que deviennent les personnes ayant purgé les peines prononcées par la Cour pénale internationale ou ayant été acquittées. Selon les auteurs, après avoir purgé leurs peines, les condamnés de la CPI sont « *off radar* » et la question de leur réinsertion est loin d'être au centre des préoccupations²⁵³.

Sur cet aspect, la décision du juge Meron, ex-Président du MTPI, dans l'affaire *Le Procureur c. VALENTIN ČORIĆ* est intéressante. En effet, dans sa décision sur la libération anticipée de l'intéressé, le juge Président a précisé un certain nombre de conditions qui doivent être respectées, sous peine que la libération soit révoquée. Au nombre de ces conditions figurent, l'interdiction de contacts avec les victimes et témoins, l'interdiction de l'usage des armes, et une conduite honorable dans la société²⁵⁴. Cette décision laisse entendre que le MTPI supervisera la vie post-procès de son mis en cause, pour s'assurer qu'il ne récidive pas et ne viole pas les conditions de sa libération. Force est de constater qu'à la Cour, il n'existe pas de système de *monitoring*.

²⁵³ B. HOLA et J. V. WIJK, « life after conviction », *op. cit.* note 54, p. 129.

²⁵⁴ MTPI, Président, *ČORIĆ*, Further redacted public redacted version of the decision of the President on the early release of Valentin ČORIĆ and related conditions, MICT-17-112-ES.4, 19 janvier 2019, § 78.

En définitive, ce titre a permis de mettre en lumière la complexité des situations dans lesquelles un mis en cause peut se retrouver une fois sa peine purgée. La première situation concerne celle de la relocalisation. Elle relève de la responsabilité de la Cour et surtout de la coopération des États. À ce niveau, la Cour a une jurisprudence qu'il faut saluer, puisque dans ses deux premières décisions de condamnation, les deux concernés ont été renvoyés dans leurs pays d'origine. Toutefois, il faut reconnaître que la protection que le Statut accorde aux condamnés en vertu de la règle de spécialité est une protection partielle, et ce, pour deux raisons. D'une part, il n'existe pas dans le Statut, une disposition équivalente à celle de l'article 108 pour protéger les personnes acquittées d'éventuelles nouvelles procédures nationales qui violeraient le *non bis in idem*. D'autre part, la portée matérielle de l'article 108 du Statut se trouve limité par l'article 20 (2) du même texte²⁵⁵. Finalement, la CPI n'étant pas une Cour internationale des droits de l'homme, mais plutôt une juridiction pénale internationale régie par le principe de la complémentarité, il faudra alors compter sur les législations nationales pour protéger efficacement les mis en cause de la CPI, dans l'esprit de l'article 108²⁵⁶.

La seconde situation qui a été analysée est relative à la question de la protection internationale. Sur cette question, le droit de la protection internationale a connu d'importantes avancées. Toutefois pour l'heure, ces dernières semblent ne pas prendre en compte suffisamment, la situation des mis en cause à l'issue de leur procès. Il faudra alors compter sur les travaux de la doctrine et sur les États, pour voir émerger des principes plus conciliateurs et modernes, adaptés aux problématiques de la justice pénale internationale.

Enfin, il a été abordé la question de la prise en compte de la réinsertion, lors de la fixation de la peine, de la désignation de l'État d'exécution et de l'exécution proprement dite de la peine, afin de démontrer à quel point après l'incarcération du condamné, cette question n'intéresse ni les États, ni les juridictions pénales internationales. Or, la vie post-carcérale pourrait être l'occasion de poursuivre à l'échelle individuelle, et en dehors des locaux de la prison, la prévention des crimes internationaux.

²⁵⁵ Keilin ANDERSON, Adeana SINCLAIR-BLAKEMORE, « *Ne bis in idem, nulla poena sine lege* and domestic prosecutions of international crimes in the aftermath of a trial at the International Criminal Court », *Int'l Crim. L. rev.*, vol. 21(1), 2021, p. 35-66, p. 48, doi: <https://doi.org/10.1163/15718123-21010001>

²⁵⁶ *Ibid.*, § 61.

*

*

*

Cette première partie a été l'occasion d'examiner les différents contentieux traditionnels consécutifs à la phase pénale. Sur ces contentieux, deux tendances caractérisent l'action de la CPI. La première est celle du conservatisme. En effet, elle tient au fait que la Cour pénale de La Haye a hérité d'une certaine pratique de la part des juridictions qui lui ont précédé, et n'a pu s'en défaire, ni lors des travaux de sa construction, ni dans le cadre de sa jurisprudence. Cette tendance à la pérennisation des acquis du passé, est visible s'agissant de la décentralisation du système d'exécution des peines, de la réinstallation des États sur la base des accords volontairement conclus, et de l'incapacité à faire évoluer le droit international de la détention et de la protection internationale en faveur de ses mis en cause.

Au regard de cette tendance, l'observateur non averti peut être amené à se demander si le contexte international a changé d'un *iota* depuis l'avènement des TPI. En réalité oui, puisqu'à côté de cette première tendance, se positionne une autre : celle de l'émancipation. En effet, on constate à plus d'un titre, une volonté de la Cour de se démarquer de ses prédécesseurs, en relevant notamment le niveau des garanties accordées aux mis en cause. Cela est visible s'agissant des facteurs qui sont pris en compte pour désigner un État d'exécution, pour réexaminer la peine d'un condamné, ou pour le protéger de nouvelles procédures nationales abusives.

Entre les deux tendances, le défi pour la Cour consistera à trouver un équilibre, qui lui permettrait de sauvegarder les différents intérêts en présence dans le cadre de ces contentieux traditionnels, tout en coexistant au mieux avec les aléas de la société internationale.

Les contentieux traditionnels étant étudiés, il convient à présent de s'intéresser aux « nouveaux » contentieux post-procès.

PARTIE II : LES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE DES NOUVEAUX CONTENTIEUX CONSÉCUTIFS À LA PHASE PÉNALE

« *Ubi ius, ibi remedium* »

Là où il y a un droit, il y a un recours

La Cour pénale internationale a été instituée dans le but de mettre un terme à l'impunité des crimes internationaux les plus graves²⁵⁷. Dans cette optique, elle était destinée à connaître essentiellement d'un contentieux pénal et éventuellement des contentieux de l'exécution des peines et de la relocalisation. Cependant, à la différence des textes constitutifs du TMIN, du TMIT, du TPIY, du TPIR et du MTPI, le Statut de Rome ouvre à la Cour la possibilité de connaître d'autres contentieux. C'est dans ce contexte qu'à l'issue des premières décisions de condamnation et d'acquittement qu'elle a rendu, l'on a vu se « diversifier » les différents contentieux consécutifs à la phase pénale²⁵⁸. De nouveaux contentieux post-procès émergent en conséquence.

Le premier de ces « nouveaux » contentieux est celui des réparations au titre de l'article 75 du Statut. Il survient lorsqu'un accusé a été reconnu coupable pour l'un au moins des crimes relevant de la compétence de la Cour. Si ce contentieux intéresse de prime abord les victimes, la défense y participe également par souci d'équité procédurale. Le second « nouveau » contentieux est celui des indemnisations au titre de l'article 85 du Statut. Il survient lorsqu'un accusé qui a fait l'objet d'une arrestation et/ou d'une détention illégale, d'un abandon de poursuites ou dont la condamnation a été annulée par suite d'erreurs judiciaires, demande à la Cour de lui octroyer une compensation financière.

Dans le cadre de cette partie, il sera question d'explorer les droits dont bénéficie la défense lors de ces différents contentieux, en commençant par les réparations (**Titre I**) pour terminer par les indemnisations (**Titre II**).

²⁵⁷ Statut de Rome, préambule § 5.

²⁵⁸ Bruno COTTE, « La Cour pénale internationale. L'expérience d'un magistrat français », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], vol. 11, 2017, p. 7, mis en ligne le 22 décembre 2016, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2776> ; Gilbert BITTI, « Chronique Internationale : Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale » dans : *Chroniques, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, Paris, Dalloz, 2016, p. 631.

TITRE I- Le contentieux des réparations aux victimes

Le premier système international de réparation aux victimes de guerre remonte à 1991, lorsqu'une Commission d'indemnisation a été mise en place par le Conseil de Sécurité de l'ONU, pour connaître des demandes de réparation des victimes de l'occupation du Koweït²⁵⁹. En droit international pénal matériel en revanche, la question des réparations n'a été traitée pour la première fois que par les textes du TPIY et du TPIR. Ces juridictions n'ont pas cependant érigé de véritables systèmes de réparations, puisqu'elles permettaient aux victimes de bénéficier uniquement des « restitutions »²⁶⁰, mais non des « indemnisations »²⁶¹. En dépit des propositions de réformes qui ont été faites par les Présidents de ces tribunaux²⁶², le droit à réparation des victimes ne connut pas un meilleur essor, pas plus que devant les tribunaux hybrides, à l'exception des CETC²⁶³.

C'est donc véritablement dans le cadre de « l'esprit de Rome », [pour reprendre l'expression du Professeur FERNANDEZ]²⁶⁴, que la situation juridique des victimes s'est améliorée. Désormais, elles sont passées du statut d'objets à celui de sujets de droit ou du moins, des « sujets en devenir »²⁶⁵. Elles peuvent en conséquence prétendre à des réparations. Abordant la question des réparations, la Chambre d'appel de la Cour affirmait que : « *Le succès de la Cour est, dans une certaine mesure, lié au succès de son système de réparation* »²⁶⁶.

En effet, s'il est vrai que le succès de la Cour est lié au succès de son système de réparation, il semble que l'effectivité de ce dernier soit dans une certaine mesure liée au respect des droits de la défense. C'est la raison pour laquelle il est proposé de s'y intéresser, en examinant la réalité de la participation du condamné aux réparations (**Chapitre I**), sans faire abstraction des facteurs qui entravent son effectivité (**Chapitre II**).

²⁵⁹ CSNU, Résolution S/RES/687, 3 avril 1991, point E §18.

²⁶⁰ Voir les art. 23(3) du Statut du TPIR, 24(3) du Statut du TPIY et 22 (4) du Statut du MTPI.

²⁶¹ Voir l'art. 106 commun des RPP du TPIY (version du 8 juillet 2015) et du TPIR (version du 13 mai 2015).

²⁶² Voir, UN Doc. S/2000/1063 (pour le TPIY) et UN Doc. S/2000/ 1198 (pour le TPIR).

²⁶³ Sur l'exceptionnalité des CETC : ChPI., *Kaing Guek Eav alias Duch*, Jugement, 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 juillet 2010, §§ 651 et suiv.

²⁶⁴ Julian FERNANDEZ, « CPI : Genèse et déclin de l' "esprit de Rome", *AFRI*, vol. 7, 2006, p. 1-12.

²⁶⁵ Mathieu JACQUELIN, « Chapitre IX. De l'ombre à la lumière : l'intégration contrôlée des victimes au sein de la procédure pénale internationale », in Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008, 290 p., p. 188 ; Julian Fernandez, « Variations sur la victime et la justice pénale internationale », *Amnis* [en ligne], vol. 6, 2006, §§ 21-29, mis en ligne le 01 septembre 2006, consulté le 14 août 2021. URL: <http://journals.openedition.org/amnis/890>.

²⁶⁶ CPI, ChA., *Lubanga*, Ordonnance de réparation modifiée, 3 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA, § 3 [*CPI, Lubanga, Ordonnance de réparation modifiée du 3 mars 2015*].

Chapitre I : La réalité de la participation du condamné aux réparations

85. Il existe deux mécanismes de réparations au profit des victimes à la CPI. Le premier s'inscrit dans le cadre de l'assistance que le Fonds au profit des victimes (FPV) initie et met en œuvre au profit de ces dernières, indépendamment de toute décision judiciaire. Il relève de ce que Edith-Farah Elassal a appelé la « justice humanitaire »²⁶⁷. Quant au second type de réparations, objet du présent titre, il s'agit de celles mises en œuvre conformément à une ordonnance rendue contre un condamné. Comme l'a reconnu la Chambre dans l'affaire *Lubanga*, les victimes sont les principales intéressées de ces réparations²⁶⁸. Cependant la défense y participe également dans un souci d'équité procédurale. Même si cette participation a lieu dans un cadre délimité (**Section 1**) et revêt une importance variable (**Section 2**), elle est nécessaire voire inévitable.

Section I : Une participation de la défense juridiquement encadrée

Les règles régissant la place du condamné, son rôle, ses obligations et ses garanties durant les réparations figurent dans le Statut de Rome et le Règlement de procédure et de preuve. Compte tenu du caractère lacunaire de ces règles, la Cour s'est évertuée à en développer de nouvelles (§ 1) par la voie jurisprudentielle (§ 2).

Paragraphe I- Les différentes règles applicables aux réparations

Il convient de distinguer les principes applicables aux réparations (**A**) des règles qui régissent particulièrement l'ordonnance des réparations (**B**)²⁶⁹.

A- Les principes applicables aux réparations

L'article 75 (1) du Statut constitue le fondement juridique qui habilite les juges de la Cour à dégager des principes applicables aux réparations. Ces principes ont été posés pour la première fois dans le cadre de l'affaire *Lubanga*. Pour ce faire, les juges se sont inspirés des

²⁶⁷ Edith-Farah ELASSAL, « Le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes », *RQDI*, vol. 24(1), 2011, p. 259-308, p. 299.

²⁶⁸ CPI, ChPI. I, *Lubanga*, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA, § 267. [*CPI, Lubanga, Décision de 2012 fixant les principes et procédures applicables aux réparations*].

²⁶⁹ Cette dichotomie est reconnue par les Chambres de la Cour : CPI, ChA., *Lubanga*, arrêt relatif aux appels interjetés contre la « Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations rendue le 7 août 2012 accompagné de l'Ordonnance de réparation MODIFIÉE (annexe A) et des annexes publiques 1 et 2 », 3 mars 2015, n° ICC-01/04-01/06-3129-tFRA, § 3 [*CPI, Lubanga, Arrêt sur les principes et procédures du 3 mars 2015*] ; CPI, ChPI. VI, *Ntaganda*, « Réparations order », 8 mars 2021, ICC-01/04-02/06-2659, § 29 [*CPI, Ordonnance de réparation Ntaganda*].

instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, des études et rapports des NU, ainsi que des pratiques nationales et la jurisprudence des juridictions régionales des droits de l'homme²⁷⁰. Il convient de distinguer les principes généraux des principes spécifiques.

D'après la Cour, les principes généraux « *devraient être des concepts généraux qui, bien que formulés au vu des circonstances d'une affaire particulière, peuvent toutefois être appliqués, adaptés, élargis ou complétés ultérieurement par d'autres chambres de première instance* »²⁷¹. Depuis l'affaire *Lubanga*, treize principes ont été définis au nombre desquels « les droits de la défense »²⁷². Ils ont par la suite été repris dans les affaires *Katanga*²⁷³, *Al Mahdi*²⁷⁴ et *Ntaganda*²⁷⁵. S'agissant particulièrement des droits de la défense, les Chambres se contentent de reconnaître que « *ces principes (...)* », [c'est-à-dire les douze autres principes généraux], « *(...) ne sauraient être interprétés de façon préjudiciable ou contraire aux droits de la personne déclarée coupable et aux exigences d'un procès équitable et impartial* »²⁷⁶. Dans un esprit de pédagogie, il aurait été utile que les Chambres explicitent clairement le contenu de cette formule. Cela aurait permis aux acteurs de la défense de connaître à l'avance le corpus des droits qui leur sont reconnus.

À ces principes généraux, s'ajoutent des principes spécifiques ; c'est-à-dire des principes dégagés à la lumière des particularités de chaque affaire et qui portent sur des problématiques précises. À titre d'exemple, en réponse à l'invitation de la Chambre d'appel²⁷⁷, six nouveaux principes spécifiques à la question des violences sexuelles et sexistes ont été dégagés récemment dans l'affaire *Ntaganda*²⁷⁸. Il faut préciser toutefois que les Chambres demeurent libres de dégager de tels principes. D'ailleurs dans l'affaire *Al Mahdi*, la Chambre n'avait pas ressenti l'utilité de dégager de nouveaux principes spécifiques à la question du patrimoine culturel²⁷⁹.

²⁷⁰ CPI, *Lubanga*, *Décision de 2012 fixant les principes et procédures applicables aux réparations*, §§ 185-186.

²⁷¹ CPI, *Lubanga*, *Arrêt sur les principes et procédures du 3 mars 2015*, §3.

²⁷² CPI, *Lubanga*, *Ordonnance de réparation modifiée du 3 mars 2015*, §§ 6-52.

²⁷³ CPI, ChPI. II, *Katanga*, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, 24 mars 2017, ICC-01/04-01/07-3728, §§ 29-30 [CPI, *Ordonnance de réparation Katanga*].

²⁷⁴ CPI, ChPI. VIII, *Al Mahdi*, « *Ordonnance de réparation* », ICC-01/12-01/15-236-tFRA, 17 août 2017, § 23-50. [CPI, *Ordonnance de réparation Al Madhi*].

²⁷⁵ CPI, *Ordonnance de réparation Ntaganda*, § 29.

²⁷⁶ CPI, *Lubanga*, *Ordonnance de réparations modifiée du 3 mars 2015*, § 49.

²⁷⁷ CPI, *Lubanga*, *Arrêt sur les principes et procédures du 3 mars 2015*, §55.

²⁷⁸ CPI, *Ordonnance de réparation Ntaganda*, note⁷⁹.

²⁷⁹ CPI, *Ordonnance de réparation Al Mahdi*, § 26.

Jusqu'à présent, la pratique de la Cour a consisté à définir l'ensemble de ces principes une fois la culpabilité du condamné établie. Cette approche paraît en effet conforme aux droits de la défense. Puisque les réparations au titre de l'article 75 sont dépendantes de l'issue du procès pénal, définir les principes y applicables avant que le jugement sur la culpabilité ne soit rendu, aurait pour effet de préjuger de la culpabilité de l'accusé. Cela occasionnerait au regard de la jurisprudence de la CEDH, une violation de la présomption d'innocence²⁸⁰. De surcroît, il en résulterait une impression de partialité des juges²⁸¹.

Cette approche n'empêche pas cependant une Chambre de première instance conformément à la norme 56 du Règlement de la Cour, d'entendre des témoins et examiner les éléments de preuve relatifs aux réparations dans le même cadre que le procès²⁸². C'est d'ailleurs dans la même veine que le Groupe d'experts indépendants a jugé qu'il est judicieux que les appels contre les jugements sur la culpabilité et la peine et les procédures de réparations soient conduites en parallèle, sans que cela soit interprétée comme une confirmation de la culpabilité²⁸³.

Il convient à présent de s'intéresser aux règles qui gouvernent les ordonnances de réparation.

B- Les critères des ordonnances de réparation

Selon la jurisprudence de la Cour, une ordonnance de réparation s'entend des constatations, analyses et conclusions de la Chambre de première instance fondées sur les principes précédemment évoqués²⁸⁴. Lorsqu'une Chambre rend une telle ordonnance, elle doit garantir le respect d'un « minimum » de cinq critères²⁸⁵. Premièrement, une ordonnance de réparation doit être rendue à l'encontre d'une personne déclarée coupable²⁸⁶. Deuxièmement, elle doit établir la responsabilité du condamné pour ce qui concerne les réparations accordées et l'informer de cette responsabilité²⁸⁷. Troisièmement, elle doit préciser et motiver le type de

²⁸⁰ CEDH, *Allenet de Ribemont c. France*, arrêt du 10 février 1995, § 35.

²⁸¹ Gynette TOMEBA MABOU, *La réparation devant les juridictions internationale*, Thèse de doctorat, droit Université de Strasbourg, 2017, 467 p., p. 141.

²⁸² CPI, ChPI. I, *Lubanga*, Décision relative à la participation des victimes, ICC-01/04-01/06 1/68, 18 janvier 2007, §§ 120-121.

²⁸³ CPI, AEP, *Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants, Rapport final-30 septembre 2020*, Dix-neuvième session (7-17 décembre 2020), New York, 09 novembre 2020, ICC-ASP/19/16, § 875. [*CPI, Rapport final des Experts indépendants*].

²⁸⁴ CPI, *Lubanga*, Arrêt sur les principes et procédures du 3 mars 2015 § 3 et § 55.

²⁸⁵ CPI, *Ordonnance de réparation Ntaganda*, §§23-24.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ CPI, *Ordonnance de réparation Ntaganda*, § 96.

réparations ordonnées²⁸⁸. Quatrièmement, l'ordonnance doit définir le préjudice que les victimes ont subi par le fait des crimes pour lesquels l'accusé a été déclaré coupable, et indiquer les modalités de réparations appropriées²⁸⁹. Enfin, elle doit indiquer les victimes qui peuvent bénéficier des réparations ou fixer les critères d'admissibilité sur la base du lien entre le préjudice et les crimes dont la personne a été déclarée coupable²⁹⁰.

Relativement à ce dernier critère, il est vrai que certains crimes à l'exemple de la participation active d'enfants aux hostilités, peuvent entraîner des répercussions sur les communautés concernées dans leur ensemble²⁹¹. Cependant même dans une telle hypothèse, toute la communauté n'est pas automatiquement éligible aux réparations. Afin d'éviter de « dilater le cercle de la victimisation jusqu'à des zones problématiques »²⁹², et d'étendre la responsabilité pénale du condamné, la Chambre d'appel exige à juste titre l'établissement d'un lien de causalité entre les préjudices allégués et les crimes pour lesquels l'accusé a été condamné²⁹³.

En définitive, il incombe aux Chambres de garantir conformément aux articles 21(3), 66, 67 du Statut et à la Règle 97(3) du RPP, que les principes qu'elles définissent ou les ordonnances qu'elles rendent n'occasionnent pas des atteintes aux droits de la défense en général et à la présomption d'innocence en particulier²⁹⁴. Cela est d'autant plus nécessaire que l'essentiel des règles applicables aux réparations a une origine jurisprudentielle.

Paragraphe II- L'origine prétorienne des règles applicables

En raison du caractère flou de l'article 75 du Statut, la place de la jurisprudence dans le cadre du contentieux y relatif a été importante (A)²⁹⁵. Ce qui n'est pas sans risque sur les droits de la défense (B).

²⁸⁸ CPI, Ordonnance de réparation Ntaganda, §§23-24.

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ CPI, Lubanga, arrêt sur les principes et procédures du 3 mars 2015, § 212.

²⁹² Jean-Baptiste JEANGENE VILMER, *Réparer l'irréparable : Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, PUF, 2009, 202 p., p. 26.

²⁹³ CPI, Lubanga, Arrêt sur les principes et procédures du 3 mars 2015, § 214.

²⁹⁴ Marc HENZELIN, Veijo HEISKANEN, Guénaël METTRAUX, « Reparations to victims before the International Criminal Court: lessons from international mass claims processes », *Crim. Law. For.*, vol. 17(3-4), 2006, p. 317-344, p. 343.

²⁹⁵ Sarah PELLET, « Article 75 » in Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU X, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome 2, Paris, Pedone, 2019, 2944p., p. 1985-2006, p. 1990.

A- L'étendue du pouvoir des juges dans la phase des réparations

Face aux lacunes du cadre textuel des réparations, les Chambres de la Cour n'ont eu d'autres alternatives que d'user de leurs prétoires pour le développer. Cette démarche s'est faite sans difficulté puisque le Statut de Rome la rendait possible²⁹⁶. Elle consiste donc pour la Cour de développer les règles applicables aux réparations dans le cadre des affaires dont les Chambres sont saisies. En ce sens déjà en 2019, l'Assemblée des États parties au Statut encourageait la Cour de continuer par « (...) *établir de façon prioritaire des principes relatifs aux réparations (...), dans le cadre des procédures judiciaires* »²⁹⁷.

Cette approche offre aux juges une certaine souplesse lorsqu'il s'agit d'appliquer ou d'interpréter les règles qui gouvernent le contentieux de l'article 75²⁹⁸. Elle permettra ainsi aux Chambres d'adapter les règles applicables aux circonstances de chaque affaire. Ainsi que l'a reconnu la Chambre de première instance (I) dans l'affaire *Lubanga*, « *les dispositions du Statut et du Règlement qui se rapportent aux réparations sont à appliquer de façon large et souple et de façon à lui permettre d'approuver les mesures de réparation les plus variées possibles pour les violations des droits des victimes, ainsi que les moyens de les mettre en œuvre* »²⁹⁹.

En outre, cette souplesse permet aux Chambres de conserver un certain contrôle sur l'ensemble du processus de réparation, y compris lorsqu'elles « délèguent » certaines questions. D'après certains auteurs, l'exercice de ce contrôle par les Chambres est normal car, « *étant donné que le Statut confère à la Cour elle-même la responsabilité principale des réparations, il incombe à la Cour de superviser le processus de réparation et les activités du Fonds au profit des victimes et de tout autre organe auquel la Cour peut décider de déléguer la conduite du processus* »(Traduction libre).³⁰⁰.

Si l'implication des Chambres dans la détermination des règles applicables est nécessaire, il faut reconnaître qu'un exercice illimité par les juges de leurs pouvoirs discrétionnaires peut entraîner des conséquences attentatoires aux droits de la défense.

²⁹⁶ Le Statut avalise le développement jurisprudentiel des règles applicables aux réparations puisqu'à travers l'emploi du verbe « *shall* » dans la version anglaise de l'article 75(1), il fait peser sur les juges une sorte obligation de résultat.

²⁹⁷ AEP, *Résolution portant Renforcement de la Cour pénale internationale et de l'Assemblée des États Parties*, Neuvième session plénière, 6 décembre 2019, ICCASP/18/Res.6, Annex I, § 12 (a).

²⁹⁸ M.HENZLEIN, V. HEINSKANEN, G. METTRAUX, « *Reparations to victims* », *op. cit.* note 294, p. 320.

²⁹⁹ CPI, *Lubanga, décision de 2012 fixant les principes et procédures applicables aux réparations*, §180.

³⁰⁰ M.HENZLEIN, V. HEINSKANEN, G. METTRAUX, « *Reparations to victims* », *op. cit.* note 294, p. 337.

B- Les risques liés à la prépondérance des juges

Les juges de la CPI proviennent d'horizons différents et donc de systèmes juridiques différents. Le problème tient au fait que, comme l'a remarqué le Groupe d'experts, certains juges sont considérablement attachés à leur système juridique d'origine³⁰¹. Dans ce contexte, le droit applicable aux réparations, à défaut d'être encadré, pourrait occasionner une divergence de procédures et de pratiques³⁰². Il pourrait en résulter une hétérogénéité de la jurisprudence de la Cour en la matière. Cette situation est probable d'autant que la règle du précédent judiciaire n'est pas d'application impérative à la Cour³⁰³ et que les guides pratiques des Chambres ne traitent pour l'heure des réparations.

Au risque d'incohérence, s'ajoute le risque d'atteinte à la prévisibilité juridique. En effet, le principe de la prévisibilité constitue l'une des composantes de la légalité en droit pénal³⁰⁴. En conséquence, une variation des règles applicables aux réparations d'une Chambre à une autre, dans la mesure où elle ne permettrait pas aux parties de connaître à l'avance les règles applicables, constituerait une atteinte à l'un des principes sacro-saints de la procédure pénale. Pour préserver le condamné d'une telle violation, la Cour doit comme l'a recommandé REDRESS dans un de ses rapports, « (...) assurer un certain degré de certitude et de cohérence entre les Chambres, et d'aider les demandeurs et les demandeurs potentiels à connaître la base sur laquelle les décisions concernant leurs demandes seront déterminées »³⁰⁵.

Fort heureusement, les règles qui ont été dégagées par les Chambres en matière de réparations jusqu'à ce jour peuvent être considérées comme étant précises, prévisibles et cohérentes. Cela tient en partie au fait que les différentes Chambres de première instance qui ont connu la phase des réparations après l'affaire *Lubanga* ont repris les principes qui y avaient été consacrés. Il est donc logique d'écarter le risque d'atteinte aux droits de la défense, d'autant que si ce risque devenait réel, la Chambre d'appel pourrait jouer un rôle d'harmonisation de la jurisprudence³⁰⁶. Toutefois, pour les décisions à venir, ainsi que l'a recommandé le Groupe

³⁰¹ CPI, *Rapport final des Experts indépendants*, § 607.

³⁰² War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, *The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court*, American University, 2010, p. 29.

³⁰³ Statut de Rome, art. 21(2).

³⁰⁴ Olivier De FROUVILLE, *Droit international Pénal, sources incrimination responsabilités*, Paris, Pedone, 2012, xiv + 488 p., p. 30-34.

³⁰⁵ REDRESS, *Justice for Victims : The ICC's Reparations Mandate*, 20 mai 2011, p. 24.

³⁰⁶ J-B. VILMER, « Réparer l'irréparable », *op. cit.* note 292, p. 89 ; Voir CPI, AEP, *Rapport du Bureau sur le groupe d'étude sur la gouvernance*, ICC-ASP/10/30, Dixième session (12-21 décembre 2011), New York, 22 novembre 2011, § 26.

d'experts indépendants, « *La Cour devrait, dans le contexte de ses procédures judiciaires et de façon prioritaire, davantage développer des principes cohérents et constants relatifs aux réparations (...)* »³⁰⁷.

Par ailleurs selon les Experts, « *Reconnaissant l'importance de la sécurité juridique et de la cohérence, la Cour devrait ne s'écarter de la pratique établie ou de la jurisprudence que lorsqu'elle le justifie par des motifs exposés de manière précise dans la décision/le jugement* »³⁰⁸. Quant à la Présidence, elle « *devrait incorporer dans le Guide pratique de procédure pour les Chambres des procédures standardisées, rationalisées et uniformes et les meilleures pratiques applicables à la phase des réparations* »³⁰⁹. Une prise en compte de l'ensemble de ces recommandations permettra à la Cour de sauvegarder les droits de la défense dans le cadre de ces procédures.

Il convient à présent de déterminer concrètement les modalités de participation du condamné au contentieux de l'article 75.

Section II : Une participation variable du condamné

Le degré de participation du condamné aux réparations est fonction de sa propre capacité financière (§ 2), mais aussi des étapes de procédure (§ 1).

Paragraphe I- Les étapes de la procédure

Trois étapes décisionnaires caractérisent les réparations : l'ordonnance, l'autorisation du plan de mise en œuvre de l'ordonnance et l'approbation des projets sélectionnés³¹⁰. Dans le cadre de ce paragraphe, il convient de se pencher sur les modalités de participation du condamné entre l'ouverture du procès et l'ordonnance (A). Ensuite, sera examinée la phase allant de l'autorisation du plan de mise en œuvre à l'approbation des projets (B).

A- De l'ouverture du procès à l'ordonnance de réparation

Le premier droit de l'accusé durant les réparations c'est le droit à la notification. En effet, à chaque fois qu'une procédure en réparation est initiée, la Cour doit demander au Greffier

³⁰⁷ CPI, Rapport final des Experts indépendants, Recommandation 342.

³⁰⁸ CPI, Rapport final des Experts indépendants, Recommandation 217.

³⁰⁹ CPI, Rapport final des Experts indépendants, Recommandation 343.

³¹⁰ CPI, ChPI. I, *Al Mahdi*, Decision on the Updated Implementation Plan from the Trust Fund for Victims, ICC-01/12-01/15-324-Red, 4 mars 2019, § 14.

de notifier les demandes soumises à tous les acteurs intéressés y compris à l'accusé³¹¹. Cette notification qui doit intervenir « à l'ouverture du procès »³¹², permettra à l'intéressé de prendre connaissance des demandes et de soumettre des observations³¹³, auxquelles les Chambres ne sont pas liées du fait de leurs pouvoirs discrétionnaires³¹⁴.

En second lieu, comme l'a constaté Vilmer, la CPI souffre d'un « manque d'expertise » en matière de réparations³¹⁵. Pour pallier ce manque d'expertise et prenant exemple de certaines juridictions³¹⁶, le Statut confère à l'accusé ainsi qu'aux autres parties, le droit de demander la désignation d'experts « compétents »³¹⁷. Ces derniers seront chargés de se prononcer sur l'étendue des préjudices et des réparations. Ce qui aura pour avantage de faciliter la Cour dans sa prise de décision, de répondre au mieux aux besoins des victimes et de garantir l'équité du processus.

Enfin, le Statut de Rome reconnaît aux parties le droit d'interjeter appel contre les ordonnances de réparation³¹⁸. Toutefois, il faut constater que lorsqu'un condamné purge sa peine ailleurs et qu'une audience relative aux réparations se déroule en parallèle à la Cour, il sera difficile qu'il puisse y assister directement ou du moins au moyen d'une visioconférence. Dans l'affaire *Lubanga*, la défense avait présenté une requête en ce sens. Selon les juges, la présence de l'intéressé n'était pas requise, puisqu'il était représenté par son Conseil lors de l'audience et aura accès à tous les documents³¹⁹.

En définitive, les droits de la défense durant la phase de procédure qui vient d'être étudiée sont pluriels. Il en est autrement entre la période qui suit le prononcé d'une ordonnance de réparation et sa mise en œuvre complète.

³¹¹ RPP, Règles 94(2) et 95(1).

³¹² RPP, Règle 94(2).

³¹³ *Ibid.*, note 311.

³¹⁴ CPI, ChPI. I, *Lubanga*, Decision reviewing the Registry's decision on legal assistance for Mr Thomas Lubanga Dyilo pursuant to Regulation 135 of the Regulations of the Registry, ICC-01/04-01/06-2800, 30 août 2011, § 50 [*CPI, Lubanga, Décision du 30 août 2011*].

³¹⁵ J-B VILMER, « Réparer l'irréparable », *op. cit.* note 292, p. 128.

³¹⁶ Louis SAVADOGO, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 231-258, p. 235 et suiv.

³¹⁷ RPP, Règle 97(2).

³¹⁸ Statut de Rome, art. 82(4) ; voir aussi les Règles 150, 151 et 159 du RPP.

³¹⁹ Sur cet aspect, voir : CPI, ChPI. II, *Lubanga*, Décision relative à la requête de l'équipe de défense de Thomas Lubanga Dyilo sollicitant sa comparution lors des audiences prévues les 11, 13 et 14 octobre 2016 au moyen d'une liaison vidéo, ICC-01/04-01/06-3243, 6 octobre 2016, § 12.

B- De l'ordonnance à la mise en œuvre du plan des réparations

Durant la phase qui va de l'ordonnance des réparations à sa mise en œuvre, l'implication de la défense est quasi inexistante. Cela s'explique par le fait que c'est une phase essentiellement administrative, qui relève surtout de la compétence du FPV. À titre de rappel, indépendante³²⁰ et complémentaire de la Cour³²¹, le FPV « *est investi de deux mandats principaux : aider à la mise en œuvre des ordonnances de réparation et soutenir les victimes qui relèvent de la compétence de la Cour* »³²². Il fonctionne par le biais d'un Conseil de direction et d'un Secrétariat³²³.

De manière générale, lorsque la Cour décide d'ordonner des réparations, un plan de mise en œuvre de celle-ci est préparé par le Secrétariat et soumis à l'approbation du Conseil de direction³²⁴. Ensuite une fois le plan approuvé par le Conseil, il est soumis à l'approbation de la Chambre³²⁵. Enfin il faudra que le Fonds tienne la Chambre informée de l'avancement de la mise en œuvre de l'ordonnance et lui soumette à l'issue de celle-ci, un compte rendu complet de l'opération ainsi qu'un rapport financier³²⁶.

Toutefois, les modalités de mise en œuvre varient selon que les réparations ordonnées sont individuelles³²⁷; collectives³²⁸; ou qu'elles doivent être mises en œuvre par l'intermédiaire d'une organisation internationale, intergouvernementale ou nationale agréée par le Fonds³²⁹.

Au regard de ces dispositions, il ressort que le Fonds au profit des victimes est au centre du processus de mise en œuvre des réparations. Durant cette phase et ce jusqu'à l'issue du processus, la défense est cantonnée à un rôle plutôt passif. Cette passivité est d'ailleurs d'autant plus grande lorsque le condamné est indigent.

³²⁰ Discours de Simone Veil, quatrième session de l'AEP, La Haye, 28 novembre 2005, p. 4.

³²¹ Thordis INGADOTTIR, « The International Criminal Court, The Trust Fund for victims (Article 79 of the Rome Statute), a discussion paper 3 », Project on international courts and tribunals, 2001, p. 9.

³²² FPV, *Avis du Conseil de direction du Fonds au profit des victimes*, 10 septembre 2008, p. 3.

³²³ AEP, *Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, quatrième session plénière, 3 décembre 2005, ICC-ASP/4/Res.3, § 17 [Règlement du Fonds].

³²⁴ Règlement du Fonds, § 54.

³²⁵ Règlement du Fonds, § 57.

³²⁶ Règlement du Fonds, § 58.

³²⁷ Règlement du Fonds, § 59-78.

³²⁸ Règlement du Fonds, § 69-72.

³²⁹ Règlement du Fonds, § 73-75.

Paragraphe II- La solvabilité du condamné

Pour Thordis Ingadottir, « toute réparation est subordonnée à la capacité de la personne condamnée à payer »³³⁰. Cette affirmation est vraie. En effet, même devant la Cour pénale de La Haye, le degré d'implication du condamné dans la phase des réparations est fonction de sa fortune. Ainsi lorsqu'il est solvable, il contribue financièrement à la mise en œuvre des réparations (A). En revanche, s'il est indigent, c'est au Fonds de s'acquitter des réparations, à charge pour le condamné de lui rembourser plus tard (B).

A- Cas du condamné totalement ou partiellement solvable

Le principe selon lequel, « (...) toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer », est un principe du droit international³³¹. Comme tel, il trouve également application en droit international pénal et justifie que lorsque la culpabilité d'une personne est établie, une ordonnance de réparation est rendue à son encontre sans égard à son indigence. Ce n'est alors qu'à l'étape de la mise en œuvre qu'il devient pertinent de prendre en compte sa capacité financière.

Devant la CPI, un « condamné » solvable supportera lui-même la charge financière qui découle de sa responsabilité pénale. Autrement dit, les réparations seront mises en œuvre grâce aux ressources propres du condamné. Procéder ainsi est un geste symboliquement important. Cela pourrait permettre aux victimes de connaître la paix en sachant que l'auteur du fait criminel a été frappé non seulement d'une privation de liberté mais aussi d'une sanction économique. C'est pour cette raison que Daisy Schmitt constate à juste titre que : « la participation du responsable aux réparations, ou du moins sa condamnation à y participer, est indispensable pour donner aux bénéficiaires accordés aux victimes la qualification juridique de mesures de réparation »³³².

Cependant lorsque le condamné n'est solvable que partiellement ou que les produits de l'exécution des ordonnances de réparation sont insuffisants, alors il appartiendra au Conseil de Direction du Fonds, de déterminer s'il faut compléter le produit de l'exécution des ordonnances par d'« autres ressources »³³³. L'utilisation du terme « compléter » ici, suppose l'existence

³³⁰ T. INGADOTTIR, « The TFV », *op. cit.* note 321, p. 16.

³³¹ CPIJ, *aff. relative à l'usine de Chorzów, Allemagne c. Pologne*, Rec. CPIJ, sér. A n° 17, 1928, p. 29.

³³² Daisy SCHMITT, *Les fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2016, xiv+580p., § 288.

³³³ Règlement du Fonds, § 56 ; CPI, *Lubanga, Ordonnance de réparation modifiée du 3 mars 2015*, § 62.

d'une contribution préalable fournie par le condamné lui-même. La situation est différente en cas d'indigence.

B- Cas du condamné indigent

L'indigence des accusés est un sérieux problème devant les juridictions pénales internationales³³⁴. En pratique, lorsque la culpabilité de ces personnes vient à être établie, il est difficile voire impossible de pouvoir leur faire supporter financièrement, directement et immédiatement, les réparations auxquelles elles sont tenues. Ce qui peut sembler inadéquat au regard de la gravité des crimes qui leurs sont reprochés et du caractère symbolique que revêt le montant des réparations. C'est alors qu'apparaît un « *abîme entre l'ampleur de l'obligation qui pèse sur l'auteur du fait illicite de réparer intégralement tous les dommages qui en découle et ses ressources* »³³⁵.

À la CPI lorsqu'un condamné est indigent, il a été prévu qu'en toute discrétion, la Chambre de première instance pourra « décider » que les réparations soient alors versées par l'intermédiaire du FPV³³⁶. Cette implication du Fonds permettra de satisfaire symboliquement les besoins des victimes et de combler les limites de l'incapacité financière du condamné. Toutefois, l'ordonnance demeure à la charge de ce dernier, qui est tenu à une obligation de remboursement³³⁷. Selon Maître Biju-Duval, cette obligation de remboursement est importante du point de vue du principe³³⁸. Mais, est-elle réaliste ? les mis en cause parviendront-ils à s'en acquitter ?

Toutefois, il semble que la subrogation du Fonds dans le droit des victimes présente des limites. En effet, les sources de financement du Fonds étant peu³³⁹, ses ressources seront « nécessairement limitées »³⁴⁰. Il y a plus d'un an, le Fonds lui-même admettait d'ailleurs faire

³³⁴T. INGADOTTIR, « The TFV », *op. cit.* note 321, § 16.

³³⁵ Pierre D'ARGENT, *Les réparations de guerre en Droit international public*, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2002, 902 p., p.723-724.

³³⁶ Statut de Rome, art. 75(2).

³³⁷ CPI, *Lubanga, Arrêt sur les principes et procédures du 3 mars 2015*, §§ 70-75 et 115; ChA., Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, ICC-01/04-01/06-2953, 14 décembre 2012, § 66.

³³⁸ Maître Jean-Marie BIJU-DUVAL, entretien, 14 avril 2021.

³³⁹ Règlement du Fonds, § 21.

³⁴⁰ Miriam COHEN, *Reparations for international crimes and the development of a civil dimension of international criminal justice*, Thèse, Leiden University, 2017, 316 p., p. 182.

face à un manque de moyens matériels et de ressources financières³⁴¹. Dans ce contexte, puisque l'activité judiciaire de la Cour est en constante progression, il faudra réfléchir à des moyens alternatifs et stratégiques pour permettre au Fonds d'exercer à bien sa mission³⁴². Car dans le cas contraire, « *le conséquences d'une ordonnance de réparation ne pouvant être exécutée en raison de l'indigence du condamné et/ou l'insuffisance des ressources du Fonds pourraient être néfastes et faire perdre tout sens à la phase des réparations* »³⁴³.

Selon certains auteurs, pour pallier aux difficultés financières du Fonds et en parallèle l'indigence de certains mis en cause, la Cour pourrait recourir à l'idée d'une responsabilité étatique subsidiaire³⁴⁴, idée pourtant rejetée lors des négociations³⁴⁵. Pour d'autres³⁴⁶, elle devrait encourager des réparations symboliques prenant la forme par exemple de présentation d'excuses par les condamnés³⁴⁷, sur la base du volontariat³⁴⁸. Dans cette perspective de trouver des solutions, les Experts indépendants précisent que :

Le Fonds au profit des victimes devrait développer le plus vite possible une stratégie de collecte de fonds exhaustive et efficace qui ciblerait également les donateurs privés (par exemple grandes fondations et organisations non gouvernementales). La stratégie arrêtée devrait prévoir davantage l'établissement de relations avec des organisations de la société civile, dans le but de tirer parti de leur position de multiplicateur et d'obtenir ainsi des financements supplémentaires pour le Fonds³⁴⁹.

Combinées, l'ensemble de ces propositions permettront au Fonds de surmonter ses difficultés. Il convient à présent, de s'intéresser à l'ensemble des facteurs qui peuvent compromettre une participation effective de la défense au contentieux de l'article 75.

³⁴¹ AEP, *Rapport à l'Assemblée des États Parties sur les projets et les activités du Conseil de direction du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes pour la période allant du 1^{er} juillet 2018 au 30 juin 2019*, Dix-huitième session (2-7 décembre 2019), La Haye, ICC-ASP/18/14, p. 3.

³⁴² CPI, *Rapport final des Experts indépendants*, § 867.

³⁴³ E.-F. ELASSAL, « Le régime de réparation de la CPI », *op. cit.* note 267, p. 307.

³⁴⁴ J.-P. VILEMER, « Réparer l'irréparable », *op. cit.* note 292, p. 48-50.

³⁴⁵ A/CONF.183/2/Add.1, Report of the preparatory committee on the establishment of an International Criminal Court, 14 avril 1998, art. 73-2, b, p. 120.

³⁴⁶ Stanislas KABALIRA, *The right to reparations under the Rome Statute of the International Criminal Court* (ICC), Wolf Legal Publisher, 2016, 394 p., p. 153-157.

³⁴⁷ voir, CPI, *aff. Lubanga, Décision de 2012 fixant les principes et procédures applicables aux réparations*, § 241.

³⁴⁸ Déborah NGUYEN, *Le statut des victimes dans la pratique des Juridictions Pénales Internationales*, Thèse de doctorat, droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2014, 785 p., § 484.

³⁴⁹ CPI, *Rapport final des Experts indépendants*, Recommandation 356.

Chapitre II : Les potentiels freins à l'exercice des droits de la défense

Le respect des droits de la défense durant les réparations est nécessaire du point de vue de l'équité procédurale. Il peut arriver cependant que des mesures prises par la Cour viennent contrarier ce respect. Deux types de mesures permettront d'examiner cette possibilité. En premier lieu, il s'agit de celles prises par la Cour afin de protéger les victimes, les témoins voire les intermédiaires. Il est vrai que ces mesures sont nécessaires pour garantir une participation de ces acteurs aux procédures. Toutefois, le problème naît lorsqu'elles viennent entraver à l'exercice des droits que le Statut de Rome reconnaît à la défense. En outre, comme l'a reconnu le Groupe d'Experts indépendants, l'aide judiciaire est essentiel pour tout système de justice pénale fonctionnel régi par le droit³⁵⁰. Dans le cas particulier de la CPI, ce système a été mis à l'épreuve dès les premières affaires de la Cour, et laissait penser à un risque d'atteinte aux droits du condamné.

Au regard de ces éléments, il convient d'examiner la question du rapport entre les mesures de protection et les droits de la défense durant les réparations (**Section 1**). Ensuite, il serait judicieux de mettre en évidence à quel point une mauvaise application du système d'aide judiciaire, peut affecter négativement les intérêts essentiels de la défense (**Section 2**).

Section I : Les droits de la défense à l'épreuve de la protection des victimes, témoins et intermédiaires

Les victimes admises à participer aux procédures de réparations peuvent légitimement craindre pour leur sécurité. Lorsque c'est le cas, le Statut de Rome et le RPP prévoient une liste pléthorique de mesures de protection qui peuvent être adoptées. Si ces mesures sont souvent justifiées (§ 1), il faut reconnaître qu'elles soulèvent des difficultés dès lors qu'adoptées systématiquement, elles occasionnent des atteintes intolérables aux droits de la défense (§ 2).

Paragraphe I : Le besoin de protection

Face au besoin de protection des victimes(A) la CPI peut adopter diverses mesures(B).

³⁵⁰ CPI, *Rapport final des Experts indépendants*, § 797.

A- Le caractère réel du besoin de protection

Le besoin de protection des victimes est un besoin réel. En effet, nombreux sont les victimes ou témoins qui peuvent craindre que leurs participations, n'influent sur leur bien-être et leur sécurité. De ce fait, dès lors qu'il est avéré que la participation à une procédure sur l'établissement de la culpabilité d'un accusé ou sur les réparations à la Cour exposera une victime à un risque d'atteinte à son bien-être, il incombe à la Cour comme elle l'a fait jusqu'à présent, de prendre des mesures de protection adéquates³⁵¹.

Une protection adéquate servirait par-delà les intérêts de victimes, ceux de la CPI. *A contrario*, « une protection inadéquate dissuaderait les victimes de participer et menacerait ainsi la capacité de la Cour d'établir la vérité et de rendre la justice »³⁵². En effet, selon le FIDH « L'exercice effectif des droits des victimes à participer aux procédures devant la Cour ainsi qu'aux procédures de réparation requiert la création d'un régime de protection sophistiqué dans la salle d'audience comme sur le terrain, ayant une capacité à prévenir et réagir à toute menace à l'intégrité physique et psychologique des victimes »³⁵³.

Les motifs justifiant le recours à ces mesures peuvent varier d'une victime à une autre ou encore d'un témoin à un autre. La question se pose en des termes identiques s'agissant des intermédiaires. À l'étape du procès, ce besoin de protection peut *a priori* être plus important qu'à l'étape des réparations. Il n'en demeure pas moins qu'il est réel. Les mesures diverses prévues dans les textes de la Cour, sont les seules qui permettront aux concernés de faire face au risque. Il s'agit de mesures protéiformes.

B- Des mesures variées

Conformément à l'article 75(4) et 93(1) du Statut de Rome, la Chambre de première instance peut décider de prendre des mesures de protection à l'égard des victimes et/ou témoins, dans le cadre des procédures en réparation. Cette décision peut être prise soit d'office par la Chambre, soit sur demande du Procureur, des victimes ou de leurs représentants légaux.

³⁵¹ Voir CPI, *Directive régissant les rapports entre la Cour et les intermédiaires*, mars 2014, p. 15.

³⁵² FIDH, *Les droits des victimes devant la C.P.I. – Manuel à l'intention des victimes, de leurs représentants légaux et des ONG : Chapitre VI – protection, soutien et assistance*, 2007, p. 3.

³⁵³ *Ibid.*, p. 3.

La CPI répond au besoin de protection des acteurs évoqués de plusieurs manières. Tout d'abord, il est de la responsabilité du Greffe de s'assurer que ses communications avec les victimes, ne compromettent pas leur sécurité, leur bien-être physique et psychologique, leur dignité et leur vie privée³⁵⁴. Ainsi, à chaque fois que la sécurité de la victime est en jeu, le Greffe a l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires, dans la limite de ses pouvoirs, pour assurer la confidentialité des communications. Sont concernées, les communications internes de la Cour concernant des victimes données. Il en va de même des communications entre la Cour et les victimes qui sont entrées en contact avec elle, ainsi que celles entre la Cour et les représentants légaux des victimes. C'est enfin le cas des communications entre la Cour et les personnes ou organisations qui agissent au nom des victimes ou servant d'intermédiaires entre la Cour et les victimes³⁵⁵.

Par ailleurs, le Greffe³⁵⁶ ou les représentants légaux, peuvent demander la non-divulgence d'informations portant sur l'identité des victimes et des intermédiaires. Les Chambres pourront alors procéder à une expurgation des informations sensibles, sachant que « *pour la défense, vérifier un grand nombre de demandes expurgées est un travail fastidieux et parfaitement inutile* »³⁵⁷.

En somme, plusieurs mesures peuvent être adoptées pour répondre au besoin de protection. Force est de constater que ces mesures n'auront pas les mêmes incidences sur les droits de la défense³⁵⁸. D'où la nécessité de privilégier une approche au cas par cas.

Paragraphe II : La conciliation des mesures de protection avec les droits de la défense

Le constat est simple : accorder des mesures de protection aux victimes ou à leurs intermédiaires ne permet pas à la défense d'exercer de manière pleine et efficace les « prérogatives » que lui confère le Statut de Rome (A). Dans ces conditions, il faudra compter sur les juges pour concilier les différents intérêts en présence (B).

³⁵⁴ Norme 100 (1) Règlement du Greffe.

³⁵⁵ Norme 97(1) Règlement du Greffe.

³⁵⁶ Norme 100(3) du Règlement du Greffe.

³⁵⁷ Luc WALLEYN, « La Cour pénale internationale, une juridiction pour les victimes ? », *Rev. Crim.*, vol. 44(2), 2011, p. 43-61, p. 57.

³⁵⁸ Natacha FEAUVAU, « La Protection des témoins et les droits de la Défense dans le cadre de la justice pénale internationale », *ERA - Forum* n°4/2004, p. 562-580, p. 570.

A- L'influence des mesures de protection sur les droits de la défense

En principe, une demande de réparation doit contenir un certain nombre d'éléments dont entre autres : les noms, prénoms et adresses du requérant ; la description du dommage, de la perte ou du préjudice ; le lieu et la date de l'incident etc³⁵⁹. Ces informations sont censées permettre aux Chambres et à la défense de réaliser des enquêtes, afin de déterminer la crédibilité des demandeurs et la véracité du préjudice prétendument subi. Mais à travers les mesures de protection, l'exercice de ce pouvoir d'enquête se trouve compromis. L'évaluation contradictoire des demandes en réparation pourtant primordiale pour la défense, est alors rendue impossible. Ce qui empêchera la Chambre de pouvoir débusquer d'éventuelles « fausses » victimes et à la défense d'exercer son pouvoir de contestation.

S'agissant des intermédiaires, si la défense ne parvient pas à accéder à leurs identités, elle ne pourrait savoir s'ils ont influencé ou non d'une quelconque manière le récit des victimes. Elle ne pourrait en conséquence exercer pleinement ses « pouvoirs » procéduraux.

L'arrêt *Kostovski* de la CEDH est édifiant en la matière. Il se rapporte à la question de la protection des témoins. Néanmoins ses constatations s'avèrent pertinentes quant aux effets qui peuvent résulter de l'adoption de mesures de protection des victimes et intermédiaires. Selon la Cour :

Si la défense ignore l'identité d'un individu qu'elle essaie d'interroger, elle peut se voir privée des précisions lui permettant justement d'établir qu'il est partial, hostile ou indigne de foi. Un témoignage ou d'autres déclarations chargeant un accusé peuvent fort bien constituer un mensonge ou résulter d'une simple erreur ; la défense ne peut guère le démontrer si elle ne possède pas les informations qui lui fourniraient le moyen de contrôler la crédibilité de l'auteur ou de jeter le doute sur celle-ci. Les dangers inhérents à pareille situation tombent sous le sens³⁶⁰.

Face aux effets que peuvent avoir les mesures de protection sur l'exercice des droits de la défense, il est nécessaire de s'interroger sur des solutions.

B- Les approches de solutions

En réalité, les Chambres de première instance peuvent être les remparts contre le recours abusif aux mesures de protection. Comme cela a été précisé dans l'ordonnance de réparation

³⁵⁹ RPP, Règle 94.

³⁶⁰ CEDH, *Kostovski c. Pays-Bas*, (Requête n°11454/85), arrêt du 20 novembre 1989, § 42.

concernant Germain Katanga, c'est à la Chambre d'« *assurer un juste équilibre entre les droits et intérêts divergents des victimes et ceux de la personne déclarée coupable* »³⁶¹. En conséquence, c'est aux juges d'encadrer strictement les mesures de protection et de n'admettre que celles qui sont moins préjudiciables³⁶².

L'affaire *Al Mahdi* est intéressante en la matière puisque la Chambre y définit les contours de sa responsabilité. Selon elle :

Lorsqu'elle se prononce sur les demandes d'expurgation, une chambre de première instance doit tenir compte des droits et intérêts des parties et les mettre en balance, conformément à l'article 68 du Statut (...). Bien que cela ait été dit dans le contexte d'une procédure pénale, la Chambre d'appel a déclaré que, ce faisant, une chambre devait appliquer le principe de proportionnalité, dans le sens d'une mise en balance de ces deux exigences, et prendre sa décision au cas par cas, en tenant compte des "divers intérêts en jeu"³⁶³.

Aujourd'hui, il semble exister une « peur » qui pousse les juges de la Cour, le Greffe, les représentants légaux de victimes et le Procureur, à se renvoyer mutuellement la balle lorsqu'il est question de mesures de protection. Aucun de ces organes ne souhaite prendre le risque qu'on lui impute la responsabilité du décès ou l'enlèvement d'une victime ou d'un témoin. En conséquence, on assiste à une certification presque systématique des demandes de protection. L'idée de ce développement ne consiste pas à mettre en doute les risques que peuvent encourir les victimes. Il s'agit simplement de dire que les mesures prises pour répondre à ces risques doivent demeurer exceptionnelles du fait des atteintes qu'elles peuvent occasionner. En effet, la participation des victimes ne doit pas exclure celle de la défense. Au contraire comme l'a écrit le nouveau juge français aux CSK, « *la participation des victimes doit respecter les droits de la défense, ce qui signifie que tout élément apporté par les victimes au débat judiciaire devrait être soumis à la défense pour une discussion contradictoire* »³⁶⁴.

À présent, la première catégorie de mesures étant analysée, il serait intéressant de continuer la réflexion avec la seconde à savoir les mesures relatives à l'aide judiciaire.

³⁶¹ CPI, *Ordonnance de réparation Katanga*, § 18.

³⁶² Ainsi, si l'anonymat est la mesure qui empêche le plus à l'accusé d'avoir une défense appropriée et efficace, les juges ne devraient autoriser cette mesure qu'en des circonstances exceptionnelles : voir, N. FEAUVAU, « *la protection des témoins et les droits de la défense*, *op. cit.* note 358, p. 571.

³⁶³ CPI, ChA., *Al Mahdi*, version publique expurgée Arrêt relatif à l'appel interjeté par les victimes contre l'Ordonnance de réparation, ICC-01/12-01/15A, 8 mars 2018, § 90.

³⁶⁴ Gilbert BITTI, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », *Rev. Crim.*, vol. 44 (2), 2011, p. 293-341, p. 98.

Section II : Les droits de la défense à l'épreuve du système d'aide judiciaire

Les procédures pénales internationales sont des procédures complexes, du fait de la gravité des crimes concernés et de la diversité de systèmes juridiques qui s'y appliquent,³⁶⁵. De ce fait, il est de l'intérêt de la justice que toute personne accusée ou condamnée devant ces juridictions puisse bénéficier d'une défense adéquate y compris en cas d'indigence. C'est fort de cet intérêt que la CPI s'est dotée d'un système d'aide judiciaire. Cependant, il y a de cela quelques années, ce système a été appliqué de telle manière qu'il entravait l'exercice effectif des droits de la défense dans le cadre de certaines procédures, dont les réparations (§ 1). Il a fallu l'intervention des juges de la Cour pour réconcilier ce système avec les droits des mis en cause (§ 2). Examinons cette situation.

Paragraphe I : L'aide judiciaire de la CPI vis-à-vis de la défense

Entre 2011 et 2012, le Greffe de la Cour s'est engagé à dissoudre quelques équipes de la défense à certaines phases de procédure au motif que le système d'aide judiciaire de la Cour y était inapplicable. Avant d'étudier concrètement les mesures restrictives prises par le Greffier sur son fondement (B), il faudra rappeler brièvement le cadre juridique de l'aide judiciaire (A).

A- Le régime général de l'aide judiciaire de la CPI

Régi entre autres par le *Document d'orientation unique du Greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour*³⁶⁶, l'aide judiciaire en faveur de la défense repose sur les principes d'égalité, d'objectivité, de transparence, d'économie, de continuité et de flexibilité³⁶⁷.

Sont éligibles à l'aide judiciaire, les défendeurs indigents, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas en mesure de supporter eux-mêmes les frais relatifs à leurs défenses³⁶⁸. Pour être considéré comme indigent, les moyens mensuels dont dispose le demandeur ne doivent pas excéder le coût mensuel estimé de l'équipe chargée de sa défense. Dit autrement, lorsque les charges mensuelles du concerné sont déduits de ses avoirs mensuels, les ressources restantes doivent

³⁶⁵ Karolina KREMENS, « The protection of the accused in international criminal law according to the human rights law standard », *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, vol. 1(2), 2011, p. 26-48, p. 41-42. ; Pacifique MANIRAKIZA, « Quelques considerations sur le droit à un avocat pour les indigents accuses de crimes internationaux », *Ottawa L. Rev.*, vol. 39(2), 2007-2008, p. 47-109, p. 180-183.

³⁶⁶ AEP, *Document d'orientation unique du Greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour*, douzième session, (20-28 novembre 2013), La Haye, 4 juin 2013, ICC-ASP/12/3 [CPI, *Document d'orientation unique du Greffe*].

³⁶⁷ *Ibid.*, § 9.

³⁶⁸ *Ibid.*, § 21.

être insuffisantes pour lui permettre de rémunérer son équipe de défense³⁶⁹. Dans le cas contraire, il sera alors considéré comme non indigent.

Dès lors que le demandeur est considéré comme effectivement indigent, il se verra affecter une équipe juridique de base. Une équipe de base de la défense est composée d'un conseil, d'un assistant juridique et d'un chargé de la gestion des dossiers³⁷⁰. Elle est rémunérée mensuellement d'une somme forfaitaire pour chacune des phases de la procédure à savoir : la phase préliminaire, le procès en première instance et l'appel. Toutefois lors des phases de procédures pendant lesquelles l'activité des Conseils est réduite, la rémunération au titre de l'aide judiciaire sera revue à la baisse.

Une fois ces rappels effectués, examinons le contenu des mesures prises par le Greffe.

B- L'occultation de la phase des réparations par l'aide judiciaire

Le Greffe est le gestionnaire et le garant de la bonne administration de l'aide judiciaire aux frais de la Cour³⁷¹. Dans l'exercice de ses responsabilités, il s'est illustré en effet dans une certaine « politique » qui avait pour effet de réduire les moyens humains, financiers et matériels dont bénéficient les équipes de défense au titre de l'aide judiciaire. Deux affaires sont intéressantes pour illustrer cette « politique » aujourd'hui révolue.

Dans la première affaire, en date du 22 juillet 2011, le Chef de la Section d'appui aux conseils du Greffe avait transmis à Maître Catherine Mabile, alors Conseil principal de M. Thomas Lubanga une lettre. Cette lettre avait été envoyée au Conseil principal afin de le prévenir des changements qui devaient avoir lieu dans l'application de l'aide judiciaire entre la fin des plaidoiries et le prononcé du jugement sur la culpabilité. Ces changements portaient sur la cessation du paiement des honoraires des autres membres de l'équipe, de la dépossession des bureaux qu'occupait la défense, de la reconstitution de l'équipe de défense dans le cas d'un appel, et de la modification de la rémunération du Conseil principal³⁷². Par suite de ces mesures, aucune entente n'ayant pu intervenir entre les parties, la Chambre de première instance a été saisie d'un recours. Toutefois, la décision qu'elle a rendue n'a pas empêché le Greffe de notifier

³⁶⁹ AEP, *Rapport sur les principes et critères à appliquer pour déterminer l'indigence aux fins de l'aide judiciaire*, Sixième session(30 novembre-14 décembre 2007), New York, 31 mai 2007, ICC-ASP/6/INF.1, § 18.

³⁷⁰ CPI, *Document d'orientation unique du Greffe*, § 40.

³⁷¹ Règlement du Greffe, Norme 130 ; CPI, Présidence, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-937, 29 juin 2007, § 16.

³⁷² CPI, *Lubanga*, Requête de la Défense sollicitant le réexamen de la décision du Greffe du 22 juillet 2011 relative à l'aide judiciaire accordée à M. Thomas Lubanga, ICC-01/04-01/06-2790, 19 août 2011, §4.

à nouveau une lettre ayant le même objet que la précédente, aux Conseils principaux de Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo.

En réalité, les mesures qui ont été prises par le Greffe ne l'ont pas été en prélude à la phase de réparation ou pendant cette phase. Si la question de l'aide judiciaire est donc abordée dans la présente partie, c'est parce que l'interprétation et l'application que le Greffe fit du système d'aide judiciaire et du « Procès », excluait la phase des réparations du champ d'application de l'aide judiciaire³⁷³.

Il serait donc intéressant de voir l'approche qui a été adoptée par les juges en réaction aux mesures du Greffe.

Paragraphe II : la réécriture jurisprudentielle du système d'aide judiciaire

À la suite des différentes décisions prises par le Greffier et tendant à la réduction des moyens des équipes de défense, les Chambres ont été saisies de différents recours. Le premier a été introduit par l'équipe de défense de M. Lubanga en 2011³⁷⁴. S'en est suivi en 2012, ceux des équipes de défense de Messieurs Chui³⁷⁵ et Katanga³⁷⁶. Dans leurs décisions, les Chambres ont considéré la phase des réparations comme une phase du procès (§ 1) couverte en conséquence par le système d'aide judiciaire (§ 2).

A- La phase des réparations, une phase du procès

Pendant longtemps, la doctrine et la jurisprudence de la CPI ont eu à s'interroger sur la question de la place de la phase des réparations dans le processus judiciaire. Pour les uns, la phase des réparations est une phase de procédure distincte du procès *stricto sensu*³⁷⁷. Pour les autres en revanche, c'est plutôt une phase du procès, alors entendu comme un processus en plusieurs étapes³⁷⁸. Dans les affaires d'espèce, les Chambres ont adopté la seconde approche.

³⁷³ CPI, *Lubanga*, *Décision du 30 août 2011* §52.

³⁷⁴ CPI, *Lubanga*, Requête de la Défense sollicitant le réexamen de la décision du Greffe du 22 juillet 2011 relative à l'aide judiciaire accordée à M. Thomas Lubanga, ICC-01/04-01/06-2790, 19 août 2011.

³⁷⁵ CPI, *Katanga et Ngudjolo*, Requête de la Défense de Mathieu Ngudjolo sollicitant le réexamen et la réformation de la décision du Greffe référencée CSS/2012/237 du 25 mai 2012 relative à l'aide judiciaire accordée à Monsieur Mathieu Ngudjolo Chui dans le cadre de l'affaire, ICC-01/04-01/07-3304, 05 juin 2012.

³⁷⁶ CPI, *Katanga et Ngudjolo*, Defence Request for a Review of the Registry's Decision on the Modification of Legal Aid, ICC-01/04-01/07-3305, 08 juin 2012.

³⁷⁷ CPI, ChPI. II, *Lubanga*, version publique expurgée du « Rectificatif de la « Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu » (...), ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr, 21 décembre 2017, § 55; ChA., *Lubanga*, Arrêt sur la recevabilité des appels interjetés contre la Décision sur les réparations, ICC-01/04-01/06-2953, 14 décembre 2012, § 70.

³⁷⁸ CPI, *Lubanga*, *Décision de 2012 fixant les principes et procédures applicables aux réparations*, § 267.

Selon les juges de la Chambre de première instance (I), « *La Partie VI du Statut de Rome intitulé ‘LE PROCÈS’* commence par l'attribution de l'affaire à une Chambre de première instance, conformément à l'article 64(3) du Statut, et se termine par la condamnation de l'accusé (article 76 du Statut) et l'octroi éventuel de réparations (article 75 du Statut) »³⁷⁹. Ainsi, le « Procès » est tout un ensemble, plus vaste que ce qui résulte de l'application du *Rapport sur le fonctionnement du système d'aide judiciaire de la Cour et proposition d'ajustements*³⁸⁰.

En somme, le procès se déroule en plusieurs étapes, à savoir potentiellement : la procédure de l'aveu de culpabilité, la présentation des éléments de preuve, la participation des victimes et la décision sur la culpabilité³⁸¹. Il ne s'achève qu'une fois qu'ont été rendues les décisions au titre des articles 74, 75 et 76³⁸². Dans l'affaire concernant Messieurs Katanga et Ngudjolo, la Chambre de première instance a adopté la même position³⁸³. Ces Chambres ont donc privilégié une approche extensive du procès, permettant ainsi à l'aide judiciaire de s'appliquer aux réparations.

B- La survivance de l'aide judiciaire durant les réparations

À la lecture des décisions évoquées précédemment, il ressort que l'article 67(1)(d) du Statut qui pose le principe de l'aide judiciaire s'applique durant le « procès »³⁸⁴. Les réparations étant considérées comme faisant partie intégrante de celui-ci, il est alors logique que l'aide judiciaire puisse également s'y appliquer³⁸⁵. Par ailleurs la phase des réparations n'étant pas une phase d'activité réduite, l'aide judiciaire s'y appliquera de manière intégrale. En ce sens le Groupe d'experts a rappelé que, « *les Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'aide juridictionnelle dans les systèmes de justice pénale exigent qu'une aide juridique efficace soit fournie rapidement à tous étaps du processus de justice pénale* »³⁸⁶.

³⁷⁹ *CPI, Lubanga, Décision du 30 août 2011*, § 45.

³⁸⁰ *AEP, Rapport sur le fonctionnement du système d'aide judiciaire de la Cour et propositions d'ajustement*, Sixième session, (30 novembre-14 décembre 2007), New York, 31 mai 2007, ICC ICC-ASP/6/4, § 29 et annexe IV.

³⁸¹ *CPI, Lubanga, Décision du 30 août 2011*, § 45.

³⁸² *CPI, Lubanga, Décision du 30 août 2011*, § 47.

³⁸³ *CPI, ChPI, II., Katanga et Ngudjolo, Décision orale, ICC-01/04-01/07-T-341-FRA et WT 18-06-2012 1/11 PV T*, 18 juin 2012, p.9 [*CPI, Katanga et Ngudjolo, Décision orale concernant les réparations*].

³⁸⁴ *CPI, Lubanga, Décision du 30 août 2011*, § 48.

³⁸⁵ *CPI, Document d'orientation unique du Greffe* § 117; Richard J. ROGERS, *Assessment of the ICC's Legal Aid System*, 2017, § 262.

³⁸⁶ *CPI, Rapport final des Experts indépendants*, § 822.

En effet, appliquer le système d'aide judiciaire tel que le Greffe l'a fait, entraînait une rupture d'égalité entre l'Accusation et la défense³⁸⁷. De surcroît, la réduction des moyens humains de la défense, entraînerait un allongement des procédures et serait de ce fait contraire au principe de la célérité procédurale³⁸⁸. Par ailleurs la défense en serait affectée dans la suite des procédures, puisque la continuité pourtant essentielle à son action, serait rompue³⁸⁹. Pour pérenniser donc les acquis de ces décisions « rectificatives », le système d'aide judiciaire actuel doit faire l'objet de réformes. Cela supposerait de prendre en considération les recommandations faites par les experts. Justement selon ces derniers,

Des efforts renouvelés, tenant compte des évaluations et des consultations déjà menées, devraient être faits afin de finaliser la réforme de la politique d'aide judiciaire. Cette politique devrait être accessible, efficace, durable et crédible, y compris en assurant à la Défense l'égalité des armes avec l'Accusation et en offrant aux équipes de la Défense des facilités adéquates pour préparer et conduire une défense efficace³⁹⁰.

* * *

En définitive, grâce à la CPI, l'intérêt des victimes a été pris en compte dans l'œuvre de la justice pénale internationale. Même si les traumatismes qui résultent des crimes internationaux sont irréversibles et peu susceptibles d'être réparés intégralement³⁹¹, c'est une démarche salubre que d'instituer un système de réparation³⁹². Pour donner plein effet à ce système, il incombe à la Cour d'appliquer des règles qui facilitent la participation des victimes, sans pour autant occasionner des atteintes aux droits des condamnés. Par ailleurs, l'élargissement du champ *ratione materiae* des réparations³⁹³, le respect de la présomption d'innocence et un encadrement strict des mesures de protection permettront de transformer ledit système. En outre, une prise en compte de l'indigence des parties tout au long du processus, l'application conséquente de l'aide judiciaire et une sous-traitance mesurée des questions techniques, permettront d'en faire un système plus inclusif.

À présent, il est important d'aborder le contentieux des indemnisations.

³⁸⁷ CPI, *Lubanga*, *Décision du 30 août 2011*, § 57 ; CPI, *Katanga et Ngudjolo* *Décision orale concernant les réparations*, p. 10, ligne 3-8.

³⁸⁸ CPI, *Katanga et Ngudjolo*, *Décision orale concernant les réparations*, p. 10 ; article 67(1)(c) du Statut.

³⁸⁹ CPI, *Katanga et Ngudjolo*, *Décision orale concernant les réparations*, p. 11, ligne 4-5.

³⁹⁰ CPI, *Rapport final des Experts indépendants*, Recommandation 328.

³⁹¹ J-B VILMER, « Réparer l'irréparable », *op. cit.* note 292, p. 6.

³⁹² Frédéric MÉGRET, « Of Shrines, memorials and museums: using the international criminal Court's Victim reparation and assistance regime to promote transitional justice », *Buffalo HR L. Rev.*, vol. 16 (1), 2010, p. 1-56, p. 9.

³⁹³ *Ibid.*, p. 17: Comme l'a constaté Frédéric Mégret, « *At any rate, although victims may be interested in some form of monetary reparation, it is important not to limit their need to that sole dimension* ».

TITRE II- Le contentieux de l'indemnisation des mis en cause

Les procédures pénales internationales ne sont pas des procédures parfaites. En effet, il arrive qu'elles soient dirigées contre des personnes qui après plusieurs années de détention et de procédures s'avèrent non coupables. Aussi, peuvent-elles occasionner de graves violations des droits des mis en cause. Pour pallier ces problèmes, il s'est développé l'idée que toute personne irrégulièrement ou injustement privée de liberté dans le cadre des poursuites pénales engagées à son encontre, puisse se voir allouer une indemnisation. En dépit des multiples instruments internationaux promouvant ce droit, il a fallu attendre le Statut de la CPI pour lui donner tout son sens en droit international.

Aux termes de l'article 85 du Statut de Rome :

1. Quiconque a été victime d'une arrestation ou mise en détention illégale a droit à réparation.
2. Lorsqu'une condamnation définitive est ultérieurement annulée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.
3. Dans des circonstances exceptionnelles, si la Cour constate, au vu de faits probants, qu'une erreur judiciaire grave et manifeste a été commise, elle peut, à sa discrétion, accorder une indemnité conforme aux critères énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve à une personne qui avait été placée en détention et a été libérée à la suite d'un acquittement définitif ou parce qu'il a été mis fin aux poursuites pour ce motif³⁹⁴.

Le droit à indemnisation qui résulte de cette disposition peut être considéré comme une *lex specialis* du droit à un recours effectif³⁹⁵. Son étude nécessite de s'intéresser au cadre juridique du régime d'indemnisation (**Chapitre I**) et ses limites (**Chapitre II**).

³⁹⁴ Statut de Rome, art. 85.

³⁹⁵ Masha I. FEDEROVA, Jan WOUTERS, Sten VERHOEVEN, « Safeguarding the Rights of Suspects and Accused Persons in International Criminal Proceeding », Leuven Center for Global Governance Studies, Institute for international law, Working Paper n° 27, 2009, p. 25.

Chapitre I : Le cadre juridique du régime d'indemnisation

Le cadre juridique en vigueur à la Cour pénale internationale en matière d'indemnisation est un cadre novateur, et ce à double titre. En premier lieu l'article 85 sur lequel repose ce cadre, couvre plusieurs motifs sur lesquels tout mis en cause, dans le respect de certaines exigences procédurales, peut se fonder pour demander une indemnisation (**Section I**). En second lieu, si les deux premiers paragraphes de cette disposition sont inspirés des instruments internationaux, son troisième paragraphe est plutôt inspiré des droits nationaux et donc singulier en droit international³⁹⁶. De surcroît, cette disposition rapproche les droits des mis en cause aux droits des victimes qui, comme cela a été démontré, ont droit à des réparations (**Section II**).

Section 1 : La substance du régime d'indemnisation

Trois motifs peuvent être invoqués à l'appui d'une demande en indemnisation : l'illégalité d'une arrestation et/ou d'une détention³⁹⁷ ; l'annulation de la condamnation définitive par suite de la découverte d'un fait nouveau³⁹⁸ ; et l'acquiescement ou l'annulation des poursuites contre un accusé du fait de la commission par la Cour d'une erreur judiciaire « *grave et manifeste* »³⁹⁹ (§ 1). Peu importe le motif, la soumission d'une demande en indemnisation doit respecter certaines règles (§ 2).

Paragraphe 1 : Les motifs d'indemnisation invocables par les mis en cause

Ces motifs sont de deux catégories. Les uns sont invocables en principe à la phase préliminaire (**A**) tandis que les autres le sont à la fin du procès pénal (**B**).

A- L'indemnisation pour une arrestation ou une détention irrégulière

Par définition, une détention ou une arrestation est illégale ou irrégulière lorsqu'elle est faite en violation du droit national et des normes internationales. En principe, lorsqu'un État procède à l'arrestation et/ou à la détention d'une personne dans le cadre de sa coopération avec la Cour, il est tenu de respecter à la fois ses propres procédures, mais aussi celles de la Cour⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Salvatore ZAPPALÀ, « Compensation to an arrested or convicted person », in Antonio CASSESE, Paola GAETA, John R.W.D. JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford-NewYork, OUP, 2002, vol. IIB, p. 1577-1585, p. 1578.

³⁹⁷ Statut de Rome, art. 85(1).

³⁹⁸ Statut de Rome, art. 85(2).

³⁹⁹ Statut de Rome, art. 85(3).

⁴⁰⁰ Statut de Rome, art. 59(1) ; Maria Laura FERIOLI, *The impact of cooperation of States on the right to liberty of detained suspects before the ICC : A contextual approach*, International Crimes Database, Brief 15, décembre 2015, p. 10 [ICB, Brief 15].

De ce fait, les droits que le Statut de Rome reconnaît aux « *suspects* » à savoir entre autres, le droit de garder le silence, la protection contre la torture ou de tout autre traitement inhumain et dégradant et le droit à un Conseil, doivent être respectés⁴⁰¹. À défaut, le mis en cause peut soumettre une demande d'indemnisation devant la Cour.

En effet, l'illégalité d'une détention peut s'expliquer par différents facteurs. Ainsi à titre d'exemple, une détention sera considérée comme illégale, lorsqu'au départ légale, elle perdure dans le temps sans justification. Dans l'affaire *Magenda*, le requérant avait soumis une demande de compensation pour avoir été détenu à la Cour alors que sa mise en liberté avait été ordonnée. Selon la Chambre de première instance, cette détention n'était pas illégale. Au contraire, elle constituait une extension de la détention initiale légale, à partir du moment où les conditions auxquelles la mise en liberté de M. Magenda était assujettie n'ont pas été satisfaites⁴⁰². La Chambre met ainsi la responsabilité sur le mis en cause, alors que la non-satisfaction desdites conditions était en partie conséquence du défaut de coopération des États.

Par ailleurs comme la CEDH⁴⁰³, la CPI considère que l'acquittement d'un accusé ne rend automatiquement illégale l'arrestation et/ou la détention antérieure dont il a fait l'objet⁴⁰⁴. De la même manière, l'illégalité d'une arrestation n'implique pas l'illégalité de la détention ou des poursuites. Cette approche relève de la logique. Il est évident que la Cour de La Haye aurait été mise en incapacité d'exercer sa mission si elle devait geler toute procédure judiciaire, en raison des illégalités commises durant l'arrestation d'un suspect. Comme cela est généralement admis, une personne peut être arrêtée dans des conditions discutables, mais être régulièrement détenu ou poursuivi⁴⁰⁵. Cependant, à chaque fois que l'illégalité est avérée, la Cour doit prendre des mesures pour y remédier et l'un des moyens de le faire, c'est en octroyant l'indemnisation à la victime.

Le problème à ce niveau du point de vue de la jurisprudence de la CPI, concerne la distinction que la Cour opère entre les illégalités qui se sont produites dans le cadre de

⁴⁰¹ Statut de Rome, art. 55.

⁴⁰² CPI, ChPI. VI, *Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Decision on request for compensation for unlawful detention, ICC-01/05-01/13-1663, 26 février 2016, §§ 23-24 [*CPI, Décision relative à la requête en indemnisation de M. Magenda*].

⁴⁰³ CEDH, *Norik Poghosyan c. Arménie* (Requête n° 63106/12), jugement du 22 octobre 2020, § 32.

⁴⁰⁴ CPI, ChPI. II, *Ngudjolo*, décision sur la "Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome " du 16 décembre 2015, ICC-01/04-02/12-301, § 18 [*CPI, Décision relative à la requête en indemnisation de M. Ngudjolo*].

⁴⁰⁵ Voir, Julien CAZALA, « L'adage male captus bene detentus face au droit international. (L'irrégularité de la capture n'entraîne par l'irrégularité de la détention) », *JDI*, n° 3, 2007, p. 737-762.

procédures criminelles nationales et celles qui surviennent en exécution d'un mandat d'arrêt ou d'une demande de remise qui a été produite par elle. Cette démarche se veut simpliste et écarte en conséquence du bénéfice des réparations, les mis en cause dont les droits fondamentaux ont été violés en dehors de toute concertation entre les autorités nationales et la CPI ⁴⁰⁶. Ce qui réduit le champ des possibilités pour les accusés car souvent, la preuve de cette concertation n'est pas établie.

Par ailleurs, selon la Cour, la contestation de la légalité d'une arrestation ou d'une détention doit intervenir au moment où le Conseil du mis en cause prend connaissance des raisons qui ont motivé son arrestation et/ou sa détention⁴⁰⁷. Ce qui suppose que c'est à la phase préliminaire de la procédure que ces illégalités doivent être soulevées⁴⁰⁸, exception faite des cas où elles n'apparaissent qu'à un stade ultérieur de la procédure⁴⁰⁹. Cela signifie donc que les motifs tirés de l'article 85(1) ne sont en principe invocables qu'avant le procès, mais qu'exceptionnellement ils peuvent être soulevés dans la phase post-procès, champ de la présente étude.

Après avoir étudié les motifs invocables exceptionnellement post-procès, seront étudiés ceux qui sont par nature invocables durant cette phase.

B- L'indemnisation pour une peine imméritée

Les mis en cause peuvent demander des indemnisations en vertu du Statut, dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une peine injuste par suite d'erreurs judiciaires. Selon le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu, une « erreur judiciaire » s'entend d'« *une erreur de fait qui, commise par une juridiction de jugement dans son appréciation de la culpabilité d'une personne poursuivie peut, si elle a entraîné une condamnation définitive, être réparée, sous certaines conditions, au moyen d'un pourvoi en révision* » ⁴¹⁰. Quant au Black's Dictionary, il

⁴⁰⁶ CPI, ChPI. V, *Muthaura et Kenyatta*, Decision on the application for a ruling on the legality of the arrest of Mr Dennis Ole Itumbi, ICC-01/09-02/11-534, 19 novembre 2012, §§ 6-7.

⁴⁰⁷ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Ngudjolo*, § 19.

⁴⁰⁸ CPI, ChPI. II, *Katanga*, Version publique expurgée de la « *Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure* » (01/04-01/07-1666-Conf-Exp), ICC-01/04-01/07-1666-Red, 20 novembre 2009, § 39-40 et 48.

⁴⁰⁹ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Ngudjolo*, § 19.

⁴¹⁰ Gérard CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, « erreur judiciaire », PUF, éd. 2020, 1091 p., p. 411.

considère l'erreur judiciaire comme le fait de « (...) rendre un verdict injuste basé sur les preuves présentées » et qui constitue de ce fait « un échec de la justice légale »⁴¹¹.

Même s'il ne définit pas ce qu'est une erreur judiciaire, le Statut de Rome en distingue deux types : l'erreur judiciaire de l'article 85(2) et l'erreur judiciaire « grave et manifeste » de l'article 85 (3). La première suppose quatre conditions à savoir : le demandeur de l'indemnisation doit avoir été condamné par une décision finale ; sa condamnation doit avoir été annulée suite à un recours en révision ; l'annulation doit être fondée sur des éléments de preuve démontrant une erreur judiciaire ; sans que la divulgation tardive des éléments de preuve de cette erreur ne soit imputable au demandeur.

Quant à l'erreur judiciaire « grave et manifeste », elle suppose comme l'a précisé le TPIR, une violation claire des droits fondamentaux du requérant⁴¹². D'après le Statut de Rome, elle doit être constatée dans des « circonstances exceptionnelles »⁴¹³. Il s'agit donc des erreurs qui se caractérisent par une certaine gravité et qui vont au-delà des erreurs de droit commun. Parlant des « circonstances exceptionnelles », Salvatore Zappalà affirme que les rédacteurs du Statut ont utilisé la formule « dans des circonstances exceptionnelles » plutôt comme un souhait que comme une limitation de la portée de la règle⁴¹⁴.

Les différents motifs d'indemnisation étant définis, il convient d'examiner les règles procédurales applicables et voir dans quelle mesure elles sont respectueuses des droits de la défense.

Paragraphe 2 : Les règles procédurales applicables à l'article 85

Ce sont les Règles 173 à 175 du Règlement de procédure et de preuve qui définissent le cadre de procédure régissant les demandes d'indemnisation (A). Cependant du fait de l'imprécision de ces règles, les Chambres de la Cour n'ont pas hésité à les développer (B).

⁴¹¹ Black law's Dictionary, disponible sur : <http://thelawdictionary.org/miscarriage-of-justice/> .

⁴¹² TPIR, Ch.PI. III, *Protais Zigiranyirazo*, Decision on Protais Zigiranyirazo's motion for damages, ICTR-2001-01-073, 18 juin 2012, § 21 ; TPIR, ChA., *Jean Bosco Barayagwiza*, Decision on Prosecutor's request for review or reconsideration, ICTR-97-19-AR72, 31 mars 2000, § 71.

⁴¹³ Statut de Rome, art. 85(3).

⁴¹⁴ S. ZAPPALÀ, « Compensation to an arrested or convicted person », *op.cit.* note 396, p. 1583.

A- La procédure normale

L'article 85 repose sur le système de la double procédure⁴¹⁵. Ainsi, avant de soumettre une demande en indemnisation, le requérant doit avoir été avisé d'une décision préalable de la Cour constatant l'une au moins des situations visées à l'article 85⁴¹⁶. Sa demande doit alors intervenir six mois au plus tard après avoir été avisé de cette décision⁴¹⁷. À la lecture de la Règle 173 avec l'article 85, il ressort que cette demande ne peut être soumise que par la personne concernée elle-même et non par des tiers ou ayants droit comme c'est le cas pour un recours en révision⁴¹⁸. Par ailleurs, elle doit être écrite et être transmise à la Présidence dont le rôle en la matière est essentiellement administratif puisqu'il consiste à « charger » une chambre de trois juges pour traiter de la demande⁴¹⁹. Par souci de neutralité, ces juges ne doivent pas avoir participé à un jugement antérieur de la Cour concernant l'auteur de la demande⁴²⁰.

En outre, puisqu'une demande en indemnisation ne donne pas lieu à un nouveau jugement⁴²¹, il incombe alors au requérant de soumettre une demande claire, précise et détaillée⁴²². Elle doit contenir les motifs sur lesquels le requérant s'appuie et le montant qu'il demande. Lorsque la demande est fondée sur l'article 85(3), la Chambre prendra en compte les conséquences de l'erreur « *sur la situation personnelle, familiale, sociale et professionnelle du requérant* » pour fixer le montant⁴²³. Par ailleurs, le demandeur peut bénéficier des services d'un Conseil⁴²⁴. Mais les textes de la Cour ne précisent pas si un requérant indigent pourra bénéficier de l'aide légale à cet effet, question pourtant essentielle. De ce fait, Monsieur Bitti suggère à juste titre une prise en compte de la jurisprudence de la CEDH par la CPI⁴²⁵.

Une fois la demande soumise, il appartient à la Chambre de tenir une audience ou de se prononcer sur la base de la demande et des observations écrites du Procureur et du requérant⁴²⁶.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ RPP, Règle 173(2) ; CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Ngudjolo*, §13.

⁴¹⁷ Ce délai d'après Monsieur Gilbert Bitti vaut pour les trois paragraphes de l'article 85, même si chaque paragraphe traite d'une situation particulière : Voir Gilbert BITTI, « Compensation to an arrested or convicted person » in Roy S. LEE (ed.), *The International Criminal Court : Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational publishers, 2001, 857 p., p. 622-636, p. 628.

⁴¹⁸ G. BITTI, « Compensation to an arrested or convicted person », *op. cit.* note 417, p. 626.

⁴¹⁹ RPP, Règle 173(1).

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Ngudjolo*, § 47.

⁴²² *Ibid.*, § 48.

⁴²³ RPP, Règle 175.

⁴²⁴ RPP, Règle 173(4).

⁴²⁵ G. BITTI, « Compensation to an arrested or convicted person », *op. cit.* note 417, p. 630.

⁴²⁶ RPP, Règle 174(2).

La procédure suivie conformément à la Règle 174 se veut donc contradictoire. La décision de la Chambre est prise à la majorité des juges et ensuite est communiquée aux parties⁴²⁷.

Au regard de ces éléments, il ressort que la plupart des principes régissant les indemnisations tendent au respect des intérêts de la défense. Il faudra à présent s'intéresser à leur application jurisprudentielle.

B- La pratique jurisprudentielle

Qu'il s'agisse de la qualité du demandeur, du motif invoqué, de la précision ou de la clarté des demandes, les Chambres de la Cour se sont limitées à vérifier le respect à la lettre de chacune des exigences procédurales. Seules deux conditions ont fait l'objet d'une réécriture jurisprudentielle : la condition de la « décision préalable » et celle relative au délai. En effet, comme cela a été expliqué plus haut⁴²⁸, préalablement à une demande basée sur l'article 85, la règle 173 exige la preuve d'une décision préalable de la Cour. Cette règle ne précise cependant pas si la décision préalable doit impérativement être rendue par la même Chambre qui connaît de la demande, pas plus qu'elle n'oriente le juge sur la marche à suivre, lorsque le requérant n'est pas muni d'une telle décision. Du fait de ce laconisme, les juges n'ont pas hésité à l'interpréter de manière extensive.

Dans les affaires *Magenda* et *Ngudjolo*, aucun des trois demandeurs n'étaient munis d'une décision préalable. Pourtant en considérant les « intérêts de la justice », les Chambres respectives ont examiné sur le fond les demandes en indemnisation⁴²⁹. Dans le même sens, les juges ont poussé l'interprétation de la Règle 173(2) dans l'affaire *Bemba*, en retenant qu'« (...) une décision préalable rendue par une autre chambre, selon laquelle une erreur judiciaire grave et manifeste a été commise, n'est pas une condition préalable à l'examen d'une demande d'indemnisation au titre de l'article 85(3) du Statut » (Traduction libre)⁴³⁰.

⁴²⁷ RPP, Règle 174(3).

⁴²⁸ Cf. Titre II, Chapitre I, Section I, § 2, A.

⁴²⁹ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de Ngudjolo* § 16 ; CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de Magenda* §§ 19-20.

⁴³⁰ CPI, Ch.Prél II, *Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Décision sur la demande d'indemnisation et de dommages-intérêts de M. Bemba*, ICC-01/05-01/08-3694 18-05-3694, 18 mai 2020, § 21. [CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Bemba*].

En outre, il faut préciser que la condition du délai est liée à celle de la décision préalable. De ce fait, si cette dernière n'a pu être appliquée de manière rigoureuse, il s'ensuit que le délai de six mois dans lequel la demande doit normalement être soumise, n'a pu l'être aussi⁴³¹.

L'article 85 du Statut souffre donc de nombreuses imprécisions⁴³², qui ne ternissent pour autant à son originalité.

Section 2 : L'originalité du régime d'indemnisation en vigueur

Le régime d'indemnisation consacré à l'article 85 constitue une avancée du point de vue des droits de la défense (§ 2) et du droit international (§ 1).

Paragraphe 1 : Une avancée juridique en droit international

Ce régime est une avancée en droit international pénal (B) et en droit de l'homme (A).

A- Au regard du droit international des droits de l'homme

Antérieurement aux négociations du Statut de Rome, il existait déjà en droit de l'homme, des instruments qui consacraient le droit à une indemnisation. À titre d'exemple, l'article 9(5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques disposait déjà que : « *Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation* »⁴³³. De plus à l'article 14(6) du même texte, il était prévu que « *Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée (...)* »⁴³⁴. Par ailleurs des dispositionssimilaires à celles du PIDCP figuraient déjà en droit européen⁴³⁵ et plus

⁴³¹ Voir : *CPI, Décision relative à la requête en indemnisation de Ngudjolo*, §§ 19 -20.

⁴³² Dans le même sens, voir : Christopher STAKER, Volker NERLICH, « Compensation to an Arrested or Convicted Person », in Otto TRIFFTERER, Kai AMBOS (eds.) *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3^e ed., C. H. Beck, Munich, 2016, 2352 p., p. 2001, p. 1998-2002, § 8.

⁴³³ Art. 9(5) du PIDCP ; voir, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 35 - Article 9 (Liberté et sécurité de la personne), 16 décembre 2014, CCPR/C/GC/35, §§ 49-50.

⁴³⁴ Art. 14(6) du PIDCP ; voir, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 13 - Article 14 (Administration de la justice), 13 avril 1984, § 18.

⁴³⁵ Voir, l'art. 5(5) de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950 ; art. 3 du Protocole additionnel 7 à ladite convention.

tardivement en droit américain⁴³⁶, en droit africain⁴³⁷ et dans la Charte arabe des droits de l'homme⁴³⁸.

La consécration de l'article 85 dans le Statut de la CPI ne constitue donc pas une innovation en elle-même. Cependant comparé avec chacun de ces instruments notamment ceux qui ont existé avant le Statut, l'originalité de l'article 85 réside donc dans le fait qu'il consacre un régime plus exhaustif mettant en lumière l'importance du droit à indemnisation. Ce caractère exhaustif et en conséquence novateur s'explique surtout par le paragraphe trois de cette disposition, qui consacre un aspect nouveau.

Toutefois, en dépit de la codification quasi généralisée de l'indemnisation des mis en cause, il s'agit d'une garantie qui peine à acquérir aujourd'hui une valeur coutumière. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre préliminaire a fait le même constat. Selon elle, « (...) le droit à l'indemnisation d'une personne acquittée n'est pas encore apparu comme un principe général du droit international des droits de l'homme, que ce soit dans les traités, le droit international coutumier ou la jurisprudence des organes régionaux et internationaux des droits de l'homme » (Traduction libre)⁴³⁹. En 2007, le TPIR était du même avis⁴⁴⁰, avant de changer relativement sa position en 2012⁴⁴¹. Aujourd'hui, au regard de l'application de ce droit tant au niveau national, régional qu'international, il semble que sa nature coutumière ne fait plus de doute. Les juridictions internationales doivent en conséquence lui reconnaître une application effective.

Le volet droit de l'homme étant analysé, il faudra démontrer en quoi ce régime d'indemnisation constitue une évolution en droit international pénal.

B- Au regard du droit international pénal

L'émergence du contentieux de l'article 85 en justice pénale internationale est très récente. Entre 1945-1948, ni dans la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg, ni dans celle du Tribunal de Tokyo, ni dans les jugements rendus par ces tribunaux, l'éventualité

⁴³⁶ Voir l'art. 10 de la Convention américaine des droits de l'homme. Il faut préciser que ce texte ne consacre pas un droit à indemnisation pour les cas d'arrestation ou de détentions irrégulières.

⁴³⁷ Principes M (1) (h) et N (10) (c) des *Principes et lignes directrices pour un procès équitable et assistance juridique en Afrique*, adoptés par la Commission africaine de l'homme et des peuples en 2003.

⁴³⁸ Voir l'art. 14 (g) de la Charte arabe des droits de l'homme.

⁴³⁹ *CPI, Décision relative à la requête en indemnisation de Bemba* § 47.

⁴⁴⁰ TPIR, *Rwamakuba*, Decision on Appropriate Remedy, ICTR-98-44C-T, 31 January 2007, § 27.

⁴⁴¹ Selon la Chambre, l'article 85(3) du Statut de la CPI, reflète l'état actuel du droit coutumier en ce qui concerne l'indemnisation des personnes acquittées Personnes : voir, TPIR, ChPI. III, Decision on Protais Zigiranyirazo's motion for damages, 18 juin 2012, ICTR-2001-01-073, §19.

d'une indemnisation des personnes mises en cause n'avait été envisagée⁴⁴². Quant au TPIY et au TPIR, la situation fut un peu particulière. En effet, le Statut et le RPP des TPI ne prévoyaient aucune disposition sur l'indemnisation des personnes illégalement arrêtées et détenues ou injustement condamnées. En 2000, les Présidents des TPI d'alors avaient fait des propositions d'amendements en ce sens au Conseil de sécurité des NU⁴⁴³, mais sans suite favorable.

Dans ces conditions, de manière presque systématique le TPIY s'est débarrassé de ces questions au motif qu'il n'existait pas de base légale le permettant d'y répondre⁴⁴⁴. S'agissant du TPIR, il a une jurisprudence plutôt édifiante en la matière. Par exemple dans l'affaire *Rwamakuba*, la Chambre de première instance s'est montrée favorable à accorder une demande en indemnisation en se fondant sur la théorie des pouvoirs implicites⁴⁴⁵ et en s'inspirant de la jurisprudence de la Chambre d'appel dans les affaires *Barayagwiza* et *Semanza*⁴⁴⁶. Sa position a par la suite été confirmée en appel⁴⁴⁷. Il faut reconnaître que depuis, le contentieux de l'article 85 connaît peu d'aboutissement y compris devant le MTPI.

En ce qui concerne les tribunaux hybrides, leurs textes n'ont pas non plus consacré le droit à une indemnisation des personnes illégalement arrêtées, détenues ou condamnées. Seul le Règlement des panels spéciaux mis en place au Timor oriental peut être considéré comme une exception, même si son champ d'application matériel n'est pas aussi comparable à celui de la CPI⁴⁴⁸.

⁴⁴² Pour ZAPPALÀ, cela n'est pas surprenant au regard du cadre juridique global de ces tribunaux et des circonstances dans lesquelles ils ont été créés et ont fonctionnés : Voir, S. ZAPPALÀ, « Compensation to an arrested or convicted person », *op. cit.* note 396, p. 1580.

⁴⁴³ Voir : Lettre datée du 19 septembre 2000 adressée au Secrétaire général par le Président du TPIY, annexée à la lettre datée du 26 septembre 2000 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2000/904 ; Lettre datée du 26 septembre 2000 adressée par le Président du TPIR au Secrétaire général, annexé à la lettre datée du 28 septembre 2000 adressée par le Secrétaire général au Président du Conseil de sécurité, UN Doc. S/2000/925.

⁴⁴⁴ TPIY, Rapport A/57/379–S/2002/985, 4 septembre 2002, § 28.

⁴⁴⁵ TPIR, ChPI. III, *Rwamakuba*, Décision relative à la requête en défense en juste réparation, 31 janvier 2007, ICTR-98-44C-A, §§ 45-49, 55, 58.

⁴⁴⁶ TPIR, ChA., *Barayagwiza*, Decision on the Prosecutor's Request for Review or Reconsideration, ICTR-97-19-AR72, 31 March 2000, § 75; ChA., *Semanza*, Decision, Case No. ICTR-97-20-A, 31 May 2000, § 129(6).

⁴⁴⁷ TPIR, ChA., *Rwamakuba*, Decision on Appeal against Decision on Appropriate Remedy, ICTR-98-44C-A, 13 September 2007, § 31.

⁴⁴⁸ United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation 2001/25 – On the Amendment of Regulation No. 2000/11 and Regulation No. 2000/30, 14 September 2001, UNTAET/REG/2001/25, section 52.

En somme, comme l'a reconnue la Chambre préliminaire II dans l'affaire *Bemba*, l'article 85 est une disposition « (...) *unprecedented in international criminal law* »⁴⁴⁹. Cela est d'autant plus vrai lorsque cette disposition est lue en parallèle avec l'article 75.

Paragraphe 2 : Un facteur de rapprochement

Le régime de l'article 85 du Statut de Rome est une avancée car il rapproche le corpus des droits des mis en cause à celui des victimes (A). Ce qui n'implique pas que les deux acteurs bénéficient d'un régime de compensation identique (B).

A- Le rapprochement impulsé par l'article 85

La disposition objet de la présente étude, au-delà du fait qu'elle protège les mis en cause devant la Cour contre d'éventuelles arrestations ou détentions illégales voire contre les erreurs judiciaires, a également le mérite de rapprocher les victimes des accusés. Le rapprochement auquel référence est faite ici, n'est pas un rapprochement physique ou social des deux acteurs du procès pénal, mais plutôt un rapprochement du point de vue juridique. Il s'agit du rapprochement entre les droits des victimes et ceux des accusés.

Il faut le rappeler, aux termes de l'article 75 du Statut de la CPI « *La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droits* »⁴⁵⁰. Les rédacteurs du Statut ont donc innové, en consacrant outre le droit à la réparation des victimes des crimes internationaux, un droit à l'indemnisation des mis en cause. Dans ces conditions, il est raisonnable de considérer à l'instar de Monsieur Grégory Berkovicz, l'article 85 comme « le pendant » de l'article 75⁴⁵¹.

À travers cette double consécration, le Statut de Rome adopte une approche qui témoigne de la volonté des rédacteurs, de trouver un équilibre entre les droits des personnes accusées et celles des personnes victimes. Cette approche s'inscrit dans le cadre de ce que Rosette Haim a qualifié d'« *humanisme judiciaire* »⁴⁵². La Cour démontre en réalité que même les mis en cause ont des droits qu'il faut sauvegarder. Après tout, « *s'il devenait impossible de*

⁴⁴⁹ CPI, *Décision relative à la demande en indemnisation de M. Bemba*, §34.

⁴⁵⁰ Statut de Rome, art. 75(2).

⁴⁵¹ Grégory BERKOVICZ, « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *CRDF* [en ligne], vol. 2, 2003, p. 104, mis en ligne le 18 décembre 2020, consulté le 14 août 2021. URL: <http://journals.openedition.org/crdf/7737>.

⁴⁵² Voir sur cette question : Rosette BAR HAIM, « Une vision du droit pénal international : " L'humanisme judiciaire", Régulation du droit pénal international par la codification des garanties internationales d'équité du procès pénal », *RQDI*, hors-série, octobre 2010, AIAD, p. 341-396.

tenir un procès équitable en raison de violation des droits fondamentaux du suspect ou de l'accusé par ses accusateurs, il serait contradictoire de dire que l'on traduit cette personne en justice (...)»⁴⁵³. Au regard de ces éléments, le rapprochement résultant de l'article 85 ne peut qu'être salué. Il ne faut cependant pas sous-estimer les différences entre les deux régimes.

B- La comparaison des régimes des articles 75 et 85 du Statut

Tout d'abord, les deux régimes présentent des similitudes notamment en ce qui concerne la marge d'appréciation des juges. En effet, les deux différents droits à savoir l'indemnisation d'une part et la réparation d'autre part, sont soumises à l'appréciation discrétionnaire des juges. En ce sens, l'utilisation du verbe pouvoir et la formule « *la Cour peut* » à l'article 75, dénote l'intention des rédacteurs de confier aux juges le rôle de filtrage dans la mise en œuvre des réparations. De la même manière, selon la jurisprudence *Bemba*, la mise en œuvre de l'article 85 est subordonnée à une appréciation discrétionnaire des juges, surtout en ce qui concerne les erreurs judiciaires graves et manifestes⁴⁵⁴.

Toutefois, de nombreuses différences caractérisent les deux régimes. Dans un premier temps, l'article 85 intervient pour combler la violation de droits des mis en cause devant la Cour. Autrement dit, il vise à octroyer des « réparations » à la « victime » d'un « *dysfonctionnement de l'institution judiciaire* »⁴⁵⁵. À l'opposé, le régime de l'article 75 est destiné seulement aux victimes de crimes internationaux. Par ailleurs, alors qu'il existe un Fonds d'indemnisation par l'intermédiaire duquel les victimes de crimes peuvent bénéficier des réparations⁴⁵⁶, il n'existe aucun fonds spécial à travers lequel la Cour peut allouer des indemnités au titre de l'article 85⁴⁵⁷. En outre, dans quelques affaires, la Cour a rendu des ordonnances de réparation au profit des victimes. Même si leur mise en œuvre effective demeure longue⁴⁵⁸, elle tend à rendre réel le droit consacré. Ce n'est pas encore le cas de l'article 85 puisque aucune demande n'a abouti en ce sens.

⁴⁵³ CPI, ChA., *Lubanga*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, ICC-01/04-0101/06-772-tFRA, 14 décembre 2006, §37.

⁴⁵⁴ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Bemba*, §40.

⁴⁵⁵ TPIY, *Vojislav Seselj*, *Décision relative à la requête de l'accusé en indemnisation pour violations alléguées de ses droits fondamentaux lors de sa détention provisoire, opinion individuelle concordante du Juge Jean-Claude Antonetti*, IT-03-67-T, 21 mars 2012, p. 39.

⁴⁵⁶ Statut de Rome, art. 75 (2).

⁴⁵⁷ *A priori*, c'est à travers les caisses de la Cour que seront mises en œuvre ces indemnités : STAKER, NERLICH, « Compensation to an arrested or convicted person », *op. cit.*, note 432, p. 2001, § 7.

⁴⁵⁸ Voir en ce sens, Deutsche Welle, Saleh Mwanamilongo, CPI : les victimes de la RDC attendent l'argent promis. [<https://www.dw.com/fr/cpi-les-victimes-de-la-rdc-attendent-largent-promis/a-56819669>].

Enfin, si la réparation au profit des victimes peut prendre la forme d'une restitution, d'une réhabilitation et/ou d'une indemnisation, celle au profit des accusés est essentiellement financière. En conséquence, l'illégalité d'une arrestation ou d'une détention ne donne pas lieu à d'autres conséquences, notamment procédurales. D'après la Cour, « *Selon l'article 85-1 du Statut, l'objet d'une demande en réparation n'est pas la mise en liberté du requérant mais l'octroi d'une indemnisation par suite d'une décision de la Cour déclarant son arrestation ou sa détention illégale* »⁴⁵⁹. Ainsi, les requérants ne peuvent s'attendre à d'autres moyens de remédier aux violations dont ils ont été l'objet, conformément à l'article 85, si ce n'est par une compensation financière.

Il convient à présent d'examiner les différentes limites à l'exercice effectif du droit à une indemnisation.

⁴⁵⁹ *Ibid.* note 453, §4.

Chapitre II : Le caractère restrictif du régime d'indemnisation

Pour citer Michel Masse, l'article 85 du Statut est un texte « *extrêmement restrictif* »⁴⁶⁰. Sur la forme, il subordonne la soumission des demandes et l'octroi des indemnisations à d'importants verrous procéduraux. Sur le fond, le texte du Statut et du RPP ainsi que les décisions des Chambres tendent à limiter les différentes situations dans lesquelles l'article 85 pourrait s'appliquer. Dans ces conditions, les mis en cause sont condamnées à voir leurs demandes échouer, du fait des restrictions tant procédurales (**Section 1**) que matérielles (**Section 2**).

Section 1 : Les restrictions sur le plan procédural

Dans un premier temps, il convient de traiter des restrictions communes aux différents paragraphes de l'article 85 du Statut (§ 1). Ensuite, il sera question de celles qui sont spécifiques à l'article 85(3) du même texte (§ 2).

Paragraphe 1 : Les restrictions communes

Elles sont relatives à la preuve (A) et à l'exercice des voies de recours (B).

A- Du système probatoire en matière d'indemnisation

L'ineffectivité de la mise en œuvre de l'article 85 du Statut de Rome tient en partie aux règles applicables en matière de preuve. Qu'il s'agisse de la charge de la preuve ou de son standard, les rédacteurs du Statut et du Règlement, ont opté pour une approche restrictive. Celle-ci se manifeste de plusieurs manières. De prime abord, c'est au requérant de rapporter des preuves à l'appui de sa demande. En ce sens, dans les affaires *Ngudjolo* et *Bemba*, les Chambres ont rappelé que les demandes au titre de l'article 85 ne donnant lieu à un procès *de novo*, elles n'ont pas alors à réexaminer les décisions antérieures concernant le requérant⁴⁶¹. Elles font ainsi supporter la charge de présenter des éléments de preuves à ce dernier, qui ne peut alors se contenter de simples affirmations⁴⁶².

⁴⁶⁰ Michel MASSE, « Article 66 : présomption d'innocence », in Julian Fernandez and Xavier Pacreau (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome 2, 2^e éd., Paris, Pedone, 2019, 2944 p., p. 1801-1820, p. 371.

⁴⁶¹ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Bemba*, § 25 ; CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Ngudjolo* § 47.

⁴⁶² CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de Ngudjolo*, § 48.

Par ailleurs, le standard de preuve appliqué par les juges est souvent élevé et cela vaut pour tous les motifs de l'article 85. S'agissant de l'article 85(1) par exemple, une requête sur ce fondement ne peut aboutir que si le demandeur prouve qu'il a fait l'objet d'une arrestation et/ou d'une détention ; que celle-ci était irrégulière ; et qu'elle était imputable à la Cour⁴⁶³. Cette triple exigence n'est pas facile à supporter, d'autant que la Cour a adopté une conception restrictive de l'expression « quiconque », qu'elle interprète à l'aune de l'article 55 du Statut. En ce qui concerne l'article 85(2), quatre conditions doivent être réunies pour que le requérant puisse voir sa demande aboutir. Chacune de ces conditions déjà citées plus haut⁴⁶⁴, constitue une épreuve pour la défense. Enfin, dans le cadre de l'article 85(3), ce n'est qu'au regard de « *faits probants* » que la Cour doit constater l'existence d'une erreur judiciaire grave et manifeste. Trois circonstances cumulatives sont exigées à cet effet : une erreur « *certaine et incontestable* », « *une violation claire aux droits fondamentaux de l'accusé* » et un « *préjudice sérieux* »⁴⁶⁵.

Bien que dans toutes les hypothèses un seuil probatoire important soit nécessaire, le paragraphe 3 marque une rupture avec les deux précédents, car il suppose un standard de preuve extrêmement élevé, une preuve « *diabolique* ». Comme le résume si bien le site wikipedia, « *en droit, on parle de preuve diabolique ou probatio diabolica quand le fardeau de la preuve nécessite de fournir une preuve que la partie ne peut pas fournir de par sa nature* »⁴⁶⁶. La jurisprudence de la Cour laisse entendre implicitement, que ce caractère « diabolique » est la conséquence de l'objectif de l'article 85 qui est, la protection du mis en cause face à des abus graves lors du procès. C'est-à-dire par exemple, la condamnation d'une personne innocente, la non-admissibilité d'éléments de preuve ou encore la corruption des juges et des négligences graves à l'administration de la justice⁴⁶⁷.

Dans tous les cas, force est de constater que le seuil probatoire requis par les Chambres porte atteinte aux intérêts de la défense dans la mesure où il empêche les mis en cause d'exercer efficacement ce qui est supposé être un « droit ». Dans ces conditions, il serait utile que les demandeurs puissent au moins exercer des recours contre les décisions au titre de cet article. Sur ce point également, la jurisprudence de la Cour n'est pas uniforme.

⁴⁶³ CPI, ChPI. V, *Kenyatta*, Decision on the application for a ruling on the legality of the arrest of Mr Dennis Ole Itumbi, 19 décembre 2012, ICC-01/09-02/11-534, § 7.

⁴⁶⁴ Cf. partie Titre II, Chapitre I, Section I, § 1, B.

⁴⁶⁵ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de Ngudjolo*, § 45.

⁴⁶⁶ Wikipedia : https://fr.wikipedia.org/wiki/Probatio_diabolica

⁴⁶⁷ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de Bemba* § 42.

B- De la susceptibilité des voies de recours

Le Statut de Rome distingue deux types d'appels : l'appel au titre de l'article 81 qui concerne les décisions sur la culpabilité et la peine d'une part ; les autres appels au titre de l'article 82 d'autre part. Les décisions relatives aux indemnisations étant distinctes de celles concernant la peine et la culpabilité, elles relèvent alors par déduction des appels de l'article 82. *A priori*, puisque ces décisions ne figurent ni parmi celles prévues à l'article 82(1)(a), (b),(c) ; ni parmi celles de l'article 82(2) et (4), elles ne peuvent alors être examinées qu'au titre de l'article 82(1)(d)⁴⁶⁸. Mais toutes les Chambres de la Cour ne sont pas de cet avis.

D'après la Chambre préliminaire II dans l'affaire *Bemba*, l'article 82(1)(d) du Statut, est limité aux seules décisions interlocutoires ou immédiates et vise à prévenir les conséquences de décisions erronées sur l'équité procédurale et l'issue du procès⁴⁶⁹. De ce fait, les décisions de l'article 85(3) ne peuvent d'après elle faire l'objet d'appel au titre de cette disposition, puisqu'elles ne sont rendues qu'à l'issue du procès pénal⁴⁷⁰. Contrairement à la position des juges qui considèrent cette approche conforme aux instruments et à la jurisprudence en matière des droits de l'homme⁴⁷¹, il faut faire observer qu'elle constitue une entrave à l'exercice de voies de recours.

La Chambre d'appel de la Cour quant à elle a adopté une approche différente. Selon elle, l'article 82(1) (d) du Statut peut être interprété de manière large par une Chambre saisie de la demande d'autorisation d'appel si, à sa discrétion, elle l'estime nécessaire en raison des considérations relatives aux droits de l'homme⁴⁷². Ce qui permettrait dans notre cas d'espèce, aux demandeurs d'indemnisations déboutés, de faire appel des décisions de l'article 85. En ce sens dans l'affaire *Magenda*, la Chambre a reconnu que la première décision qui avait été rendu par suite de la demande en indemnisation de M. Magenda, était la première décision d'un processus en deux étapes⁴⁷³. Elle considéra ainsi cette décision comme susceptible d'un appel

⁴⁶⁸ CPI, ChPrél. II, *Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the request for leave to appeal the 'Decision on Mr Bemba's claim for compensation and damages, ICC-01/05-01/08-3694, 1^{er} octobre 2020, §10 [CPI, *Decision on the request for leave to appeal*].

⁴⁶⁹ *Ibid.* §12.

⁴⁷⁰ CPI, *Decision on the request for leave to appeal*, § 13.

⁴⁷¹ CPI, *Decision on the request for leave to appeal*, § 15.

⁴⁷² CPI, ChA., *Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques Magenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Decision on the "Requête en appel de la défense de monsieur Aimé Kilolo Musamba contre la décision de la Chambre de première instance VII du 17 novembre 2015", ICC-01/05-01/13-1533, 23 décembre 2015, § 16.

⁴⁷³ CPI, ChA., *Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques Magenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Judgment on Mr Mangenda's appeal against the "Decision on request for compensation for unlawful detention", ICC-01/05-01/13 OA 13, 08 août 2016, §17.

interlocutoire. Cette approche étant plus favorable aux mis en cause, elle a également été privilégié en 2016 par la Chambre de première instance VI qui l'estimait nécessaire afin de préserver les droits du demandeur⁴⁷⁴.

À l'aune de ces éléments, il ressort une dualité d'approche dans la jurisprudence de la Cour en matière d'appel des décisions rendues au titre de l'article 85. Cette situation donne à s'interroger sur l'approche qui prévaudra dans les prochaines décisions de la Cour. Une chose est sûre, une approche basée sur la jurisprudence *Bemba* restreindrait davantage le régime d'indemnisation. En revanche une approche basée sur la décision *Magenda*, aurait le mérite de rendre effectifs le régime de l'article 85 et le principe du double degré de juridiction.

En attendant une nouvelle réponse de la Cour sur cette question, il convient de faire ressortir le caractère spécialement restrictif de l'article 85(3).

Paragraphe 2 : Les restrictions spécifiques à l'« erreur judiciaire grave et manifeste »

Le Statut et le RPP accordent aux juges statuant en matière d'indemnisation pour « erreur judiciaire grave et manifeste », une marge d'appréciation très large. Dans le cadre de cette partie, il est nécessaire de s'intéresser aux modalités d'exercice de cette marge (**A**) et à ses conséquences (**B**).

A- Les manifestations du pouvoir discrétionnaire des juges

Le premier paragraphe de l'article 85 consacre pourrait-on dire un « droit » à l'indemnisation. Pour le troisième paragraphe en revanche, l'indemnisation n'est qu'une simple faculté⁴⁷⁵ ; puisque sa mise en œuvre relève du pouvoir discrétionnaire des juges. En pratique, les juges doivent dans un premier temps constater si les conditions de l'erreur grave et manifeste sont remplies. Puis dans l'affirmative, il leur revient de déterminer discrétionnairement s'ils considèrent que la compensation doit être accordée ou non⁴⁷⁶. Il semble donc raisonnable de parler d'un régime d'indemnisation d'opportunité ou du moins d'une « possibilité » d'indemnisation plutôt qu'un droit⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ CPI, ChPI. VI, *Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques, Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, Décision on the " Defence request seeking leave to appeal the 'Decision on request for compensation for unlawful detention'", 13 mai 2016, ICC-01/05-01/13-1893, § 21.

⁴⁷⁵ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de Bemba*, § 40.

⁴⁷⁶ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Bemba*, §§ 21-22.

⁴⁷⁷ Christophe DEPREZ, *La Cour pénale internationale à l'épreuve du droit à la liberté*, Anthemis, 2017, 374 p., p. 300.

Dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, les juges peuvent se détacher de certaines conditions. Ils l'ont fait dans les affaires *Ngudjolo*⁴⁷⁸ et *Mangenda*⁴⁷⁹, en se détachant de la condition relative à l'exigence d'une décision préalable. Face à cette situation, on est amenée à se demander si la condition d'une décision préalable a été abrogée par la jurisprudence de la Cour. Dans l'affirmative, serait-ce pour éviter la limitation du champ de l'article 85 par la Règle 173 du RPP, au regard de la supériorité du premier ?⁴⁸⁰.

Quoi qu'il en soit, les juges ont la possibilité d'appliquer les exigences procédurales en matière d'indemnisation de manière souple ou alors de manière rigide. Selon l'approche suivie, il en résultera soit une extension, soit une restriction du domaine d'application de l'article 85. Si l'interprétation restrictive peut nuire à l'esprit du texte lui-même, il faut reconnaître qu'une interprétation extensive peut donner plein effet aux droits des mis en cause. Néanmoins dans tous les cas, il serait nécessaire que la Cour reste fidèle à ses textes fondateurs et qu'elle prenne conscience des effets que peuvent avoir leurs applications trop restrictives.

B- Les effets du pouvoir discrétionnaire sur l'effectivité du « droit » à indemnisation

La grande marge d'appréciation des juges, bien que pouvant se révéler d'une utilité importante, ne reste pas sans conséquences. En effet, elle peut également entraîner des effets néfastes, et être source d'un manque de prévisibilité pour les justiciables, d'insécurité juridique et donc d'atteintes critiquables aux droits de la défense. Il est possible d'envisager le manque de prévisibilité et l'insécurité juridique dans la mesure où les juges peuvent se passer des conditions procédurales, tel qu'il a été exposé auparavant.

Aujourd'hui, force est de constater que l'approche jusque-là adoptée par les Chambres se veut « restrictive » du cadre juridique d'indemnisation. Plusieurs considérations peuvent en partie expliquer cette approche. D'une part, octroyer des indemnisations à hauteur de millions à l'heure où la Cour fait face à l'une des graves crises budgétaires de son existence, pourrait renforcer la vulnérabilité de la juridiction. Ce sont donc peut-être des considérations financières qui ont empêché l'application positive de l'article 85. D'autre part, octroyer une indemnisation contre des personnes qu'elle est censée poursuivre, pourrait être interprété comme un aveu d'échec de la Cour. Ses détracteurs et contributeurs y trouveraient alors certainement un nouvel

⁴⁷⁸ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Ngudjolo*, § 16.

⁴⁷⁹ CPI, *Décision relative à la requête en indemnisation de M. Mangenda*, § 19-20.

⁴⁸⁰ Statut de Rome, art. 51(5): « *En cas de conflit entre le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, le Statut prévaut* ».

argument pour la critiquer. Il est donc possible que cet aspect politique ait aussi été pris en considération par les juges pour rejeter à chaque fois, les demandes d'indemnisations soumises.

Peu importe les considérations que les juges prennent en compte, le constat est sans appel : le droit de l'article 85 peine à trouver une application positive. Ce n'est plus du moins qu'un droit théorique. Afin de changer cet état de fait, la CPI doit réformer sa pratique jurisprudentielle. Pour emprunter les termes de la CEDH dans l'affaire *Airey*, elle se doit de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* »⁴⁸¹. La réparation, comme l'a précisé le Comité des droits de l'homme de l'ONU, « (...) *ne doit pas seulement exister en théorie, elle doit être réelle (...)* »⁴⁸². Et c'est aux juges de la Cour de rendre cela possible.

En dehors de ces aspects procéduraux, il existe quelques éléments matériels qui pourraient faire l'objet de réformes pour corriger les limites de la disposition objet de cette partie.

Section 2 : Les restrictions sur le plan matériel

Le caractère restrictif de l'article 85 tient également au fait que les situations dans lesquelles il trouve application sont trop réduites. Ici, il est proposé de s'intéresser à deux catégories de motifs qui pourraient être ajoutés au champ d'application de cette disposition. Il s'agit des motifs sur lesquels il existe déjà une jurisprudence de la Cour (§ 1) et ceux pour lesquels la CPI ne s'est pas encore prononcée (§ 2).

Paragraphe 1 : L'élargissement du champ matériel de l'article 85 à des motifs recalés

L'exercice des missions statutaires de la CPI nécessite une coopération avec les États. Dans le cadre de cette coopération, il survient parfois des difficultés de plusieurs ordres. Le cas échéant, au lieu d'y remédier, la Cour a plutôt tendance à se décharger de toute responsabilité, au grand dam des mis en cause. Cela est vrai qu'il s'agisse des biens gelés sous son contrôle (B) ou des arrestations initiées pour l'exercice de sa compétence (A).

⁴⁸¹ CEDH, *Airey c. Irlande*, (requête n° 6289/73), arrêt du 9 octobre 1979, § 24.

⁴⁸² Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 35 - Article 9 (Liberté et sécurité de la personne), 16 décembre 2014, CCPR/C/GC/35, § 50.

A- La question des illégalités précédant la remise d'un suspect

La jurisprudence actuelle de la Cour considère qu'elle ne peut être tenue responsable des violations des droits d'un suspect, dès lors que, celles-ci n'étaient pas le fruit d'une action « concertée » entre la Cour et l'État requis⁴⁸³. Comme cela a été rappelé par une Chambre :

(...) le droit garanti par l'article 55, paragraphe l, point d), ne s'étend pas à toute arrestation ou détention liée de quelque manière que ce soit à une enquête de la Cour. De l'avis de la Chambre, pour qu'une arrestation ou une détention soit « dans le cadre d'une enquête » au sens de l'article 55, paragraphe l) d), il faudrait démontrer, à tout le moins, qu'il existe une action concertée entre la Cour et les autorités nationales(Traduction libre)⁴⁸⁴.

Cette approche est une constante devant la Cour. Dans l'affaire *Gbagbo* [pour ne citer que celle-ci], la défense de l'ex-Président ivoirien avait fait état de nombreuses violations des droits de M. Gbagbo durant sa détention, pour ainsi contester la légalité des poursuites. Pour rejeter cette prétention, les juges précisent que l'article 59 du Statut ne peut s'appliquer à la période précédant la réception d'une demande d'arrestation ou de remise émise par la CPI, « même si la personne était déjà placée sous la garde de cet État pour quelque raison que ce soit »⁴⁸⁵. Dit autrement, le Statut de Rome ne créa d'obligations à l'égard de l'État ivoirien qu'à la date de la transmission de la demande d'arrestation et de remise⁴⁸⁶. Suivant ce raisonnement, la Cour se dédouane ainsi de toutes les violations précédant la remise effectuée sur sa demande.

Ce raisonnement a pour limite de laisser les mis en cause à leurs propres comptes lorsqu'il s'agit d'obtenir des « remèdes » aux violations dont ils ont été l'objet. Compte tenu de cela, il semble nécessaire qu'à l'avenir, comme l'a proposé Alexandra Stanley, la Cour adopte une approche extensive et souple de l'article 59(2). Cela lui permettrait de se conformer à l'article 21(3) du Statut et ainsi protéger pleinement le droit des détenus⁴⁸⁷. Aussi, cela légitimerait son action et favoriserait un regain d'intérêt vis-à-vis de la justice internationale⁴⁸⁸.

⁴⁸³ CPI, ChPI. V, *Kenya*, Decision on the application for a ruling on the legality of the arrest of Mr Dennis Ole Itumbi, CPI-01/09-02/11-534, 19 décembre 2012, § 6.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, § 7.

⁴⁸⁵ CPI, ChPrél. I, *Gbagbo*, Decision on the 'Corrigendum of the Challenge to the Jurisdiction of the ICC on the Basis of Art. 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute', ICC-02/11-01/11-234-tFRA, 15 août 2012, p. 101.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, § 102.

⁴⁸⁷ Alexandra STANLEY, « Extending Rome Statute article 59(2) to national arrests and detentions », *Georgetown J. Int'l L.*, vol. 49(3), 2018, p. 1197-1217, p. 1217.

⁴⁸⁸ *Ibid.*

Puisque cette approche empièterait sur la souveraineté des États, il reviendrait alors à la Cour de « *subjuguer la souveraineté pour assurer l'application des droits de l'homme* »⁴⁸⁹.

Exiger que la violation dont un suspect a été l'objet ait eu lieu dans le cadre d'une action « concertée » entre la Cour et les autorités nationales est une hypothèse qui est difficilement prouvable, et qui rend de ce fait impossible l'engagement de la responsabilité de la Cour pour des violations précédents la remise des suspects. Cette situation est peu satisfaisante. En réalité, comme l'a rappelée Maria Ferioli,

Les enquêtes de la CPI ne se déroulent pas dans le vide, et les activités de la Cour ne peuvent pas toujours être séparées de celles des États. Le plus souvent, la CPI est impliquée dans des situations de conflit en cours où des crimes continuent d'être commis alors que les autorités locales prennent des mesures pour y faire face(Traduction libre)⁴⁹⁰.

Dans ces conditions, il serait opportun que la Cour partage la responsabilité de l'action des autorités nationales vis-à-vis des suspects. Il devrait d'ailleurs en être de même s'agissant des réparations «économiques.

B- Le cas du déperissement de biens gelés sous l'autorité de la Cour

L'article 93(1)(k) du Statut de Rome permet à la Cour de demander l'assistance des États Parties pour le gel, la saisie ou la confiscation de produits, biens, avoirs ou instruments liés aux crimes jugés par elle. Ces actifs pourront, à l'issue du procès, soit être utilisés aux fins d'indemnisation des victimes, soit être rendus au mis en cause dans le cas d'un acquittement. Dans les deux hypothèses, la Cour a un intérêt évident à préserver leur valeur. Du point de vue des droits de la défense, le problème naît lorsque ces biens ont été mal gérés par les États ; car dans une telle situation, la Cour a également tendance à se décharger de toute responsabilité.

Dans sa décision du 18 mai 2020, la Chambre préliminaire II, interrogée sur la possibilité d'appliquer l'article 85(3) aux cas de dommages économiques, a adopté une approche négative. En effet, elle a rejeté cette demande au motif qu'elle avait été constituée pour connaître de toute demande éventuelle d'indemnisation au titre de l'article 85 du Statut, laissant donc croire que l'examen des réparations pour des dommages aux biens ne pourrait être fondée sur cet article. De l'avis de la chambre, « *la réparation des dommages à la propriété ou aux biens n'a jamais été l'objectif principal poursuivi sous-jacent à l'article 85 (3) du Statut*

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ *ICD, Brief 15, op. cit. note 400, p.11.*

(...) »⁴⁹¹. En conséquence elle se déclare incompétente et considère que « *tout dommage aux biens de M. Bemba aurait pu survenir à l'occasion ou à la suite de la conduite des opérations de ces États* »⁴⁹². Ce raisonnement mérite d'être discuté. Dans la mesure où les biens sont gelés sur ordre de la Cour, l'idéal aurait été qu'elle partage sa responsabilité avec les États dès lors que les biens en question n'ont pas été gérés comme il se devait⁴⁹³. En effet,

Si une autorité étatique délégante engage sa responsabilité pour les actes commis par une organisation internationale délégataire, il n'y a aucune raison de conclure qu'a contrario, une organisation internationale- la Cour pénale internationale- pourrait s'affranchir du comportement d'autorités étatiques auxquelles elle aurait souhaité déléguer certaines fonctions liées aux poursuites qu'elle diligent⁴⁹⁴.

C'est dire qu'en principe, la CPI doit assumer les conséquences des atteintes causées aux biens des mis en cause. Sans cela, le régime d'indemnisation ne peut être exhaustif.

Pour parvenir à un régime d'indemnisation exhaustif, il est nécessaire que les propositions faites par la doctrine soient prises en compte. Ces propositions incluent de prendre exemple sur certains mécanismes nationaux, tels que la nomination d'un tiers pour la préservation de la valeur des actifs⁴⁹⁵, ou une mise en bail des biens susceptibles de se déprécier rapidement⁴⁹⁶. Par ailleurs, selon Birkett le Statut de Rome lui-même offre bien de possibilités. D'abord, les juges pourront d'après lui procéder à une interprétation extensive de l'article 96(3) pour permettre à la Cour de demander aux États Parties une coopération en matière de gestion des biens des mis en cause⁴⁹⁷. Ensuite selon l'auteur sur la base de l'article 106, la Cour pourrait exercer un contrôle de l'exécution et la gestion des biens gelés⁴⁹⁸. Enfin, il propose un amendement de l'article 85(3) du Statut pour y inclure le motif tiré des atteintes aux biens⁴⁹⁹.

Dans la même veine, Roisin Mulgrew propose de supprimer les termes « grave et manifeste » de l'erreur et l'exigence de « circonstances exceptionnelles »⁵⁰⁰. Quant à David

⁴⁹¹ CPI, *Décision relative à la demande en indemnisation de M. Bemba*, § 61.

⁴⁹² CPI, *Décision relative à la demande en indemnisation de M. Bemba*, § 58.

⁴⁹³ Daley J. BIRKETT, « Managing Frozen Assets at the International Criminal Court: The Fallout of the Bemba Acquittal », *J Int'l Crim*, vol. 18, 2020, p. 765-790, p. 787.

⁴⁹⁴ Deprez, *op. cit.* note 477, p. 311.

⁴⁹⁵ D.J. BIRKETT, « Managing Frozen Assets at the ICC », *op. cit.* note 493, p. 779-781.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 781-783

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 784.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 784-785.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 785-787.

⁵⁰⁰ Roisin MULGREW, « The costs of suspicion: a critical analysis of the compensation scheme established by article 85(3) of the Rome Statute », in R. MULGREW, D. ABELS (eds.), *Research Handbook on the International Penal System*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, 544 p., p. 445-491, p. 445.

Michels, il propose que soit rajouté au texte, la considération des intérêts de la justice⁵⁰¹. Ces suggestions sont pertinentes. Elles seront néanmoins difficiles à mettre en place car elles impliquent une renégociation du Statut et donc l'ouverture de la « boîte de pandore ». Il faudra s'attendre à un sursaut des autorités nationales pour ce faire.

Enfin, d'autres motifs pourraient aussi relever du champ de l'article 85.

Paragraphe 2 : L'élargissement du champ matériel de l'article 85 à d'autres situations

Le présent développement propose d'étendre le droit de l'article 85 à deux autres situations. La première concerne la violation des droits des mis en cause par l'État hôte sous l'autorité de la Cour (A). Quant à la seconde, elle se rapporte au cas où un mis en cause fait l'objet d'un abandon de charge ou d'acquiescement par la Cour (B).

A- L'hypothèse des mesures de contraintes exercées par l'État hôte

Depuis l'installation de la CPI à La Haye, plusieurs agissements ont été commis par son hôte. Certains de ces agissements ont donné lieu à une violation des droits fondamentaux des mis en cause. Au regard des circonstances dans lesquelles ces violations ont eu lieu, il serait peut-être opportun que leurs « victimes » puissent déposer des recours devant la Cour afin d'obtenir des indemnités. L'affaire *Ngudjolo* permettra d'illustrer cette situation.

En effet, le 18 décembre 2012, la Chambre de première instance II a acquitté Mathieu Ngudjolo Chui des charges de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité portées à son encontre et a ordonné sa mise en liberté immédiate. Cet acquiescement a été confirmé le 27 février 2015 à la suite de l'appel interjeté par le Bureau du Procureur. Ce jour-là, quelques minutes après la fin de l'audience, il est arrêté par la police néerlandaise dans l'enceinte même de la Cour. « *Lorsqu'il est sorti de la salle d'audience, [raconte son avocat Jean-Pierre Kilenda], deux policiers des services d'immigration lui ont signifié qu'il était privé de sa liberté, qu'il n'avait plus rien à faire ici et devait être reconduit à Schiphol* », *l'aéroport d'Amsterdam* »⁵⁰². L'avion s'est rendu jusqu'à la piste avant d'être rappelé de façon spectaculaire

⁵⁰¹J. David MICHELS, « Compensating acquitted defendants for detention before international criminal courts », *JICJ*, vol. 8, 2010, p. 407-424, p. 423.

⁵⁰² Stéphanie Maupas, Le monde, « Mathieu Ngudjolo, ex-milicien acquitté par la CPI mais sans papier », La Haye, publiée le 27 février 2015, mis à jour le 19 août 2019 [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/02/27/mathieu-ngudjolo-ex-milicien-acquitte-par-la-cpi-mais-sans-papier_4584860_3212.html].

: Ngudjolo devait faire entendre sa demande d'asile une seconde fois⁵⁰³. Cette situation illustre le traitement discutable d'un mis en cause par l'État de siège de la Cour.

Il faut le rappeler, les Pays-Bas sont liés à la Cour à travers le Statut de Rome et un accord de siège. Aussi, sont-ils partis à de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme est d'ailleurs pertinent en l'espèce. Toutefois, si la police néerlandaise a pu pénétrer les locaux de la Cour pour y déloger M. Chui, c'était sur autorisation du Greffe. En tout état de cause, la responsabilité du Greffe et donc de la Cour devrait de ce fait être engagée, car donner l'autorisation à la police néerlandaise de pénétrer dans les locaux de la CPI immédiatement après la confirmation de l'acquittement d'un mis en cause pour procéder à son expulsion menottes aux poignets, est une démarche peu satisfaisante. C'est la raison pour laquelle les acteurs de la défense ont fermement condamné cette situation⁵⁰⁴.

L'idée de cette partie est simple : Elle consiste à proposer à ce que dans le cadre des futures réformes, de tels agissements puissent engager la responsabilité des organes de la Cour qui y ont contribué et en conséquence, d'allouer une compensation financière aux victimes de ces situations.

Il convient enfin d'examiner un autre aspect qui pourrait être intégré au champ d'application du régime d'indemnisation.

B- L'hypothèse de l'annulation d'une condamnation ou de l'abandon des poursuites

Lors des négociations du Statut de Rome, il avait été envisagé de dédommager toute personne détenue mais qui a in fine été acquitté ou libérée à défaut de preuves suffisantes⁵⁰⁵. Mais finalement, cette approche n'a pas été adoptée. En conséquence, la Cour et une partie de la doctrine soutiennent qu'une décision d'acquittement *per se* ne justifie pas l'octroi d'une indemnisation⁵⁰⁶. Il en va de même de toute autre situation non expressément prévue à l'article

⁵⁰³ Voir, *Opinio juris*, Emma IRVING, « Guest Post : The End of the road of Ngudjolo and the stacked odds and ICC acquitted », 15 mai 2015 [<http://opiniojuris.org/2015/05/15/guest-post-the-end-of-the-road-for-ngudjolo-and-the-stacked-odds-against-icc-acquitted/>].

⁵⁰⁴ Voir, Rapport de synthèse, Troisièmes rencontres internationales des bureaux de la défense, du 22 au 23 octobre 2015, Suisse, p. §40 ; Déclaration finale des troisièmes rencontres internationales des bureaux de la défense, §13.

⁵⁰⁵ Voir, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Official Records, Volume III, A/CONF.183/13 (Vol. III) (2002).

⁵⁰⁶ *CPI, Décision relative à la requête en indemnisation de Ngudjolo* §18 ; J. D. MICHELS, « *Compensating acquitted defendants* », *op. cit.* note 501, p. 411.

85, telle que l'abandon de charges par le Procureur contre une personne qui a pourtant été détenue, ou la non-confirmation de charges contre cette personne.

Cette approche est sujette à discussion, car elle néglige l'effet des procédures pénales internationales sur la vie des mis en cause. Au regard des conséquences de la privation de liberté sur la vie d'un individu, il pourrait être opportun de reconnaître le droit à toute personne « injustement » accusé à se voir allouer une compensation, laquelle ne peut qu'être symbolique, tant les conséquences sont importantes. Comme l'expliquait Barayagwiza devant le TPIR,

il n'y a pas de compensation possible pour la perte de liberté. Il ne peut y avoir d'évaluation pécuniaire adéquate, même pour un seul jour de détention. Aucun jour de liberté retrouvée ne peut compenser un jour de liberté perdu à la suite d'une détention illégale. C'est irrémédiable (Traduction libre).⁵⁰⁷

En réalité, le simple fait d'être suspecté de crimes internationaux peut avoir des répercussions sur la situation familiale, personnelle, professionnelle et économique d'une personne. La gravité des faits concernés est telle que la personne qui en est suspectée devient une « personne peu recommandable » au sein de la société. La perception de ses concitoyens change alors à son sujet et de cette situation, elle pourrait faire face à des conséquences psychologiques. Comme le remarque Andrew Leipold,

Un suspect innocent peut voir les accusations rejetées ou acquittées, mais la séquelle d'un acte d'accusation peut laisser la réputation, les relations personnelles et la capacité de l'accusé à gagner sa vie si gravement endommagées qu'il ne pourra peut-être jamais retourner à la vie qu'il connaissait avant d'être accusé (Traduction libre)⁵⁰⁸.

Ces conséquences seront d'autant plus protéiformes, lorsque le mis en cause est une personnalité médiatique ou un acteur politique. Dans ces conditions, il peut être opportun que toute personne mise en cause et dont la culpabilité n'a pu être établie au-delà de tout doute raisonnable, ou du moins, qui n'a pas été renvoyé en procès, puisse se voir allouer une indemnisation. L'idée d'une telle réparation pourrait être fondée sur l'atteinte à la personnalité ou à l'honneur, lorsqu'il s'agit des personnalités officielles ou exerçant les hautes fonctions étatiques. En revanche lorsqu'il s'agit d'un individu *lambda*, cette réparation pourrait être fondée sur l'idée d'un « tort moral », d'ailleurs réparable au sens de la jurisprudence de la

⁵⁰⁷ TPIR, *Jean Bosco Barayagwiza : Impossible Justice*, 5 octobre 2000, Pièce à conviction TC4B, n° d'enregistrement 6547.

⁵⁰⁸ Andrew D. LEIPOLD, « The problem of the innocent, acquitted defendant », vol. 94(4) *Nw. U. L. Rev.*, 2000, p. 1299, Cité par Philippe PLOURDE, *Les enjeux de la relocalisation des acquittés des juridictions pénales internationales*, op. cit. note 32, p. 139.

CEDH⁵⁰⁹. Dans tous les cas, comme le propose Tergalise Ega Nsomba, une présomption de préjudice moral pourrait exister⁵¹⁰. Le champ d'application de l'article 85 pourrait donc être étendu à ces situations dans le cadre des réformes du régime d'indemnisation. À cet effet, la Cour pourrait s'inspirer à titre d'exemple, du droit suédois⁵¹¹ et de la Charte arabe des droits de l'homme⁵¹².

* * *

Que retenir du contentieux de l'article 85 ?

Philippe Plourde résume très bien la portée de cette disposition. Selon lui, « *Alors qu'on pourrait croire que cet article révolutionne les recours en indemnisation, la portée très restrictive de cet article nous porte à croire qu'il ne risque de servir que de paravent, qu'il n'est qu'une simple illusion de la volonté de la Cour d'indemniser des acquittés ayant pourtant fort souvent subi de sérieux préjudices, quasi irréparables* »⁵¹³. Toutefois, la Cour a les moyens de réformer cette disposition, en s'inspirant pour ce faire des droits nationaux, des droits régionaux notamment du droit de la CEDH, et des propositions doctrinales.

⁵⁰⁹ CEDH, *Wassink c. Pays-bas*, (Requête no12535/86), arrêt du 27 septembre 1990, § 38 ; CEDH, *Stanev c. Bulgarie* (Requête n° 36760/06), arrêt du 17 janvier 2012, § 218 ; CEDH, *Norik Poghosyan c. Arménie*, (Requête n° 63106/12), jugement du 22 octobre 2020, § 38.

⁵¹⁰ Tergalise NGA ESSOMBA, *La protection des droits de l'accusé devant la cour pénale internationale*, Thèse de doctorat, droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011, § 1421.

⁵¹¹ Gabriel DOMENECH-PASCUAL, Miguel PUCHADES NAVARRO, « Compensating Acquitted Pre-Trial Detainees », *Int'l rev. of L. and Ecs.*, vol. 43, 2015, p. 1-22, p. 6.

⁵¹² Voir l'art. 19 (b) de la Charte arabe des droits de l'homme qui prévoit que : « *Tout prévenu dont l'innocence a été établie par un jugement définitif a le droit d'être indemnisé du préjudice qu'il a subi* ». Toutefois, l'adoption de cette dernière disposition supposerait préalablement que la Cour réforme sa conception de la non-culpabilité car sa jurisprudence actuelle laisse entendre qu'une personne déclarée coupable n'est pas forcément innocente (CPI, Ch.PI. II, *Mathieu Ngudjolo Chui*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, n° ICC-01/04-02/12, 18 décembre 2012, § 36).

⁵¹³ Philippe PLOURDE, *Les enjeux de la relocalisation des acquittés des juridictions pénales internationales*, op. cit. note 32, p.145.

*

*

*

Cette deuxième partie met en lumière les avancées opérées par le Statut de la Cour pénale de La Haye sur la question des droits des victimes et des mis en cause. Instituer à la fois un système de réparation ainsi qu'un mécanisme d'indemnisation, traduit la volonté des États de transformer les données de la justice « pénale » internationale. Pour satisfaire l'idée de ces derniers, la Cour devra relever un défi majeur : celui de l'équilibre entre les droits des différents acteurs au procès⁵¹⁴. Elle doit ainsi faire en sorte que l'octroi des indemnisations à des mis en cause irrégulièrement détenues ou injustement condamnés, ne prenne le dessus sur les réparations aux victimes de crimes internationaux, au risque de susciter des réactions hostiles. L'approche inverse est aussi à éviter. Par ailleurs, elle doit trouver un équilibre entre le besoin de protection juridique qui justifie le développement de ces « nouveaux » contentieux, et les contraintes financières auxquelles elle doit constamment faire face .

En outre, pour donner un plein effet au droit à la réparation des victimes et au droit à l'indemnisation des mis en cause, il n'est pas tard pour la juridiction permanente. S'agissant des réparations par exemple, plusieurs procès sont en cours. La Cour a ainsi l'opportunité, dans l'hypothèse où tout ou partie de ces procès se solderont par une reconnaissance de la culpabilité des accusés, de pérenniser sa jurisprudence relativement à l'article 75, dans l'intérêt des victimes et dans le respect des droits de la défense. Entre autres, les procès concernant Alfred Yekatom, Patrice-Edouard Ngaïssona, Ali Abd-Al-Rahman et Al Hassan Ag Abdoul Aziz doivent donc être suivis avec attention.

S'agissant en revanche des indemnisations, l'affaire *Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé* offre aujourd'hui à la CPI l'opportunité de redéfinir les contours de sa jurisprudence. En effet en date du 23 juin 2021, près de trois mois après son acquittement définitif par la Chambre d'appel⁵¹⁵, Charles Blé Goudé informait la Présidence de la Cour de son intention de soumettre

⁵¹⁴ Juan-Pablo PÉREZ-LEÓN-ACEVEDO, JOANNA NICHOLSON, « Final reflections on defendants and victims in international criminal proceedings », in Juan-Pablo PÉREZ-LEÓN-ACEVEDO, JOANNA NICHOLSON (eds.), *Defendants and Victims in International Criminal Justice: Ensuring and Balancing Their Rights*, 1^{ère} éd., Routledge, 244 p., p. 217-223, p. 223.

⁵¹⁵ CPI, ChA., *Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I concernant les requêtes en insuffisance des moyens à charge, ICC-02/11-01/15-1400-tFra, 31 mars 2021.

une demande en indemnisation au titre de l'article 85 du Statut de Rome⁵¹⁶. De cette procédure, il pourrait résulter d'importantes précisions sur l'étendue du droit consacré par l'article 85. Toutefois, dans sa décision en date du 15 juillet 2021, en rappelant de manière exhaustive les conditions préalables qui doivent être réunies avant qu'une Chambre de trois juges puisse être désignée pour connaître d'une telle requête, la Présidence réaffirme d'ores et déjà son attachement au respect strict de l'article 85 et des dispositions du RPP y afférentes. Cette décision annonce-t-elle une jurisprudence davantage restrictive ? Quel montant Charles Blé Goudé réclamerait-il à la Cour, et sur quels fondements ? Une chose est sûre, l'ex-ministre de la jeunesse ivoirien n'en a pas fini avec la Cour, lui qui considère que : « *Sept années de ma vie ont été brisées. J'ai été présenté au monde entier comme un criminel, la procédure a été lente et longue. Elle m'a épuisé moralement. Je n'ai pas vu mes enfants grandir* »⁵¹⁷.

⁵¹⁶ CPI, Présidence, *Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Public Decision on the Corrigendum to 'Blé Goudé Defence Notice to the Presidency, ICC-02/11-01/15-1403-Conf-Exp' dated 23 June 2021 (ICC-02/11-01/15-1403-Conf-ExpCorr), ICC-02/11-01/15-1405, 15 juillet 2021.

⁵¹⁷ Nicolas GERMAIN, Meriem AMELLAL, Célia CARACENA, Harold GIRARD, « Charles Blé Goudé, ancien ministre ivoirien : "Je demande des dommages et intérêts à la CPI" », France 24 - Le Journal d'Afrique, 24 juin 2021, 17 minutes 24 sec.

<https://www.france24.com/fr/%C3%A9missions/journal-de-l-afrique/20210624-charles-bl%C3%A9-goud%C3%A9-oui-je-demande-des-dommages-et-int%C3%A9r%C3%AAts-%C3%A0-la-cpi>

CONCLUSION

« Le fait que les crimes soient graves ne doit rien enlever aux droits de l'accusé, bien au contraire »

Le juge Fausto Pocar, vice-président du Tribunal pénal international pour l'ExYougoslavie de 2003 à 2005 et son président de 2005 à 2008.

Imaginez deux individus, *x* et *y*, tous deux suspectés d'avoir commis des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. En effet, dès qu'apparaît la question d'une potentielle implication de ces individus dans les crimes concernés, la première question que se poseront légitimement les États, les ONG, sans oublier le Procureur de la CPI, serait la suivante : quand et comment juger ces individus ? À cette question, les ONG procéderont à des enquêtes et décideront ensuite de transmettre à la Cour des communications. Quant aux États, quelques-uns coopéreront avec la Cour et fourniront les informations dont ils disposent. Enfin, les organisations internationales telle que l'ONU, et les organisations ou institutions régionales et sous-régionales, n'hésiteront pas également à transmettre des informations et documents qui, à leurs yeux, permettront de faire la lumière sur cette situation. De son côté, au regard de l'ensemble des communications dont il aura pu bénéficier et des informations complémentaires qu'il aura pu recueillir, le Bureau du Procureur procédera ou demandera à procéder à un examen préliminaire. Celui-ci peut ensuite aboutir à une enquête, puis à l'émission d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, à une audience de première comparution, à une audience de confirmation de charges et enfin à un procès.

Une fois le jugement sur la culpabilité rendu, peu importe le sort de ces accusés, on assistera alors à une importante et progressive régression de l'intérêt que la communauté internationale portait à cette situation. D'un activisme protéiforme et poussé à l'étape d'avant le procès, on passe alors à un désintéressement quasi-général durant l'après-procès. Dans l'imaginaire collectif, la question essentielle est celle de savoir, comment mettre la main sur les grands criminels présumés ? Tout ce qui suivra après, est alors considéré comme étant de peu d'intérêt. L'idée de cette étude, c'était justement de démontrer que les étapes de procédures postérieures à la phase pénale ne sont pas moins importantes. Bien au contraire, dans la mesure où ces étapes précèdent l'achèvement du processus juridictionnel, il est nécessaire pour les acteurs de s'y intéresser et de veiller au respect des droits des mis en cause. Il est vrai que c'est lors du procès pénal que les juridictions pénales internationales se déchargent de l'essentiel de

leurs missions. Toutefois il faut entendre ces missions non pas dans une logique réductrice, mais plutôt dans une approche holistique. C'est de cette manière qu'on pourra voir qu'effectivement, la procédure pénale internationale est un tout, une chaîne formée de plusieurs maillons, la solidité de la chaîne dépendant de celle de chacun de ses maillons.

Ainsi, répondant à la première problématique, il a été démontré que pour un mis en cause condamné, de nombreux droits lui sont reconnus. Au nombre de ces droits figure, le droit à une réclusion dans un environnement socioculturel qui ne lui est pas étranger, qui lui garantit de bonnes conditions de détention et qui ne lui prive pas de son droit à bénéficier d'une libération anticipée. Ensuite une fois sa peine purgée, l'ex-condamné doit pouvoir retourner dans son pays d'origine ou un pays sûr qui accepte de l'accueillir. De plus, dans le cadre des procédures en réparation dont il sera le créancier, le condamné doit jouir du contradictoire, de la possibilité de se faire représenter et en cas d'indigence de bénéficier de l'aide judiciaire, d'exercer des voies de recours contre les décisions qui ont été rendues, et surtout d'assumer des réparations à la hauteur de sa responsabilité pénale. Enfin durant cette phase post-procès, le condamné et plus généralement tout mis en cause, dans le respect des règles de procédures prévues à cet effet, peut se voir octroyer une indemnisation dès lors qu'il est établi qu'il a fait l'objet d'une arrestation et/ou d'une détention irrégulière, et/ou d'une condamnation imméritée.

Répondant ensuite à la seconde problématique, il a été démontré que l'exercice effectif des droits post-procès par les mis en cause est compromis par plusieurs facteurs dont le principal est la question de la coopération. En effet, qu'il s'agisse de faire exécuter sa peine à un condamné, d'assurer la réinstallation des mis en cause, de leur éviter des procès en apparence nouveaux mais en réalité violant le *non bis in idem*, la CPI reste dépendante des sujets primaires du droit international. Or force est de constater que ces derniers ne lui offrent à ce jour qu'une faible coopération, exposant ainsi potentiellement les mis en cause à des situations de vulnérabilité.

En définitive, la « diversification » des contentieux post-procès devant la Cour pénale internationale, marque le point de rupture entre ce que fut la justice pénale internationale d'hier, ce qu'est celle d'aujourd'hui et ce que pourra être celle de demain. En privilégiant une conception « humanitaire » de la justice à une conception essentiellement pénale, le Statut de Rome se distingue des textes fondateurs des TMI, des TPI et des tribunaux hybrides. En permettant d'une part aux victimes de participer aux procédures en réparation et d'autre part aux mis en cause de se voir octroyer des indemnisations dans les circonstances prévues à

l'article 85, le Statut pose les jalons d'un droit international pénal soucieux des droits humains dans toute leur plénitude. Toutefois pour se démarquer effectivement de ses ancêtres et mériter la casquette de « laboratoire de l'humanisme judiciaire » que certains lui décerne à juste titre⁵¹⁸, la Cour doit engager et poursuivre des réformes en ce sens.

En effet, le Statut a été négocié et adopté dans un contexte particulier, caractérisé par plusieurs années de tentatives d'institutionnalisation, la fin de la guerre froide, le conflit dans les Balkans et le génocide des Tutsi au Rwanda. Aujourd'hui, 23 ans après son adoption, le contexte a changé et la Cour doit changer avec elle. Comme l'a écrit Scelles, « *le dynamisme social exige un dynamisme juridique correspondant. Le droit positif ne peut pas plus être immuable que le Droit objectif dont il est l'expression. Il n'y a pas plus de traités éternels que de lois éternelles* »⁵¹⁹. Dans cette logique, la mise en place du Groupe d'experts indépendants par l'AEP en 2019 est une avancée considérable⁵²⁰. Il est nécessaire à présent de donner un sens aux 384 recommandations qui ont été faites par les experts. Il en ira de l'efficacité organisationnelle de la Cour, de l'essor des droits des victimes mais aussi de la défense.

Toutefois ces réformes ne pourront se concrétiser sans les États. Pour arriver à rallier plusieurs États, l'un des moyens serait pour la Cour d'améliorer sa communication. Dans cette logique, créer un « *Comité restreint des représentants des États parties à la CPI* » qui remplirait la fonction essentielle de communiquer directement avec les États parties non parties et les États parties en rupture imminente, ainsi qu'avec les États parties non-coopérants, afin d'atteindre les objectifs de la Cour en matière de composition, d'enquête, de poursuite et d'exécution », s'avère une proposition intéressante⁵²¹.

Par ailleurs, ces réformes ne pourront se faire sans les juges de la Cour. Ces dernières années, la société internationale a été marquée par une prolifération des juridictions internationales et régionales. La CPI n'est pas étrangère à ce contexte et doit pouvoir l'utiliser. Cela suppose que ses juges regardent l'œuvre juridictionnelle de leurs voisins européens,

⁵¹⁸ R. BAR HAIM, « L'humanisme judiciaire », *op. cit.* note 452, p. 345.

⁵¹⁹ Georges SCELLE, Précis du droit des gens, éd. CNRS, Paris, 1984, p. 417, cité par Muriel UBEDA SAILLARD, « La révision du Statut de Rome. Bilan et perspectives » in Julian FERNANDEZ, Olivier DE FROUVILLE (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ? (Troisièmes journées de la Justice pénale internationale)*, Paris, coll. « Publications du C. R. D. H. », Pedone, 2018, 192 p., p. 132.

⁵²⁰ AEP, *Résolution ICC-ASP/18/Res.7 sur l'examen de la Cour pénale internationale et du système du Statut de Rome*, Neuvième séance plénière, 06 décembre 2019.

⁵²¹ David SCHEFFER, « Chapitre 33: Improving Communication with States », in Richard H. STEINBERG (ed.), *The International Criminal Court : Contemporary Challenges and Reform Proposals*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, 374 p., p. 367-370, p. 368.

africains et américains. Même si le domaine d'action de ces autres juridictions n'est pas *a priori* pénal, il n'est pas pour autant aux antipodes de la justice pénale internationale puisque sont en cause dans tous les cas, les droits humains. Ainsi, la Cour doit s'inspirer de la jurisprudence de la Cour américaine et du système interaméricain qui, d'après le Groupe d'expert a une longue expérience en matière de réparations⁵²². Par ailleurs, elle doit s'inspirer également du droit de la CEDH dont la jurisprudence s'agissant de la question de l'indemnisation est riche.

Enfin, ces réformes ne pourront se faire sans la défense. Comme l'a écrit Johann Soufi, « *Si l'on souhaite que la justice internationale survive et se développe davantage elle doit être beaucoup plus efficace. La défense doit participer à cette réflexion et être une force de proposition pour améliorer l'efficacité de la procédure et de la justice internationale dans son ensemble*⁵²³. Dans la même veine, il pourrait être utile de passer à une véritable institutionnalisation de la défense sans pour autant trop « *fonctionnariser* » une profession par essence libérale et indépendante »⁵²⁴.

⁵²² *CPI, Rapport final des Experts indépendants*, § 871.

⁵²³ Centre Algérien de Diplomatie Economique, « La défense devant les tribunaux pénaux internationaux », entretien avec Johann Soufi, 1 Mars 2020. [<https://algeriancenter.com/la-defense-devant-les-tribunaux-penaux-internationaux-entretien-avec-johann-soufi-conseiller-juridique-aux-nations-unies-et-expert-international-en-poursuites-penales/soufi/>].

⁵²⁴ *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

ASCENSIO Hervé , DECAUX Emmanuel, PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal*, 1^{ère} éd., Paris, Pedone, 2000, xvi+1053 p.

ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd. révisée, Paris, Pedone, 2012, 1280 p.

BOKA Marie, *La Cour Pénale Internationale entre droit et relations internationales, les faiblesses de la Cour à l'épreuve de la politique des États*, Institut universitaire Varenne, 2014, 440 p.

CASSESE Antonio, GAETA Paola, JONES John R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, 3 vol., 2380 p.

CATALETA Maria Stefania, *Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale*, L'Harmattan, 2016, 534 p.

CHETAIL Vincent, LALY-CHEVALIER Caroline (dir.), *Asile et extradition – Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 306 p.

D'ARGENT Pierre, *Les réparations de guerre en Droit international public*, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2002, 902 p.

DE FROUVILLE Olivier, *Droit international Pénal, sources incrimination responsabilités*, Paris, Pedone, 2012, xiv + 488 p.

DEPREZ Christophe, *La Cour pénale internationale à l'épreuve du droit à la liberté*, Anthemis, 2017, 374 p.

FERNANDEZ Julian (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, éd. CNRS, 2016, 432 p.

FERNANDEZ Julian, DE FROUVILLE Olivier (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ? (Troisièmes journées de la Justice pénale internationale)*, Paris, coll. « Publications du C. R. D. H. », Pedone, 2018, 192 p.

FERNANDEZ Julian, PACREAU Xavier, UBEDA-SAILLARD Muriel (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Tome 2, Paris, Pedone, 2019, 2944 p.

GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène (dir.), *La justice pénale internationale*, colloque, 22-23 novembre 2001, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2002, 614 p.

GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008, 290 p.

HENZELIN Marc, ROTH Robert (éds.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Genève, Bruxelles, LGDJ, Georg, Bruylant, 2002, 355 p.

HERRAN Thomas (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, 408 p.

JEANGENE VILMER Jean-Baptiste, *Réparer l'irréparable : Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, PUF, 2009, 202 p.

KABALIRA Stanislas, *The right to reparations under the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC): The content of the right and its implementation in the light of the early case law of the Court*, Wolf Legal Publisher, 2016, 394 p.

KLAMBERG Mark (ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2017, 818 p.

LEE Roy S. (ed.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, U.S, Transnational publishers Inc, 2001, 857 p.

PÉREZ-LEÓN-ACEVEDO Juan-Pablo, NICHOLSON Joanna (eds.), *Defendants and Victims in International Criminal Justice: Ensuring and Balancing Their Rights*, 1^{ère} éd., Routledge, 2020, 244 p.

PLENET Evelise, *Vers la création d'une prison internationale : L'exécution des peines prononcées par les juridictions pénales internationales*, Paris, L'Harmattan, 2010, 522 p.

MULGREW Roisin, ABELS Denis (eds.), *Research Handbook on the International Penal System*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, 544 p.

STEINBERG Richard H. (ed.), *The International Criminal Court : Contemporary Challenges and Reform Proposals*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, 374 p.

TRIFFTERER Otto, AMBOS Kai (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3^e éd., Hart, Oxford, 2016, 2352 p.

ZAPPALÀ Salvatore, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, coll. « Clefs politique », 2007, 154 p.

ARTICLES DE PÉRIODIQUES

ABTAHI Hirad, KOH Steven Arrigg, « The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court », *Cornell Int'l L. J.*, vol. 45(1), 2012, 24 p.

ANDERSON Keilin, SINCLAIR-BLAKEMORE Adeana, « *Ne bis in idem, nulla poena sine lege* and Domestic Prosecutions of International Crimes in the Aftermath of a Trial at the International Criminal Court », *Int'l Crim. L. rev.*, vol. 21(1), 2021, p. 35-66.

BAR HAIM Rosette, « Une vision du droit pénal international : " L'humanisme judiciaire", Régulation du droit pénal international par la codification des garanties internationales d'équité du procès pénal », *RQDI*, hors-série, octobre 2010, AIAD, p. 341-396.

BERKOVICZ Grégory , « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *CRDF* [en ligne], vol. 2, 2003, p. 101-109.

BEVERS Hans, BLOKKER Niels, ROODING Japp, «The Netherlands and the International Criminal Court: on statute obligations and hospitality » , *Leiden J Int'l L*, vol. 16(1), 2003, p. 135-156.

BIRKETT Daley J., « Managing Frozen Assets at the International Criminal Court: The Fallout of the Bemba Acquittal », *J Int'l Crim*, vol. 18, 2020, p. 765–790,

BITTI Gilbert, « Chronique Internationale : Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale » in *Chroniques, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, Paris, Dalloz, 2016.

BITTI Gilbert, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », *Rev. Crim.*, vol. 44 (2), 2011, p. 293-341.

BREJON Aude, « Le droit international de la détention : entre utopie et dystopie », *ThucyBlog* n° 95, 14 janvier 2021.

CAZALA Julien « L'adage male captus bene detentus face au droit international. (L'irrégularité de la capture n'entraîne par l'irrégularité de la détention) », *JDI*, n° 3, 2007, p. 737-762.

CHOI H. Jonathan, « Early release in International Criminal Law », *Yale L. J.*, vol. 123, 2014, p. 1784-1828.

COTTE Bruno, « La Cour pénale internationale. L'expérience d'un magistrat français », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], vol. 11, 2017, 17 p., mis en ligne le 22 décembre 2016, consulté le 08 juillet 2020.

DOMENECH-PASCUAL Gabriel, PUCHADES NAVARRO Miguel, « Compensating Acquitted Pre-Trial Detainees », *Int'l rev. of L. and Ecs.*, vol. 43, 2015, p. 1-22.

DONNEDIEU DE VABRES Henri, « le jugement de Nuremberg et le principe de la légalité des délits et des peines », *Revue de droit pénal et criminologie*, 1947, p. 813-833.

ELASSAL Edith-Farah, « Le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes », *RQDI*, vol. 24(1), 2011. p. 259-308.

FEAUVAU Natacha , « La Protection des témoins et les droits de la Défense dans le cadre de la justice pénale internationale », *ERA - Forum* n°4/2004, p. 562-580.

FERNANDEZ Julian, « CPI : Genèse et déclin de "l'esprit de Rome " », *AFRI*, vol. 7, 2006, 12 p.

FERNANDEZ Julian, « Variations sur la victime et la justice pénale internationale », *Amnis* [en ligne], vol. 6, 2006, mis en ligne le 01 septembre 2006.

FINLAY Lorraine, « Does the International Criminal Court protect against double jeopardy : an analysis of article 20 of the Rome Statute », *UCD J.Int'l. L. P.*, vol. 15(2), 2008-2009, p. 221-248.

GROSSMAN Claudio, MCDONALD Kirk Gabrielle, SPECTER Arien, WEINSTEIN Steven, « International support for international criminal tribunals and an International Criminal Court », *American Univ. Int'l L. Rev.*, vol.13 (6), 1998, p.1413-1439.

HELLER Kevin Jon, « What Happens to the Acquitted ? », *Leiden J Int'l L*, vol. 21(3), 2008, p. 663-680.

HENZELIN Marc, HEISKANEN Veijo, METTRAUX Guénaël, « Reparations to victims before the International Criminal Court: lessons from international mass claims processes », *Crim. Law. For.*, vol. 17(3-4), 2006, p. 317-344.

HOFFMANN Klaus, « Some Remarks on the Enforcement of International Sentences in Light of Galic case at the ICTY », in *Zeitschrift für Internationale Strafrechts Dogmatik*, 2011, p. 838-842.

HOLÁ Barbora, VAN WIJK Joris, « Life after Conviction at International Criminal Tribunals », *JICJ*, vol. 12, 2014, p. 109-132.

INGADOTTIR Thordis, « The International Criminal Court, The Trust Fund for victims (Article 79 of the Rome Statute) », a discussion paper 3, PICT, 2001.

IRVING Emma, « When International Justice Concludes: Undesirable but Unreturnable Individuals in the Context of the International Criminal Court », *JICJ*, vol.15(1), 2017, p. 115-131.

IRVING Emma, « Guest Post : The End of the road of Ngudjolo and the stacked odds and ICC acquitted », *Opinio juris*, 15 mai 2015.

KLIP André, « Enforcement of sanctions imposed by the International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia », *Eur. J. Crim. L.J.*, vol. 5(2), 1997, p. 144-164.

KREMENS Karolina, «The protection of the accused in international criminal law according to the Human Rights Law Standard », *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, vol. 1(2), 2011, p. 26-48.

LABUDA Patryk I., «The Flipside of Complementarity : Double jeopardy at the International Criminal Court », *JICJ*, vol. 17(2), 2019, p. 369-390.

MANIRAKIZA Pacifique, « Quelques considérations sur le droit à un avocat pour les indigents accusés de crimes internationaux », *Ottawa L. Rev.*, vol. 39(2), 2007-2008, p. 47-109.

MAZABRAUD Bertrand, « La justice pénale internationale : moralisation du monde, mondialisation d'une morale », éd. du Cerf, *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°269, 2012, p. 25-48.

MÉGRET Frédéric, « Of Shrines, Memorials and Museums: Using the International Criminal Court's Victim Reparation and Assistance Regime to Promote Transitional Justice », *Buffalo HR L. Rev.*, vol. 16 (1), 2010, 40 p.

MERRYLEES Andrew, « Two-Thirds and You're Out ? The Practice of Early Release at the ICTY and ICC, In Light of the Goals of International Criminal Justice », *Amsterdam L. For.*, vol.8(2), 2016, p. 69-76.

MICHELS Johan David, « Compensating Acquitted Defendants for Detention before International Criminal Courts », *JICJ*, vol. 8, 2010, p. 407-424.

MOYNIER Gustave, « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, vol. 3(11), Genève, Soullier et Wirth, 1872, p. 122-131.

MULGREW Roisin, «The International Movement of Prisoners», *Crim. Law. For.*, vol. 22(1), 2011, p. 103-143.

OOSTERVELD Valerie, PERRY Mike, MCMANUS John, « Cooperation of States with the International Criminal Court, The Twenty-Fifth Memorial Issue, The Eve of the International Criminal Court: Preparations and Commentary - How the World Will Relate to the Court », *Fordham Int'l L. J.*, vol. 25(3), 2001-2002, p. 767-839.

PENROSE Mary Margaret « Spandau Revisited: The Question of Detention for International War Crimes », *NYL. School J. of HR*, vol. 16(2), Spring, 2000, p. 553-592.

PENROSE Mary Margaret, « Lest We Fail: The Importance of Enforcement in International Criminal Law », *American Univ. Int'l L. Rev.*, vol. 15, 1999-2000, p. 321-394.

RAMEL Frédéric, « Diplomatie de catalyse et création normative : le rôle des ONG dans l'émergence de la Cour pénale internationale », *AFRI*, Paris : La Documentation française, 2005, vol. 5, p. 878-890.

REIJVEN Joke, VAN WIJK Joris, «Caught in Limbo: How Alleged Perpetrators of International Crimes Who Applied for Asylum in the Netherlands Are Affected by a Fundamental System Error in International Law », *Int'l J. Refugee L.* vol. 26(2), 2014, p. 248-271.

RIEGLER Edith, « Rehabilitating enemies of mankind: an exploration of the concept of rehabilitation as a sentencing aim at the ICTY and the ICC », *Int'l Crim. L. rev.*, vol. 20, 2020, p. 701-727.

SAVADOGO Louis, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 231-258.

SAVADOGO Raymond Ouigou, « Non-coupables - Le Non-refoulement, les Assurances Diplomatics et la Reinstallation des Acquittés des Jurisdictions Pénales Internationales dans Leurs Pays d'Origine », *Int'l Crim. L. rev.*, vol.15(5), 2015, p. 785-822.

SCALIA Damien, « Légalité et égalité de l'exécution des peines en droit international pénal : un clair-obscur contrasté », *Dalloz, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°4, 2011, p. 761-788.

SPENCER Dragana, « Overview of language rights in the International criminal Law sentencing models », *Int'l J. Semiot L.*, vol. 31, 2018, p. 787-804.

STANLEY Alexandra, « Extending Rome Statute article 59(2) to national arrests and detentions », *Georgetown J. Int'l L.*, vol. 49(3), 2018, p. 1197-1217.

TOLBERT David, « Case Analysis: The International Tribunal for the former Yugoslavia and the Enforcement of Sentences », *Leiden J Int'l L.*, vol. 11(3), 1998, p. 655-670.

UBEDA-SAILLARD Muriel, CHAUMETTE Anne-Laure, FERNANDEZ Julian, « L'activité des juridictions pénales internationales (années 2012-2013) », *AFDI*, vol. 59, 2013, p. 359-425.
WALLEYN Luc, « La Cour pénale internationale, une juridiction pour les victimes ? », *Rev. Crim.*, vol. 44(2), 2011, p. 43-61.

WEISSBRODT David, COLLINS Clay, « The Human Rights of Stateless Persons », *HRQ*, vol. 28(1), 2006, p. 245-276.

YARNELL Priyamvada, « Relativising atrocity crimes : The message of unconditional early release of perpetrators convicted by the ICTY (1998-2018) », *Int'l Crim. L. rev.*, vol. 21, 2021, p. 67-96.

ZYL SMIT Dirk Van, « International Imprisonment », *Int'l Crim. L. Qu.*, vol. 54(2), 2005, p. 357-385.

THÈSES

ABELS Denis, *Prisoners of the international community: the legal position of persons detained at international criminal tribunals*, Thèse de doctorat, droit, Université d'Amsterdam, 2012, 1070 p.

COHEN Miriam, *Reparations for international crimes and the development of a civil dimension of international criminal justice*, Thèse, Leiden University, 2017, 316 p.

IRVING Emma, *The shared protection of human rights at the International Criminal Court*, Thèse de doctorat, droit, Université d'Amsterdam, 2017, vi+221.

MULGREW Roisin, *Towards the Development of the International Penal System*, Cambridge University Press, 2013, xv+416 p.

NGA ESSOMBA Tergalise, *La protection des droits de l'accusé devant la cour pénale internationale*, Thèse de doctorat, droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011.

NGUYEN Déborah, *Le statut des victimes dans la pratique des Juridictions Pénales Internationales*, Thèse de doctorat, droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2014, 785 p.

SCHMITT Daisy, *Les fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Thèse de doctorat, droit, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2016, xiv+580 p.

TOMEBA MABOU Gynette, *La réparation devant les juridictions internationale*, Thèse de doctorat, droit Université de Strasbourg, 2017, 467 p.

MÉMOIRES

DOSEN Manon, *La condition des participants dans la phase post-procès*, Mémoire de Master, Université de Lille, 2015, iv+113 p.

ELASSAL Edith-Farah, *Coupables ! l'exécution des peines prononcées par les instances pénales internationales : (in)égalité de traitement entre les condamnés ?*, Mémoire, Université de Laval, 2013, iv+239 p.

OUIGOU SAVADOGO Raymond, *Non-coupables : la réinstallation des acquittés des juridictions pénales internationales*, Essai présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval pour l'obtention du grade de Maître en droit, 2013, vi + 88 p.

PLOURDE Philippe, *Les enjeux de la relocalisation des acquittés des juridictions pénales internationales : analyse juridique d'une liberté qui ne rime pas avec facilité*, Maîtrise en droit, Université de Laval, 2015, xii+185.

DOCUMENTS DES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

Documents de la CPI

Statut, Règlements et Rapports

Statut de Rome de la Cour pénale internationale (adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002), RTNU, vol. 2187, n° 38544.

AEP, *Règlement de la Cour*, Cinquième session plénière (17-28 mai 2004), le 26 mai 2004, La Haye, ICC-BD/01-01-04.

AEP, *Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, 3 décembre 2005, ICC-ASP/4/Res.3.

AEP, *Règlement de procédure et de preuve*, 9 septembre 2002, ICC-ASP/1/3.

AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, douzième session (20-28 novembre 2013), La Haye, 9 octobre 2013, ICC-ASP/12/35.

AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, treizième session (8-17 décembre 2014), New York, 23 octobre 2014, ICC-ASP/13/23.

AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, quatorzième session (18-26 novembre 2015), La Haye, 22 septembre 2015, ICC-ASP/14/27.

AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, quinzième session (16-24 novembre 2016), La Haye, 11 octobre 2016, ICC-ASP/15/9.

AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, dix-neuvième session (7-17 décembre 2020), New York, 28 octobre 2020, ICC-ASP/19/25.

AEP, *Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants, Rapport final-30 septembre 2020*, Dix-neuvième session (7-17 décembre 2020), New York, 09 novembre 2020, ICC-ASP/19/16.

AEP, *Document d'orientation unique du Greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour*, 4 juin 2013, ICC-ASP/12/3.

AEP, *Rapport sur les principes et critères à appliquer pour déterminer l'indigence aux fins de l'aide judiciaire*, Sixième session (30 novembre-14 décembre 2007), New York, 31 mai 2007, ICC-ASP/6/INF.

AEP, *Rapport sur le fonctionnement du système d'aide judiciaire de la Cour et propositions d'ajustement*, ICC-ASP/6/4, 31 mai 2007.

AEP, *Renforcement de la Cour pénale internationale et de l'Assemblée des États Parties*, 6 décembre 2019, ICC-ASP/18/Res.6.

AEP, *Rapport à l'Assemblée des États Parties sur les projets et les activités du Conseil de direction du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes pour la période allant du 1^{er} juillet 2018 au 30 juin 2019*, Dix-huitième session (2-7 décembre 2019), La Haye, ICC-ASP/18/14.

AEP, *Rapport de la Cour sur la coopération*, dix-neuvième session (7-17 décembre 2020), New York, 28 octobre 2020, ICC-ASP/19/25.

AEP, *Rapport du Bureau sur le groupe d'étude sur la gouvernance*, Dixième session (12-21 décembre 2011), New York, 22 novembre 2011, ICC-ASP/10/30.

AEP, *Résolution sur l'examen de la Cour pénale internationale et du système du Statut de Rome*, Neuvième séance plénière, 6 décembre 2019, ICC-ASP/18/Res.7.

Directive régissant les rapports entre la Cour et les intermédiaires, mars 2014.

Accords

Accord de siège entre la Cour pénale internationale et l'État hôte, ICC-BD/04-01-08, 1^{er} mars 2008.

Accord entre la Cour pénale internationale et le Comité international de la Croix-Rouge sur les visites aux personnes privées de liberté en vertu de la juridiction de la Cour pénale internationale, ICC-PRES/02-01-06, 13 avril 2006.

Accord entre la Cour pénale internationale et le Gouvernement de la République du Mali concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/11-01-12.

Accord entre la République d'Argentine et la Cour pénale internationale sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/19-01-17.

Accord entre le gouvernement Géorgien et La Cour Pénale Internationale sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/27-01-19.

Accord entre le Royaume de Norvège et la Cour pénale internationale sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/18-02-16.

Accord entre le Royaume de Suède et la Cour pénale internationale sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, ICC-PRES/20-02-17.

Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, 4 octobre 2004, approuvé par l'Assemblée des États parties, puis approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 58/318 du 13 septembre 2004.

Agreement between the Government of the Kingdom of Belgium and the International Criminal Court on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court, ICC-PRES/16-03-14.

Agreement between the International Criminal Court and the Federal Government of Austria on the enforcement of sentences of the International Criminal Court, ICC-PRES/01-01-05.

Agreement between the International Criminal Court and the Government of the Republic of Finland on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court, ICC-PRES/07-01-11.

Agreement between the International Criminal Court and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on the Enforcement of Sentences Imposed by the International Criminal Court, ICC-PRES/04-01-07.

Agreement between the Kingdom of Denmark and the International Criminal Court on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court, ICC-PRES/12-02-12.

Agreement between the Republic of Serbia and the International Criminal Court on the Enforcement of Sentences of the International Criminal Court, ICC-PRES/09-03-11.

Kingdom Act of 20 June 2002 to implement the Statute of the International Criminal Court in relation to co-operation with and the provision of assistance to the International Criminal Court and the enforcement of its decisions.

Mémorandum d'accord entre La Cour Pénale Internationale et l'organisation des Nations Unies sur le renforcement de la capacité des états à exécuter, conformément aux règles internationales qui régissent le traitement des détenus, les peines d'emprisonnement prononcées par la Cour, ICC-PRES/15-02-14, entré en vigueur le 26 septembre 2014.

Communiqués

CPI, Communiqué de presse, « Thomas Lubanga Dyilo et Germain Katanga sont transférés en RDC pour purger leur peine d'emprisonnement », ICC-CPI-20151219-PR1181, 19 décembre 2015.

CPI, Communiqué de presse, « Ahmad Al Faqi Al Mahdi transferred to UK prison facility to serve sentence », ICC-CPI-20190503-PR1451, 03 mai 2019.

Documents relatifs aux autres juridictions pénales internationales

Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945, RTNU, vol. 82, p. 281-301.

AG et CS des Nations Unies, Cinquante-septième session, *Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, Doc. NU, A/57/379-S/2002/985, 4 septembre 2002

Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 19 janvier 1946, Tokyo.

Lettre datée du 14 décembre 2000, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2000/ 1198.

Lettre datée du 19 septembre 2000 adressée au Secrétaire général par le Président du TPIY, annexée à la lettre datée du 26 septembre 2000 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2000/904.

Lettre datée du 2 novembre 2000, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2000/1063

Lettre datée du 26 septembre 2000 adressée au Secrétaire général par le Président du TPIR, annexé à la lettre datée du 28 septembre 2000 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, UN Doc. S/2000/925.

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, (Nuremberg 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946)», AAARGH, Nuremberg, 1947.

Statut du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, Rés CS 1966, Doc. off. CS NU, 65e sess., 6463e séance, Doc. NU S/RES/1966(2010).

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Rés CS 955, Doc. off. CS NU, 49e sess., 3453e séance, Doc. NU S/RES/955 (1994).

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Rés CS 827, Doc. off. CS NU, 48e sess., 3217e séance, Doc. NU S/RES/827 (1993).

Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (en annexe de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002).

Statut du Tribunal spécial pour le Liban, Rés CS 1757, Doc. off. CS NU, 62e sess., 5685e séance, Doc. NU S/RES/1757 (2007).

TPIR, *Directive pratique portant procédure de désignation de l'état d'exécution de peines d'emprisonnement*, révisée et modifiée le 23 septembre 2008.

TPIY, *Directive pratique relative à la procédure que doit suivre le tribunal international pour désigner l'état dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement*, IT/137/Rev.1, 1^{er} septembre 2009.

TPIY, *Manual of developed practice*, Italy, 2009.

United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation 2001/25 – On the Amendment of Regulation No. 2000/11 and Regulation No. 2000/30, 14 September 2001, UNTAET/REG/2001/25, section 52.

Instrumentes internationaux et régionaux

Instrumentes régionaux

Charte arabe des droits de l'homme, 23 mai 2004, entrée en vigueur le 15 mars 2008.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

Convention arabe sur la réglementation du statut des réfugiés dans les pays arabes, 1994.

Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 juin 1975.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Convention européenne pour la prévention de la torture et peines ou traitements inhumains ou dégradants, 26 novembre 1987, STE n° 126 (révisé conformément aux dispositions des protocoles n° 1 (STE n° 151) et n° 2 (STE n° 152)).

Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954, RTNU, vol. 189, p. 137.

Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, 21 mars 1983, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1988, STE n° 112.

Déclaration de Carthagène, Colloque la protection internationale des réfugiés en Amérique Centrale, au Mexique et à Panama, 19-22 novembre 1984. Voir HCR, Recueil des traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés et les personnes déplacées, HCR, Genève, 1995, vol. II, p. 206-211.

Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, Conseil de l'Union européenne, L 304/12, 29 avril 2004.

Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 16 septembre 1963).

Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (Strasbourg, 22 novembre 1984).

Union Africaine, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, (adoptée par la Commission africaine de l'homme et des peuples en 2003).

Union Européenne, *Résolution du Parlement européen du 24 avril 2009 sur le soutien au Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 2009.

Instruments internationaux et d'organes onusiens

AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, UN Doc A/RES/217(III), 12 décembre 1948.

AGNU, Résolution 43/173 portant *Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, doc. Nations Unies A/RES/43/173, 9 décembre 1988.

AGNU, Résolution 45/111 du 14 décembre 1990 portant *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*.

AGNU, Résolution 70/175 portant *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*, 17 décembre 2015, approuvée par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

Comité des droits de l'homme, Observation Générale n° 21, art. 10 (quarante-quatrième session, 1992), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994).

Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 35 - Article 9 (Liberté et sécurité de la personne), 16 décembre 2014, CCPR/C/GC/35.

Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 13 - Article 14 (Administration de la justice), 13 avril 1984.

HCR, *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, 4 septembre 2003.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Secrétaire Général, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1, New York, 27 mai 1949.

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 juin-17 juillet 1998, official records, vol. 1, UN doc. A/CONF.183/C.1/WGE/L.9.

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Official Records, Volume III, A/CONF.183/13 (Vol. III) (2002).

JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

Jurisprudence de la CPI

Ch.PI. II, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, n° ICC-01/04-02/12, 18 décembre 2012.

Ch.Prél. II, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision sur la demande d'indemnisation et de dommages-intérêts de M. Bemba, ICC-01/05-01/08-3694 18-05-3694, 18 mai 2020.

ChA., *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, version publique expurgée Arrêt relatif à l'appel interjeté par les victimes contre l'Ordonnance de réparation, ICC-01/12-01/15A, 8 mars 2018.

ChA., *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision relative à la recevabilité de l'appel interjeté par Germain Katanga contre la Décision rendue en application de l'article 108-1 du Statut de Rome, ICC-01/04-01/07-3697-tFRA, 9 juin 2016.

ChPI. IX, *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, Public redacted sentence, ICC-02/04-01/15 1819-Red, 06 mai 2021.

ChA., *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques Magenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Decision on the "Requête en appel de la défense de monsieur Aimé Kilolo Musamba contre la décision de la Chambre de première instance VII du 17 novembre 2015", ICC-01/05-01/13-1533, 23 décembre 2015.

ChA., *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques Magenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Judgment on Mr Mangenda's appeal against the "Decision on request for compensation for unlawful detention", ICC-01/05-01/13 OA 13, 8 août 2016.

ChA., *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I concernant les requêtes en insuffisance des moyens à charge, ICC-02/11-01/15-1400-tFra, 31 mars 2021.

ChA., *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance II intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut », ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA , 07 avril 2015.

ChA., *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, CPI-01/04-0101/06-772-tFRA, 14 décembre 2006.

ChA., *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, arrêt relatif aux appels interjetés contre la « Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations rendue le 7 août 2012 accompagné de l'Ordonnance de réparation MODIFIÉE (annexe A) et des annexes publiques 1 et 2 », n° ICC-01/04-01/06 -3129-tFRA, 3 mars 2015.

ChA., *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "*Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*" and directions on the further conduct of proceedings, ICC-01/04-01/06-2953, 14 décembre 2012.

ChPI. I, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Public with one public annex Sentencing judgment, ICC-01/04-02/06-2442, 7 novembre 2019.

ChPI. I, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Decision on the Updated Implementation Plan from the Trust Fund for Victims, ICC-01/12-01/15-324-Red, 4 mars 2019.

ChPI. I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA.

ChPI. I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la participation des victimes, ICC-01/04-01/06 1/68, 18 janvier 2007.

ChPI. I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, 10 juillet 2012.

ChPI. I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision reviewing the Registry's decision on legal assistance for Mr Thomas Lubanga Dyilo pursuant to Regulation 135 of the Regulations of the Registry, ICC-01/04-01/06-2800, 30 août 2011.

ChPI. I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Requête de la Défense sollicitant le réexamen de la décision du Greffe du 22 juillet 2011 relative à l'aide judiciaire accordée à M. Thomas Lubanga, ICC-01/04-01/06-2790, 19 août 2011.

ChPI. II, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, 24 mars 2017, ICC-01/04-01/07-3728.

ChPI. II, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Version publique expurgée de la « Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure » (01/04-01/07-1666-Conf-Exp), ICC-01/04-01/07-1666-Red, 20 novembre 2009.

ChPI. II, *Le Procureur c. Ngudjolo Chui*, décision sur la "Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome ", ICC-01/04-02/12-301, 16 décembre 2015.

ChPI. II, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, version publique expurgée du « Rectificatif de la « Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu »(...), ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr, 21 décembre 2017.

ChPI. II, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la requête de l'équipe de défense de Thomas Lubanga Dyilo sollicitant sa comparution lors des audiences prévues les 11, 13 et 14 octobre 2016 au moyen d'une liaison vidéo, ICC-01/04-01/06-3243, 6 octobre 2016.

ChPI. V, *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta*, Decision on the application for a ruling on the legality of the arrest of Mr Dennis Ole Itumbi, ICC-01/09-02/11-534, 19 novembre 2012.

ChPI. VI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques, Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, Décision on the " Defence request seeking leave to appeal the 'Decision on request for compensation for unlawful detention'", ICC-01/05-01/13-1893, 13 mai 2016.

ChPI. VI, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, « Réparations order », ICC-01/04-02/06-2659, 8 mars 2021.

ChPI. VI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Decision on request for compensation for unlawful detention, ICC-01/05-01/13-1663, 26 février 2016.

ChPI. VIII, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, « Ordonnance de réparation », ICC-01/12-01/15-236-tFRA, 17 août 2017.

ChPI., II., *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision orale, ICC 01/04-01/07-T-341-FRA ET WT 18-06-2012 1/11 PV T, 18 juin 2012.

ChPrél. A, *Le Procureur c. Paul Gicheru*, Public Redacted Decision on the confirmation of charges against Paul Gicheru, ICC-01/09-01/20-153-Red, 15 juillet 2021.

ChPrél. I, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Decision on the 'Corrigendum of the Challenge to the Jurisdiction of the ICC on the Basis of Art. 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute', ICC-02/11-01/11-234-tFRA, 15 août 2012.

ChPrél. II, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Requête de la Défense de Mathieu Ngudjolo sollicitant le réexamen et la réformation de la décision du Greffe référencée CSS/2012/237 du 25 mai 2012 relative à l'aide judiciaire accordée à Monsieur Mathieu Ngudjolo Chui dans le cadre de l'affaire, ICC-01/04-01/07-3304, 05 juin 2012.

ChPrél. II, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Defence Request for a Review of the Registry's Decision on the Modification of Legal Aid, ICC-01/04-01/07-3305, 08 juin 2012.

ChPrél. II, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the request for leave to appeal the 'Decision on Mr Bemba's claim for compensation and damages, ICC-01/05-01/08-3694, 1^{er} octobre 2020.

CPI, ChPI. II, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), ICC-01/04-01/07-3484, 23 mai 2014.

La Présidence, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision en application de l'article 108-1 du Statut de Rome, ICC-01/04-01/07-3679-tFRA, 7 avril 2016.

La Présidence, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, ICC-01/04-01/07-3626-tFRA, 08 décembre 2015.

La Présidence, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision relative à la Requête de la Défense aux fins de réexamen de la Décision rendue en application de l'article 108-1 du Statut de Rome par la Présidence (ICC-01/04-01/07-3821-Red), ICC-01/04-01/07-3833-tFRA, 26 juin 2019.

La Présidence, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Public Decision on the Corrigendum to 'Blé Goudé Defence Notice to the Presidency, ICC-02/11-01/15-1403-Conf-Exp' dated 23 June 2021 (ICC-02/11-01/15-1403-Conf-ExpCorr), ICC-02/11-01/15-1405, 15 juillet 2021.

La Présidence, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, ICC-01/04-01/06-3185-tFRA, 8 décembre 2015.

La Présidence, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Décision relative à la Demande urgente en vertu de la règle 21-3 du Règlement de procédure et de preuve et à la Demande urgente pour la désignation d'un conseil de permanence, déposées par Thomas Lubanga Dyilo devant la Présidence le 7 mai 2007 et le 10 mai 2007 respectivement, ICC-01/04-01/06-937, 29 juin 2007.

Les trois juges de la chambre d'appel nommés pour connaître de l'examen de la question d'une réduction de peine, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-3173-tFra, 22 septembre 2015.

Les trois juges de la Chambre d'appel nommés pour connaître de l'examen de la question de la réduction de la peine, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga, ICC-01/04/01/07-3615-tFRA, 13 novembre 2015.

Jurisprudence de la CEDH

CEDH, *Airey c. Irlande*, (requête n° 6289/73), arrêt du 9 octobre 1979.

CEDH, *Allenet de Ribemont c. France* (requête n° 15175/89), arrêt du 10 février 1995.

CEDH, *Khoroshenko c. Russie* (Requête no 41418/04), arrêt du 30 juin 2015

CEDH, *Kostovski c. Pays-Bas*, (Requête no 11454/85), arrêt du 20 novembre 1989.

CEDH, *Norik Poghosyan c. Arménie* (Requête n° 63106/12), jugement du 22 octobre 2020.

CEDH, *Voynov c. Russie* (Requête n°39747/10), arrêt du 3 juillet 2018.

CEDH, *Wassink c. Pays-Bas* (Requête no12535/86), arrêt du 27 septembre 1990.

CEDH, *Stanev c. Bulgarie* (Requête n° 36760/06), arrêt du 17 janvier 2012.

Jurisprudence de la CPJI et de la CIJ

CIJ, *aff. Nottebohm, Liechtenstein c. Guatemala* (deuxième phase), arrêt du 6 avril 1955, *Rec. CIJ*, 1955.

CPJI, *aff. relative à l'usine de Chorzów, Allemagne c. Pologne*, arrêt du 13 septembre 1928, *Rec. CPJI*, sér. A n° 17.

Jurisprudence du TPIY, du TPIR et du MTPI

ChA., *André Rwamakuba c. Le Procureur*, Decision on Appeal against Decision on Appropriate Remedy, ICTR-98-44C-A, 13 septembre 2007.

ChA., *Jean Bosco Barayagwiza c. Le Procureur*, Decision on the Prosecutor's Request for Review or Reconsideration, ICTR-97-19-AR72, 31 mars 2000.

ChA., *Laurent Semanza c. Le Procureur*, Decision, Case No. ICTR-97-20-A, 31 May 2000.

ChPI. III, *Le Procureur c. André Rwamakuba*, Decision on Appropriate Remedy, ICTR-98-44C-T, 31 January 2007.

ChPI. III, *Protais Zigiranyirazo c. Le Procureur*, Decision on Protais Zigiranyirazo's motion for damages, ICTR-2001-01-073, 18 juin 2012.

ChPI. III, *Rwamakuba*, Décision relative à la requête en défense en juste réparation, 31 janvier 2007, ICTR-98-44C-A.

ChPI., *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, Jugement portant condamnation, IT-96-22-T, 29 novembre 1996.

ChPI., *Le Procureur c. Vojisla Seselj*, Décision relative à la requête de l'accusé en indemnisation pour violations alléguées de ses droits fondamentaux lors de sa détention provisoire, IT-03-67-T, 21 mars 2012.

Jean Bosco Barayagwiza : *Impossible Justice*, 5 octobre 2000, Pièce à conviction TC4B, n° d'enregistrement 6547.

MTPI, Le Président, *Le Procureur c. VALENTIN ČORIĆ*, Further redacted public redacted version of the decision of the President on the early release of Valentin ČORIĆ and related conditions, MICT-17-112-ES.4, 19 janvier 2019.

Jurisprudence des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens

ChPI., *Kaing Guek Eav alias Duch*, Jugement, 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 juillet 2010.

ARTICLES DE JOURNAUX

Le Monde Afrique, « Côte d’Ivoire : feu vert du président Ouattara au retour de son rival Laurent Gbagbo », 07 avril 2021.

[https://www.lemonde.fr/afrique/article/2021/04/07/cote-d-ivoire-feu-vert-du-president-ouattara-au-retour-de-son-rival-laurent-gbagbo_6075892_3212.html]

France 24, « Ouganda : l’ex commandant de la LRA Dominic Ongwen condamné à 25 ans de prison par la CPI », 6 mai 2021

[<https://www.france24.com/fr/%C3%A9missions/journal-de-l-afrique/20210506-ouganda-l-ex-commandant-de-la-lra-dominic-ongwen-condamn%C3%A9-%C3%A0-25-ans-de-prison-par-la-cpi>]

RUGIRIRIZA Ephrem, « Acquittés du TPIR : les confinés de la justice internationale », Justiceinfo, 17 mars 2020, [<https://www.justiceinfo.net/fr/44023-acquittes-du-tpir-les-confines-de-la-justice-internationale.html>].

TSHIAMALA Stanis Bujakera, « RDC : l’ancien chef de guerre Thomas Lubanga, libre après avoir purgé sa peine de 14 ans », Jeune Afrique, 15 mars 2020.

[<https://www.jeuneafrique.com/911104/politique/rdc-lancien-chef-de-guerre-thomas-lubanga-libre-apres-avoir-purge-sa-peine-de-14-ans/>].

Radio Okapi, « Insécurité en Ituri : Thomas Lubanga propose le déploiement d’une force Artémis », 21 avril 2021.

[<https://www.radiookapi.net/2021/04/21/actualite/securite/insecurite-en-ituri-thomas-lubanga-propose-le-deploiement-dune-force>].

MWANAMILONGO Saleh, « CPI : les victimes de la RDC attendent l’argent promis », Deutsche Welle.

[<https://www.dw.com/fr/cpi-les-victimes-de-la-rdc-attendent-largent-promis/a-56819669>].

MAUPAS Stéphanie, « Mathieu Ngudjolo, ex-milicien acquitté par la CPI mais sans papier », Le monde, La Haye, publiée le 27 février 2015, mis à jour le 19 août 2019.

[https://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/02/27/mathieu-ngudjolo-ex-milicien-acquitte-par-la-cpi-mais-sans-papier_4584860_3212.html].

GERMAIN Nicolas, AMELLAL Meriem, CARACENA Célia, GIRARD Harold, « Charles Blé Goudé, ancien ministre ivoirien : “Je demande des dommages et intérêts à la CPI” », France 24 - Le Journal d’Afrique, 24 juin 2021, 17 minutes 24 sec.

[<https://www.france24.com/fr/%C3%A9missions/journal-de-l-afrique/20210624-charles-bl%C3%A9-goud%C3%A9-oui-je-demande-des-dommages-et-int%C3%A9r%C3%AAts-%C3%A0-la-cpi>]

AUTRES DOCUMENTS

Centre Algérien de Diplomatie Economique, « La défense devant les tribunaux pénaux internationaux », Entretien avec Johann SOUFI, 1 Mars 2020.

Asian-African Legal Consultative Organization, Report of the Round-Table Meeting Of Legal Experts on the forthcoming Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Cour, 2010.

F.I.D.H., « Les droits des victimes devant la C.P.I. – Manuel à l'intention des victimes, de leurs représentants légaux et des ONG: Chapitre VI – protection, soutien et assistance », 2007.

Institut de Droit International, Résolutions d'Oxford, art. 2, Session d'Oxford, 1880.

M. I. FEDEROVA, Jan WOUTERS, Sten VERHOEVEN, « Safeguarding the Rights of Suspects and Accused Persons in International Criminal Proceeding », Leuven Center for Global Governance Studies, Institute for international law, Working Paper n° 27, 2009.

Maria Laura FERIOLI, The impact of cooperation of States on the right to liberty of detained suspects before the ICC: A contextual approach, International Crimes Database, Brief 15, décembre 2015.

Rapport de synthèse, Troisièmes rencontres internationales des bureaux de la défense, du 22 au 23 octobre 2015, Suisse.

REDRESS, Justice for Victims: The ICC's Reparations Mandate, 20 mai 2011, p. 24.

Richard J. ROGERS, Assessment of the ICC's Legal Aid System, 2017, § 262.

War Crimes Research Office International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court, American University, 2010.

DICTIONNAIRES

CORNU Gérard , Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, « Défense », PUF, éd. 2020, 1091 p.

LA ROSA Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal*, « non bis in idem », PUF, 1998, 118p .

Black law's Dictionnary : [Black's Law Dictionary - Free Online Legal Dictionary \(thelawdictionary.org\)](http://thelawdictionary.org)

TABLE DES MATIERES

<i>REMERCIEMENTS</i>	<i>ii</i>
<i>LISTE DES ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS</i>	<i>iii</i>
<i>SOMMAIRE</i>	<i>vi</i>
<i>INTRODUCTION</i>	<i>1</i>
<i>PARTIE I : LES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE DES CONTENTIEUX TRADITIONNELS CONSÉCUTIFS À LA PHASE PÉNALE</i>	<i>11</i>
TITRE I- LES DROITS DU CONDAMNÉ DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE	12
Chapitre I : Le caractère inclusif de la phase de désignation	13
Section I : Les États et la CPI dans le processus de désignation	13
Paragraphe 1 : Les États	13
A- Le système du double consentement	14
B- Les limites du double consentement	15
Paragraphe 2 : La Cour pénale internationale	17
A- Les prérogatives de la Présidence	17
B- Les missions du Greffe	19
Section II : La participation de la défense au processus de désignation	20
Paragraphe 1 : Les critères favorables à la prise en compte des intérêts du condamné	21
A- L'importance des observations du condamné	21
B- Le bien-fondé d'une prise en compte du lien de nationalité	22
Paragraphe 2 : Les limites à la prise en compte des intérêts de la défense	23
A- La mise en balance des critères favorables à l'implication du condamné avec les autres critères	23
B- La prise en compte des intérêts du condamné et la désignation de l'État hôte	25
Chapitre II : Le caractère atypique des règles régissant l'exécution de la peine	27
Section I : Un dualisme normatif aux fins de meilleures conditions de détention	27
Paragraphe 1 : L'application de la législation nationale aux conditions de détention	27
A- Le champ d'application de la législation nationale	27
B- Le conditionnement de l'application de la législation nationale	29
Paragraphe 2 : Le contrôle des conditions de détention par la CPI	30
A- Le contrôle à l'initiative du condamné	31
B- Le contrôle à l'initiative de la Cour	32
Section II : Une unicité normative aux fins d'une harmonisation des règles d'aménagement des peines	33
Paragraphe 1 : La procédure d'aménagement de la peine, entre judiciarisation et précision	34
A- Le caractère précis des délais de réexamen	34
B- L'institution d'une procédure judiciaire de réexamen	35
Paragraphe 2 : Les limites de la procédure de réexamen	36
A- Le caractère restrictif des facteurs pris en compte	36
B- Les risques liés à la marge d'appréciation des juges	38
TITRE II : LA SITUATION POST-CARCÉRALE DU CONDAMNÉ	41
Chapitre I : Les différentes situations caractérisant la vie post-carcérale	43
Section I- : La réinstallation comme l'issue normale d'une exécution de peine	43
Paragraphe 1 : Le transfèrement du condamné	43
A- Le transfèrement vers l'État d'origine	44
B- Le transfèrement vers un État tiers	45
Paragraphe 2 : Le maintien du condamné dans l'État d'exécution	46

A-	L'État d'origine ou l'État tiers comme des États de réinstallation	46
B-	L'État hôte comme l'État de réinstallation	47
Section II :	L'engagement de nouvelles procédures nationales comme une issue exceptionnelle	48
Paragraphe 1 :	Les différentes hypothèses	49
A-	L'étendue de la compétence de la Cour pour les actes antérieurs au transfèrement	49
B-	Le cas particulier des actes postérieurs au transfèrement	50
Paragraphe 2 :	L'affaire <i>Katanga</i> , les poursuites nationales et la CPI	51
A-	Le contexte de l'affaire Katanga	51
B-	Le rapport entre les articles 108 et 20 du Statut	52
Chapitre II :	Les implications juridiques de la condamnation sur la situation post-carcérale	54
Section I-	Sur la protection internationale des mis en cause	54
Paragraphe 1 :	L'exclusion du bénéfice de la protection internationale aux condamnés	54
A-	La clause d'exclusion, un frein à l'octroi de la protection internationale	54
B-	Le risque de « ni-ni »	56
Paragraphe 2 :	L'expiation, comme palliatif au risque de « ni-ni »	57
A-	La position générale du débat en droit international	57
B-	La position du HCR	58
Section II-	Sur la réinsertion de l'ex-condamné	59
Paragraphe 1 :	Une prise en compte minimale de la « réinsertion » à l'entame de la phase post-procès	59
A-	De la détermination de la peine (...)	59
B-	(...) à la désignation de l'État d'exécution	61
Paragraphe 2 :	Une prise en compte variable de la « réinsertion » lors de l'achèvement de la phase post-procès	61
A-	Une prise en compte effective de la réinsertion à l'étape du réexamen	62
B-	Une occultation de la réinsertion dans la phase post-carcérale	63
*	*	65
 <i>PARTIE II : LES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LE CADRE DES NOUVEAUX CONTENTIEUX CONSÉCUTIFS À LA PHASE PÉNALE</i>		 66
TITRE I-	Le contentieux des réparations aux victimes	67
Chapitre I :	La réalité de la participation du condamné aux réparations	68
Section I :	Une participation de la défense juridiquement encadrée	68
Paragraphe I-	Les différentes règles applicables aux réparations	68
A-	Les principes applicables aux réparations	68
B-	Les critères des ordonnances de réparation	70
Paragraphe II-	L'origine prétorienne des règles applicables	71
A-	L'étendue du pouvoir des juges dans la phase des réparations	72
B-	Les risques liés à la prépondérance des juges	73
Section II :	Une participation variable du condamné	74
Paragraphe I-	Les étapes de la procédure	74
A-	De l'ouverture du procès à l'ordonnance de réparation	74
B-	De l'ordonnance à la mise en œuvre du plan des réparations	76
Paragraphe II-	La solvabilité du condamné	77
A-	Cas du condamné totalement ou partiellement solvable	77
B-	Cas du condamné indigent	78
Chapitre II :	Les potentiels freins à l'exercice des droits de la défense	80
Section I :	Les droits de la défense à l'épreuve de la protection des victimes, témoins et intermédiaires	80
Paragraphe I :	Le besoin de protection	80
A-	Le caractère réel du besoin de protection	81
B-	Des mesures variées	81
Paragraphe II :	La conciliation des mesures de protection avec les droits de la défense	82

A-	L'influence des mesures de protection sur les droits de la défense	83
B-	Les approches de solutions	83
Section II :	Les droits de la défense à l'épreuve du système d'aide judiciaire	85
Paragraphe I :	L'aide judiciaire de la CPI vis-à-vis de la défense	85
A-	Le régime général de l'aide judiciaire de la CPI	85
B-	L'occultation de la phase des réparations par l'aide judiciaire	86
Paragraphe II :	la réécriture jurisprudentielle du système d'aide judiciaire	87
A-	La phase des réparations, une phase du procès	87
B-	La survivance de l'aide judiciaire durant les réparations	88
TITRE II-	Le contentieux de l'indemnisation des mis en cause	90
Chapitre I :	Le cadre juridique du régime d'indemnisation	91
Section 1 :	La substance du régime d'indemnisation	91
Paragraphe 1 :	Les motifs d'indemnisation invocables par les mis en cause	91
A-	L'indemnisation pour une arrestation ou une détention irrégulière	91
B-	L'indemnisation pour une peine imméritée	93
Paragraphe 2 :	Les règles procédurales applicables à l'article 85	94
A-	La procédure normale	95
B-	La pratique jurisprudentielle	96
Section 2 :	L'originalité du régime d'indemnisation en vigueur	97
Paragraphe 1 :	Une avancée juridique en droit international	97
A-	Au regard du droit international des droits de l'homme	97
B-	Au regard du droit international pénal	98
Paragraphe 2 :	Un facteur de rapprochement	100
A-	Le rapprochement impulsé par l'article 85	100
B-	La comparaison des régimes des articles 75 et 85 du Statut	101
Chapitre II :	Le caractère restrictif du régime d'indemnisation	103
Section 1 :	Les restrictions sur le plan procédural	103
Paragraphe 1 :	Les restrictions communes	103
A-	Du système probatoire en matière d'indemnisation	103
B-	De la susceptibilité des voies de recours	105
Paragraphe 2 :	Les restrictions spécifiques à l'« erreur judiciaire grave et manifeste »	106
A-	Les manifestations du pouvoir discrétionnaire des juges	106
B-	Les effets du pouvoir discrétionnaire sur l'effectivité du « droit » à indemnisation	107
Section 2 :	Les restrictions sur le plan matériel	108
Paragraphe 1 :	L'élargissement du champ matériel de l'article 85 à des motifs recalés	108
A-	La question des illégalités précédant la remise d'un suspect	109
B-	Le cas du dépérissement de biens gelés sous l'autorité de la Cour	110
Paragraphe 2 :	L'élargissement du champ matériel de l'article 85 à d'autres situations	112
A-	L'hypothèse des mesures de contraintes exercées par l'État hôte	112
B-	L'hypothèse de l'annulation d'une condamnation ou de l'abandon des poursuites	113
*	*	116
<i>CONCLUSION</i>		<i>118</i>
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>		<i>122</i>
<i>TABLE DES MATIERES</i>		<i>141</i>