

---

## La procédure de l'affaire Katanga aux conf du droit international pénal

Il s'agit maintenant de tenter de comprendre, en s'appuyant sur la masse de documents écrits qu'ont produit les différentes parties à cette confrontation judiciaire, comment les Chambres ont appréhendé les différents faits que nous avons présentés, et qui ont été pour certains établis pendant les procédures, pour d'autres rejetés et pour d'autres encore réinterprétés afin de les transformer en « matière juridique », c'est-à-dire en droit. Comme l'indique de manière quelque peu provocante Bruno Latour dans *La Fabrique du droit*, « il ne sert à rien d'être profond en étudiant le droit. Le rapport entre les apparences et la réalité, si important dans les sciences, dans la politique, dans la religion, dans l'art même, n'aurait ici aucun sens : les apparences sont tout, le fond n'est rien.<sup>530</sup> » Il nous appartient donc, après être revenu sur les faits et les étapes procédurales pré-juridictionnelles, d'étudier comment la Cour s'est saisie de ces éléments qui lui étaient *nolens volens* si étrangers, ce qui nous permettra de comprendre notamment pourquoi une certaine interprétation des ces faits a été adoptée malgré d'évidentes contradictions ou *distanciements du « réel »*, pour aboutir à la condamnation de Germain Katanga et à la transformation de l'attaque de Bogoro en une « matière juridique ». Nous présenterons pour cela d'abord les principaux *cadres* de l'affaire, à savoir sa temporalité et le rôle de ses différents acteurs (A), avant de rappeler les différentes étapes de la procédure et les problématiques spécifiques à chacune d'entre elle (B).

---

<sup>530</sup> *La fabrique du droit*, Paris, La Découverte, 2002, page 284.

## A. Les données de l’Affaire : ampleur, difficultés et insuffisances d’un droit en construction

Comme l’indique la Chambre de première instance dans son jugement, celle-ci a siégé pendant 265 jours lors desquels elle a entendu 54 témoins<sup>531</sup>, soit une moyenne de dix jours par mois pendant la durée du procès. 643 « pièces » ont été « versées au dossier »<sup>532</sup>. 409 ordonnances et décisions ont été prises par la Chambre, et 168 décisions orales rendues.<sup>533</sup> 366 victimes ont été représentées, dont deux qui ont comparu<sup>534</sup>. Cette curieuse récapitulation comptable, dont nous ne reprenons ici que les principaux éléments, est devenue une habitude dans les jugements des tribunaux pénaux internationaux<sup>535</sup>. Elle est énoncée dès l’ouverture du Jugement, prétendant par la force des chiffres et une présentation formelle sans fioritures apparentes<sup>536</sup> montrer l’implacabilité du processus judiciaire, empruntant à une apparence d’objectivité scientifique pour renforcer un propos qu’elle n’a pas encore énoncé. Nous postulons qu’en ce qui concerne cette affaire, la comptabilité à laquelle s’est adonnée la Chambre – qui fait involontairement écho à son *incapacité* à agir en comptable du seul « chiffre » qui en était attendu, celui qui aurait permis de singulariser la masse informe des disparus, rendant ainsi leur identité aux victimes, et donc leur individualité – vise à se substituer à l’*image manquante*<sup>537</sup> qu’elle a été incapable de combler, et pour laquelle il lui avait été attribué son pouvoir de juger, c’est-à-dire la *révélation* de

---

<sup>531</sup> Jugement, page 21, paragraphe 21.

<sup>532</sup> Jugement, page 22, paragraphe 22.

<sup>533</sup> Jugement, page 23, paragraphe 26.

<sup>534</sup> Jugement, page 27, paragraphe 36.

<sup>535</sup> Voir par exemple le Jugement de l’Affaire Lubanga (ICC/04-01/06-2842, 14 mars 2012), pages 11 à 22, paragraphes 10 à 21.

<sup>536</sup> Car il est bien entendu que, ces chiffres ne *disant* à proprement parler rien, ils sont eux-mêmes des effets de style adaptés à une époque marquée par un important esprit comptable.

<sup>537</sup> Nous empruntons la formule à Pascal Quignard et à la conférence qu’il a prononcée et qui a été éditée sous le titre *Sur l’image qui manque à nos jours*, Paris, Arléa, 2014.

la vérité sur l'attaque de Bogoro<sup>538</sup>, la reconstruction par le langage de la mort afin d'empêcher que la vie se résume à la pulsion de l'instant, afin de *démontrer* qu'elle ne peut, ne doit se réduire à l'effectuation des possibles sans regard pour leurs conséquences.

Loin de nous attarder sur les différentes comptabilités – au demeurant d'ores et déjà fort bien établies, comme nous l'avons vu – des procédures qui ont touché Germain Katanga, il s'agit ici pour nous de donner une vision d'ensemble sur les principaux traits saillants de celles-ci avant d'en détailler les plus importantes étapes.

### 1. La temporalité de l'affaire

Avant cela, il nous semble cependant important de commencer par les délais de l'Affaire dans sa totalité, qui permettent de donner une idée de la *monstruosité* qu'a pris un cas *a priori* simple et dont les procédures ont progressivement laissé apparaître la dimension pour le moins secondaire.

L'excroissance de l'affaire Katanga nous paraît d'autant plus centrale qu'elle met en relief les limites de l'institution *dans son ensemble* et sa capacité à remplir son rôle. Il est selon nous évident que la longueur des procédures a participé de l'invisibilisation de l'affaire et dès lors de sa neutralisation dans l'espace public, tant dans ses effets dans la lutte contre l'impunité que dans l'attention qu'aurait pu susciter l'accusé. Il nous apparaît par ailleurs essentiel de comprendre comment une affaire qui n'a pas connu le moindre incident de procédure et a été distinguée par le degré de coopération important de la défense, qui s'est refusée à adopter une stratégie de rupture ou même d'interventionnisme excessif, a pu connaître une telle dérive temporelle. La question qui se pose en relief est en effet de déterminer la capacité d'une telle institution à traiter une quelconque affaire,

---

<sup>538</sup> Sur cette question, voir notre introduction au chapitre « L'affaire Katanga ».

dès lors qu'elle exige une telle mobilisation pour des affaires mineures, alors même qu'elle est appelée *par essence* à juger des cas d'une ampleur incomparable à celle du cas qui nous occupe. Rappelons finalement que c'était notamment pour s'assurer de la rapidité de son traitement que l'affaire Katanga avait été jointe à l'affaire Ngudjolo<sup>539</sup>, ce qui ne manque pas d'interroger tant sur la pertinence de la procédure de jonction des affaires dans cet objectif<sup>540</sup> que, à défaut, sur les déficiences éventuelles qui ont neutralisé l'effet de ce choix.

a. *Une temporalité hors-norme pour une affaire ordinaire*

Les procédures ont ainsi duré six ans, sept mois et cinq jours<sup>541</sup>, auxquels il faut ajouter 1014 jours (soit deux ans, neuf mois et dix jours) d'arrestation sans charges en RDC pour des faits *a minima* similaires<sup>542</sup> et dont la prise en compte dans le décompte de la peine déjà effectuée avait été demandée par la défense, et défendue dans son opinion dissidente par la juge Christine Van den Wyngaert.

Le procès en première instance lui-même a duré quatre ans, cinq mois et vingt-neuf jours<sup>543</sup>. Ces délais ne prennent pas en compte les appels de la condamnation

---

<sup>539</sup> Voir Arrêt relatif à l'appel interjeté contre la décision de jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui rendue le 10 mars 2008 par la Chambre préliminaire, Chambre d'Appel (ICC-01/04-01/07-573-tFRA, 9 juin 2008), paragraphe 8.

<sup>540</sup> Interrogations qui avait déjà touché les tribunaux *ad hoc*, notamment dans le cadre du procès de la radio des Mille Collines au TPIR.

<sup>541</sup> Six ans, dix mois et vingt jours, si l'on part de la date d'émission du mandat d'arrêt.

<sup>542</sup> La « première arrestation » étant intervenue, nous l'avons, vu le 8 janvier 2005, portant le délai total avant que « justice n'ait été faite » à neuf ans, quatre mois et quinze jours. Le Procureur aurait pu dans ces délais faire par exemple le choix de mener des actes d'enquête, et notamment des interrogatoires préliminaires de l'accusé, afin de s'assurer de la réalité des charges qu'il s'apprêtait à émettre, puisque tout indique que l'arrestation de M. Katanga était corrélée à la volonté d'extrader un certain nombre de personnes à La Haye. C'est ce qui explique que la Défense de Germain Katanga ait tenté de comptabiliser cette période dans le décompte de la peine.

<sup>543</sup> Du 24 novembre 2009 au 23 mai 2014, soit 1641 jours.

et de la sentence, qui ajoutent seulement un mois et deux jours du fait des désistements des parties de leurs appels respectifs.

L’Affaire a été close en première instance douze ans et trois mois, jour pour jour, après la commission des faits. De ces douze ans, sept *a minima*, neuf à onze si l’on tient en compte des différentes étapes pré-juridictionnelles menées sans contrôle judiciaire par le Bureau du Procureur, sont directement imputables aux rythmes de la Cour. Seuls quatre mois pourraient éventuellement être imputables aux autorités congolaises – soit le délai entre l’émission du mandat d’arrêt et son exécution. Aucune lenteur excessive n’a été reprochée aux équipes de défense de Germain Katanga et de Mathieu Ngudjolo, qui n’ont soulevé qu’une exception procédurale majeure<sup>544</sup>, et dès lors aucun retard significatif ne leur a été imputé<sup>545</sup>.

Bruno Cotte nous a détaillé au cours d’un entretien les raisons qui avaient pu amener à une telle lenteur, qu’il considère normale pour une Cour en construction:

« les preuves sont difficiles à réunir, il faut arriver à trouver des témoins qui soient d’accord pour venir déposer, qu’ils puissent déposer dans de bonnes conditions, intégrer la lenteur de l’audience, intégrer des considérations telles qu’un témoin qui arrive en janvier à La Haye avec les 35° de différence et tombe malade..., l’appréhension des témoins qui est réelle... »

---

<sup>544</sup> Deux en vérité, mais quasiment concomitantes, comme nous le verrons plus en avant. La principale fut l’Exception d’irrecevabilité de l’affaire soulevée par la Défense de Germain Katanga en vertu de l’article 19-2-a du Statut (ICC-01/04-01/07-891-Conf-Exp-tFRA, 10 février 2009).

<sup>545</sup> Le Bureau du Procureur a reproché à Germain Katanga d’avoir demandé pendant une importante partie des procédures à bénéficier d’une traduction simultanée en Lingala alors que, selon le Procureur, l’accusé comprenait parfaitement le français, la preuve étant apportée par son choix ultérieur de passer au français. Nous avons traité cette question, *supra*, et en toutes circonstances la Chambre a écarté ce reproche dans sa Décision sur la peine en refusant de le prendre en compte (ICC-01/04-01/07-3484, paragraphes 122 à 128).

Quelles que soient les difficultés réelles causées par ces éléments, aucun d'entre eux n'apparaît exceptionnel et tous seront appelés à se reproduire au long de chaque affaire de la Cour, sans que d'importantes marges d'amélioration soient à prévoir<sup>546</sup>.

Si donc la Cour a eu de bout en bout la maîtrise de l'affaire, il semble d'autant plus nécessaire d'interroger les raisons d'espèce et structurelles qui ont suscité de tels délais ; la réalité de leur exceptionnalité ; ainsi que le rôle, important, que qu'ils ont eu sur le déroulé des procédures. Fruit des défaillances de l'institution elle-même, nous verrons que le Bureau du Procureur et la Chambre ont tous deux une responsabilité, ils n'en ont pas moins été largement ignorés dans leurs conséquences, dans ce qui pourrait apparaître, sinon une tentative impossible de normalisation, une volonté d'éviter toute interférence de cette question avec les objectifs fixés à l'institution

b. *Les délais dans le silence de la jurisprudence*

Notons tout d'abord qu'à propos de ces délais inédits dans l'histoire de la justice pénale internationale pour une affaire de cette dimension – nous reviendrons sur ce point – la majorité de la Chambre a rédigé dix-huit lignes (sur 28772), c'est-à-dire trois paragraphes (sur 1696) courant sur une demi-page (sur 711), dans son Jugement<sup>547</sup>. Elle refuse de se prononcer sur les délais d'ensemble de la procédure, renvoyant à une décision prise quinze mois auparavant exposant sa « conception » du droit à être jugé sans retard excessif<sup>548</sup> qui n'étudiait pourtant la

---

<sup>546</sup> Bruno Cotte mentionne une progression qui lui semble déjà visible : « maintenant, tout est amélioré. Quand l'on prend à l'heure actuelle les différentes affaires soumises au jugement, on se rend compte qu'une fois les charges sont confirmées, la phase de mise en l'état ne cesse de se réduire. 2 ans pour Lubanga, 10 à 11 mois dans l'affaire Katanga. Il y a un savoir faire qui est entrain de s'acquérir. »

<sup>547</sup> Jugement, pages 661 et 662, paragraphes 1589 à 1591.

<sup>548</sup> Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour prononçant la disjonction des charges portées contre l'accusé (ICC-01/04 -01/07-

question que dans le cadre de la requalification des charges. Ne souhaitant pas dans le Jugement se prononcer sur la dernière phase du procès, celle de la requalification des charges que nous détaillerons plus en avant, la majorité affirme « avoir veillé à ce que [cette phase procédurale] se déroule de façon équitable mais aussi, *a fortiori* dès lors qu'elle s'engageait à un stade avancé, dans un délai raisonnable. Les développements de la présente section, comme l'enchaînement, parfaitement régulier, des écritures qu'elle a sollicitées et qui ont été produites, comme des décisions qu'elle a rendues depuis le 21 novembre 2012, démontrent, s'il en était besoin, que la Chambre a été guidée en permanence par ce souci de célérité »<sup>549</sup>.

Il convient de noter que cette « dernière phase » aura duré à elle seule un an, trois mois et 16 jours, et aura été enclenchée plus de six mois après la mise en délibéré de l'affaire<sup>550</sup>. Dans un raisonnement se satisfaisant des moyens mis en œuvre

---

3319, 21 novembre 2012), pages 23 à 25, paragraphes 43 à 46. Cette décision renvoyait ironiquement à plus tard un examen des délais qui au final ne sera jamais intervenu : « Pour autant, on ne saurait affirmer que faire application de cette norme méconnaîtrait d'ores et déjà le droit des deux accusés d'être jugés sans retard excessif (...) la prolongation de la procédure (...) est (...) strictement encadrée par la Chambre qui veillera à ce que la mise en œuvre de cette norme ne crée pas à l'avenir un retard injustifié et excessif (...) et si, sans qu'elle ait pu l'anticiper, la procédure devait se poursuivre pour une durée qu'elle estime excessive, il appartiendra à la Chambre actuellement saisie de réévaluer éventuellement l'appréciation qu'elle porte sur les droits qui doivent être garantis à l'accusé » (paragraphe 44). Dans son arrêt relatif à l'appel de cette décision, la Chambre d'Appel a déterminé qu'elle ne pouvait se prononcer *a priori* sur des délais dont elle ne pouvait connaître l'ampleur (bien qu'elle aurait pu demander à la Chambre de première instance de lui transmettre un calendrier prévisionnel) et dès lors censurer sur ce point la requalification des charges (Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue par la Chambre de première instance II le 21 novembre 2012 intitulée « Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés, ICC-01/04-01-07-3363-tFRA, 25 juin 2013, page 41, paragraphe 99). Ainsi, sans toutefois fixer à l'avance de « délai raisonnable » quantifié, les deux chambres ont renvoyé *de facto* à après le jugement l'étude éventuelle de cette question, la Chambre d'appel ne demandant à la Chambre de première instance que d'être « particulièrement vigilante » au respect du droit de Germain Katanga d'être jugé sans retard excessif, tout en jugeant « prématurées » (sic) les demandes de la défense.

<sup>549</sup> Jugement, page 661, paragraphe 1590.

<sup>550</sup> Ce qui amènera la Chambre d'Appel à exprimer sa « préoccupation » (ICC-01/04-01-

sans égards aux résultats qu'elle se refuse à analyser, la majorité se contente d'avoir fait, de son point de vue, tout ce qui était possible pour que les délais soient respectés, concluant : « Pour la Chambre, les exigences de l'article 67-1-c ont donc été pleinement respectées ».

Il convient de rappeler à ce stade, en reprenant les termes de l'opinion dissidente et avant d'aller plus en avant, que l'affaire en question concernait un cas de complicité d'un seul accusé concernant une seule attaque ayant eu lieu sur une seule journée, dans un seul lieu.

*c. Entre omniprésence procédurale et impossible célérité du droit international pénal*

La lenteur des procédures est peut-être l'une des critiques les plus centrales et récurrentes qui soient adressées à la justice internationale par les différentes composantes de la société (médias, associations, avocats, représentants des victimes...). Celles-ci s'appuient le plus souvent sur des comparaisons avec les procédures nationales, les procédures de Nuremberg ou encore plus simplement des raisonnements intuitifs. Il ne nous appartient pas de juger de leur pertinence, mais de noter que, alors même que les rédacteurs du Statut de Rome ont donné une importance particulière à cette question – montrant *a minima* leur sensibilité à la pression sociale, *a maxima* reprenant la reprenant à leur compte, voire la nourrissant – celle-ci n'a pas jusqu'ici été sérieusement interrogée par les juges de la Cour pénale internationale. Plus encore, un rapide retour sur les jurisprudences des tribunaux internationaux montre que si la question a fait l'objet de quelques développements, elle n'a jamais été à l'origine d'initiatives fortes qui permettraient sinon de résoudre, du moins de limiter le problème. Il n'y

a guère que l'exemple de l'affaire Barayagwiza<sup>551</sup>, l'un des principaux organisateurs du génocide au Rwanda - et dont l'issue constitua certainement l'une des pages les moins glorieuses de la justice internationale - qui ait tiré, ou plutôt envisagé de tirer les conséquences de la violation du droit de l'accusé à être

---

<sup>551</sup> TPIR, Chambre d'appel, 3 novembre 1999 (ICTR-97-19-AR72, côte 1999 NOV-4 P 2 :17, version française). Jean-Bosco Barayagwiza, l'un des créateurs de la radio des Mille Collines qui joua un rôle crucial dans la préparation et l'exécution du génocide rwandais, obtint une décision d'arrêt immédiat et définitif de l'ensemble des procédures à son encontre et de remise en liberté, à l'unanimité, suite à trois ans et onze mois de détention provisoire qui furent considérés comme violant ses droits fondamentaux. La chambre estima que, « pour troublante qu'elle fut », c'était « là la seule sanction effective contre les atteintes cumulées aux droits de l'accusé. » (paragraphe 108, pages 59 et 60). « L'accumulation de retards semble-t-il à chaque étape de la procédure contre l'appelant » en était à l'origine (page 60, paragraphe 109). L'arrêt cite de nombreux éléments de jurisprudence montrant qu'une période allant de 8 à 1 an de détention sans charges peut être considérée comme un seuil impliquant une violation des droits de l'accusé et sa subséquente libération (pages 36 et 37, paragraphes 63 et 64). La décision, dont l'exécution fut suspendue une première fois pour sept jours avant de l'être *sine die* le 8 décembre 1999, fut révisée le 31 mars 2000 par la Chambre d'appel sur des fondements juridiques pour le moins faibles contestables, et nous manions là l'euphémisme, notamment si l'on considère le degré d'exigence habituel des procédures de révision en procédure pénale (le Procureur argumenta « que des « faits nouveaux » avaient été découverts suite à la condamnation, c'est-à-dire dans le mois la suivant puisque sa demande de révision intervint le 3 décembre, « dans la mesure où le Procureur ne pouvait pas savoir qu'ils faisaient partie d'un litige portant sur les faits ou concernant les questions sur lesquelles la Chambre d'appel a statué par la suite » (sic), Arrêt (ICTR-97-19-AR72, côte 2000 MAR-31 P1 :49, Demande du procureur en révision ou réexamen, Chambre d'Appel, 31 mars 2000, paragraphe 15), pour de pures raisons d'opportunité politique (le Rwanda menaçant de cesser sa coopération avec le Tribunal) comme le raconte Carla del Ponte, qui axa explicitement sa plaidoirie sur ce fait, dans ses mémoires *La traque, les criminels de guerre et moi*, Paris, Héloïse d'Ormesson, 2009, pages 124 à 130 et surtout 137 à 148 (l'accusé payant ainsi doublement les déficiences du tribunal, pour son incapacité à préserver ses droits et son incapacité à établir des relations sereines ou à tout le moins autonomes vis-à-vis des autorités politiques de son pays-cible). Jean-Bosco Barayagwiza décida par la suite de boycotter le Tribunal (voir à cet égard Mohemi, M., « Why Barayagwiza is boycotting his trial at the ICTR : lessons in balancing due process rights and politics », *ILSA journal of international and comparative law*, volume 7, 2000-2001, pages 315 à 328) fut condamné à perpétuité puis à 35 ans de prison en appel, et mourut en 2010 en détention, mort qui fut à l'origine de l'arrestation d'un suspect du TPIR s'étant rendu à son enterrement. Voir pour une analyse de l'arrêt du 31 mars 2000 : Frediani, S., « L'affaire Barayagwiza devant la Chambre d'appel du TPIR : Arrêt du 31 mars 2000 », *Afrilex*, volume 1, 2000.

jugé rapidement. Dit autrement, et à l'exception de cette tentative avortée de la chambre d'appel du TPIR, le droit d'être jugé sans retard excessif n'a jamais connu de conséquences procédurales graves et définitives, autres que des mesures d'étape visant à accélérer les procédures, laissant les instances progressivement dériver vers des délais toujours plus critiqués.

Il ne s'agit pas, bien entendu, de prétendre que la question des délais n'est pas présente et ne joue pas un rôle majeur dans le fonctionnement de la Cour pénale internationale et son quotidien. Au contraire, notre expérience au sein du Bureau du Procureur nous a permis de percevoir la dimension quasiment absurde que prenaient les batailles procédurales pour obtenir des extensions des délais — et dans une moindre mesure de la longueur des documents — concernant la transmission de requêtes, d'actes d'enquête ou de mémorandums à la Cour. Une importante partie des échanges et des signatures demandées au Procureur concernait ainsi cette « procédure dans la procédure » — invisible pour l'extérieur de l'institution — qui faisait l'objet en retour de décisions de la Chambre et éventuellement de contestations de la part de la défense<sup>552</sup>. Plus encore, une partie de ces délais sont fixés par des décisions orales, voire plus simplement par échanges d'email entre les différents organes de la Cour, échappant ainsi à l'examen public et évitant d'alourdir la masse documentaire alimentant les archives des procès. Cela rejoint l'argumentation de la majorité dans son Jugement, qui assure avoir de bonne foi fait tout son possible pour permettre à l'accusé d'avoir un procès aussi rapide que possible. L'ensemble des procédures de la Cour fait ainsi l'objet d'une régulation *a priori* stricte mais dans les faits très malléable<sup>553</sup>, imposant des délais déterminés à toutes les étapes

---

<sup>552</sup> Ces procédures se codifient progressivement. Voir notamment le calendrier et le système de communication des preuves établi dans l'affaire Gbagbo par la Chambre préliminaire I, Decision establishing a disclosure system and a calendar for disclosure (ICC-02/11-01/11-30, 24 janvier 2012).

<sup>553</sup> Nous ne reviendrons pas sur la multiplication d'annexes et de rectificatifs sans cesse acceptés qui prolongent quasi systématiquement de plusieurs semaines la réalité des

procédurales<sup>554</sup>. Il reste que l'existence de ces délais, fixés plus ou moins arbitrairement, n'a de fait pas permis de résoudre le problème, permettant d'interroger l'existence de problèmes liés à la structure procédurale elle-même, la multiplicité de ses étapes et la pertinence d'une approche qui, en fixant des limites temporelles à chaque acte, ne fixe pour autant aucune limite temporelle d'ensemble, ni même concernant les grandes étapes de la procédure. De plus, et nous serions tentés de dire surtout, ces délais ne s'imposent d'évidence pas aux juges eux-mêmes, qui disposent de toute latitude pour rendre leurs décisions<sup>555</sup>. C'est ainsi que Christine Van den Wyngaert, interrogée sur les raisons qui avaient amené à une telle lenteur, dénoncée par elle-même, affirma simplement que *ses collègues s'étaient donnés beaucoup trop de temps*, tout en dénonçant par ailleurs l'alourdissement inutile des procédures du fait de la participation des victimes.

---

délais, une première version « formelle » du document étant déposée dans les temps avant d'être très largement remaniée et enrichie plus tard sans que cette modification ne soit considérée comme une violation des délais imposés. Il faut aussi rappeler que « l'obligation » faite aux parties de respecter ces délais est partiellement fictionnelle, les retards n'entraînant souvent aucune conséquence ou étant masqués par une « demande d'extension du délai » faisant elle-même l'objet d'une décision par la Chambre, notamment sur les documents principaux pour lesquels les juges ne peuvent le plus souvent et sauf exagération notoire qu'accepter les demandes d'extension de délais, à moins de déclencher un incident procédural majeur ou des sanctions éventuelles (comme la non-prise en compte d'un élément de preuve) pouvant faire à leur tour l'objet d'un appel... ralentissant finalement la procédure d'ensemble.

<sup>554</sup> Il convient de relativiser la valeur de ces régulations, systématiquement contournées avec l'aval des juges. Concernant l'affaire Gbagbo, dans sa décision d'ajournement de la confirmation des charges, la Chambre préliminaire I demandait à l'accusation de fournir un nouveau document de notification des charges avant le 15 novembre 2013, soit près de deux ans après l'arrivée de Laurent Gbagbo à La Haye. Les délais furent finalement étendus, et le document ne fut déposé que le 13 janvier ; le document final fut quant à lui déposé le 31 mars 2014, soit, à trois jours près, neuf mois après la décision de la Chambre préliminaire.

<sup>555</sup> Ainsi, les rares délais imposés par le Règlement de procédure et de preuve, notamment dans la règle 121 en ce qui concerne la confirmation des charges, les appels (règles 154 et 155) ou encore l'exécution des condamnations pécuniaires (règle 212), ne concernent que les parties au procès ou les relations avec les États, et jamais les juges. Le règlement de la Cour établit un code de conduite relatif à l'établissement et au respect des délais et du nombre de pages des documents, dans ses normes 33 à 38.

d. *Le droit à être jugé sans retard excessif : une pure virtualité ?*

L'exigence rappelée par la Chambre dans son Jugement de respecter les droits de l'accusé et notamment celui d' « être jugé sans retard excessif » est énoncée par le Statut de Rome dans son article 67-1-c. Cette obligation est d'une certaine manière réaffirmée par l'article 64-2, qui précise qu'il revient à la Chambre de première instance de veiller à ce que « le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence (etc.) ».

Ce droit s'appuie bien entendu sur des fondements coutumiers très extensifs qui en font l'une des exigences fondamentales des procédures devant la CPI et plus largement toute instance judiciaire. Le statut du TPIY le prévoyait dans son article 21-4-c, celui du TPIR dans l'article 20-4-c, et tous les tribunaux spéciaux ou mixtes créés depuis dans le cadre de l'ONU ont repris cette provision. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques le mentionne (article 14-3-c), ainsi que les différentes conventions continentales relatives aux droits de l'homme. À cet égard la CEDH est importante non seulement pour sa définition du droit (article 6-1)<sup>556</sup>, mais aussi par l'interprétation jurisprudentielle qui en a été faite par la Cour afférente, et qui a été reprise par la jurisprudence pénale internationale. Cette jurisprudence – établie dès l'arrêt *König c. Allemagne* du 28 juin 1978 en plénière, qui avance que le caractère raisonnable d'une procédure s'apprécie en prenant en compte de « la complexité de l'affaire, [du] comportement des requérants et [de] la manière dont l'affaire a été conduite par les autorités administratives et judiciaires»<sup>557</sup> – prend en compte l'ensemble de la

---

<sup>556</sup> Auquel s'ajoute l'article 5(3) concernant à titre principal la phase pré-juridictionnelle.

<sup>557</sup> CEDH (plénière), *Affaire König c. Allemagne*, arrêt du 28 juin 1978, page 28, paragraphe 99, accessible par le lien suivant :

[http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AVRIL\\_2012/CEDH\\_28\\_juin\\_1978\\_AFFAIRE\\_Koenig\\_c.pdf](http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AVRIL_2012/CEDH_28_juin_1978_AFFAIRE_Koenig_c.pdf) (consulté le 14 juillet 2014).

procédure depuis le premier acte d'accusation jusqu'au dernier appel, et a été reprise par l'ensemble des juridictions internationales. Quant à la doctrine, elle le reconnaît, comme de façon plus générale l'ensemble des droits de l'accusé garanties par l'article 67 du Statut, comme un droit fondamental<sup>558</sup>, *erga omnes*<sup>559</sup> ou ayant une importance particulière au sein du Statut<sup>560</sup>, de façon unanime<sup>561</sup>, sans pour autant lui donner une attention particulière autre que pour développer des « solutions » pour accélérer les procédures et l'incluant le plus souvent dans le cadre plus général du « procès équitable »<sup>562</sup>. Il semble que dans ce groupe

---

<sup>558</sup> Voir Ivanovic, N., « La durée des procès internationaux et le droit au procès équitable », *Revue québécoise de droit international*, hors-série, 2010, pages 243 à 264 ; Higgins, G., « Fair and expeditious pre-trial proceedings : the future of international criminal trials », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, volume 5, 2007, pages 394 à 401 ; Robinson, P., « Ensuring fair and expeditious trials at the ICTY », *European Journal of International Law*, volume 11, numéro 3, 2000, pages 569 à 589 ; Robinson, P., « The right to a fair trial in international law, with specific reference to the work of the ICTTY », *Berkeley Journal of International Law*, San Francisco, volume 3, 2009 (pas de pagination, 11 pages) ; Converti, A. « The Rights of the Accused, The International Criminal Court : Comments on the Draft Statute », in Lattanzi, F., *The International Criminal Court : comments on the draft statute*, Fagnano Alto, il Sirente, 1999 pages. 219 à 250 ; Cassese, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pages 1264 et 1265 ; Schabas, W., *The international Criminal Court : a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 805 et 806 ; Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, Beck/Hart, 2008, pages 1247 à 1275.

<sup>559</sup> Cassese, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2002, page 1265.

<sup>560</sup> Schabas, W., *The international Criminal Court : a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2010, page 796 : « il est suggéré que l'article 67, étant donnée sa formulation unique et ses origines historiques, pourrait avoir une forme hiérarchiquement supérieure au sein du Statut ».

<sup>561</sup> Seule une voix légèrement dissonante, peut-être artificiellement, se fait entendre afin de vanter en certains cas les mérites des procédures longues au sein des juridictions internationales – sans que pour autant ces mérites s'appliquent à l'affaire Katanga. Il faut noter que l'auteur était en voie de recrutement au Bureau du Procureur de la CPI au moment de la publication de son article, ce qui n'y est pas mentionné. Voir Whiting, A., « In international prosecutions, justice delayed can be justice delivered », Cambridge, *Harvard International Law Journal*, vol 50, juin 2009, pages 323 à 364.

<sup>562</sup> Voire l'ignorent dans ce cadre, voir par exemple Cogan, J., « International Criminal Courts and fair trials : prospects », *The Yale Law Journal of International law*, volume 27, 2002, pages 111 à 140.

social, naturellement porté à l'esprit critique dans une mesure d'autant plus importante que son existence dépend en partie de cette capacité, l'effet sidérant des crimes de masse ait dans une large mesure autant joué que pour les médias et la société civile, paralysant, au-delà des déclarations d'intention, la critique trop véhémement contre une institution se faisant l'énonciatrice et l'incarnation d'une morale universelle, c'est-à-dire *fondamentalement bonne*<sup>563</sup>. Cet effet, parfois transformé en véritable chantage moral par l'accusation, ne pouvait cependant jouer en ce qui concerne cette affaire une fois celle-ci étudiée en détails, pour des raisons déjà indiquées.

La Cour pénale internationale n'a eu à se prononcer que de façon accessoire et quelque peu tangente sur ces questions jusqu'ici. Ainsi les dispositions sur la célérité nécessaire des procédures ont-elles été succinctement rappelées par la Chambre d'appel dans notre affaire en les termes suivants : « La Chambre d'appel fait observer que la question de la rapidité est récurrente dans les instruments juridiques de la Cour. »<sup>564</sup> En effet, comme elle le précise, les références textuelles à cette notion sont pour le moins nombreuses : « En ce qui concerne la Chambre de première instance, ce devoir découle des articles 64-2 et 67-1-c du Statut et des règles 132-2 et 84 du Règlement de procédure et de preuve ; pour ce qui est de la Chambre d'appel, voir par ex. les articles 18-4, 56-

---

<sup>563</sup> Toute critique acceptable devant dès lors, à moins de se mettre au ban de la discipline qui dépend du développement de ces institutions, participer de l'amélioration de l'édifice et ne pas faire courir le moindre risque de fragilisation de l'entreprise par la mise en échec de telle ou telle procédure. Il faut noter qu'au contraire, l'une des rares sources de commentaires doctrinaux extensifs concernant cette question était celle de la stratégie de fermeture des tribunaux internationaux et l'éventuelle friction entre temporalité politique et judiciaire qu'il pouvait provoquer. Voir par exemple Alvarez, J., « Rush to closure : Lessons from the Tadic Judgement », *Michigan Law Review*, volume 2031, 1998, pages 2061 à 2068.

<sup>564</sup> Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue le 20 novembre 2009 par la Chambre de première instance II intitulée « Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure » (ICC-01/04-01/07-2259-tFRA, 12 juillet 2010), page 18, paragraphe 43.

3-b et 82-2 du Statut, ainsi que la règle 156-4 du Règlement de procédure et de preuve ; pour la Chambre préliminaire, voir par ex. les articles 57, 61-1 et 61-3 du Statut ; pour la Cour en général, voir par ex. les articles 17-2, 20-3-b, 58-2, 82-1-d et 90-3 du Statut, et les règles 91-3 et 101 du Règlement de procédure et de preuve (...) Pour ce qui est du Procureur, voir par ex. les articles 61-3 et 67-1-c du Statut et la règle 52-2 du Règlement de procédure et de preuve ; pour le Greffier, voir par ex. les règles 16-2-b et 92-5 du Règlement de procédure et de preuve ; en ce qui concerne les États, voir par ex. les articles 18-5 et 19-5 du Statut. »<sup>565</sup>

Les références jurisprudentielles générales sont bien moins nombreuses et se contentent de réaffirmer la nécessité de mener les procédures avec célérité, sans en tirer de conséquences autres que celles liées à la conduite des procédures et à leur accélération éventuelle<sup>566</sup>. Ainsi, il n'y a eu à la Cour pénale internationale jusqu'ici aucune prise en compte de la question de la durée raisonnable tant dans les confirmations de charges, jugements que sentences à la Cour pénale internationale. Pourtant, comme nous le verrons, les procédures ont de très loin dépassé les délais qui avaient été prévus et agréés par l'Assemblée des États

---

<sup>565</sup> ICC-01/04-01/07-2259-tFRA, Page 18, notes 88 et 89.

<sup>566</sup> Voir par exemple Arrêt relatif à l'appel interjeté contre la décision de jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui rendue le 10 mars 2008 par la Chambre préliminaire (ICC-01/04-01/07-573, 9 juin 2008) page 7, paragraphe 8. Ou encore, pour un point de vue légèrement plus interprétatif bien qu'au final non retenu par la Cour, l'opinion dissidente de Monsieur le juge Georghios M. Pikis à l'Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance I intitulée « Décision relative à la mise en liberté de Thomas Lubanga Dyilo » (erronément citée comme faisant partie du raisonnement de la Chambre d'appel par Karin Calvo Goller dans *La procédure et la jurisprudence de la Cour pénale internationale*, Paris, Lextenso Editions, 2012) : « Non seulement le Statut garantit à l'accusé le droit d'être jugé sans retard excessif, mais il va encore plus loin. En son article 64-2, il fait obligation à la Cour de conduire un procès non seulement équitable, mais rapide également. La diligence caractérise l'empressement à exécuter un acte ou une opération quelconque. L'article 64-2 du Statut impose un critère plus strict que celui du procès conduit sans retard excessif, qui fait partie intégrante du principe de procès équitable, et la Cour a le devoir d'appliquer ce critère. » (ICC-01/04-01/06-1487-tFRA, 28 janvier 2009, page 25, paragraphe 15).

Parties<sup>567</sup>.

Dans son « Rapport sur le Modèle de capacité de la Cour », publié le 21 août 2006<sup>568</sup>, c'est-à-dire après une période d'établissement et d'évaluation de la Cour que l'on pourrait considérer comme longs, l'Assemblée des États Parties fixe en effet toute une série de délais visant tant à réguler l'action de la Cour qu'à en prévoir les nécessités budgétaires et la « capacité d'action ». Ce document a été élaboré avec les différents organes de la Cour et révisé par les juges, donne une série intéressante de « délais moyens », pouvant être modifiés, aux différentes étapes procédurales. Le texte n'est à l'évidence pas réglementaire mais permet de comprendre, faute d'éléments directement élaborés par les juges et le Procureur, quelle conception du « délai raisonnable » domine à l'intérieur de la Cour pénale internationale. Les juges et le Procureur n'ont à l'évidence pas souhaité se contraindre à l'avance sans savoir quelles seraient les affaires dont ils auraient la charge. Ce faisant cependant, ils ont rendu pour l'instant théorique ce droit pourtant censément cardinal pour les accusés et plus généralement pour l'institution.

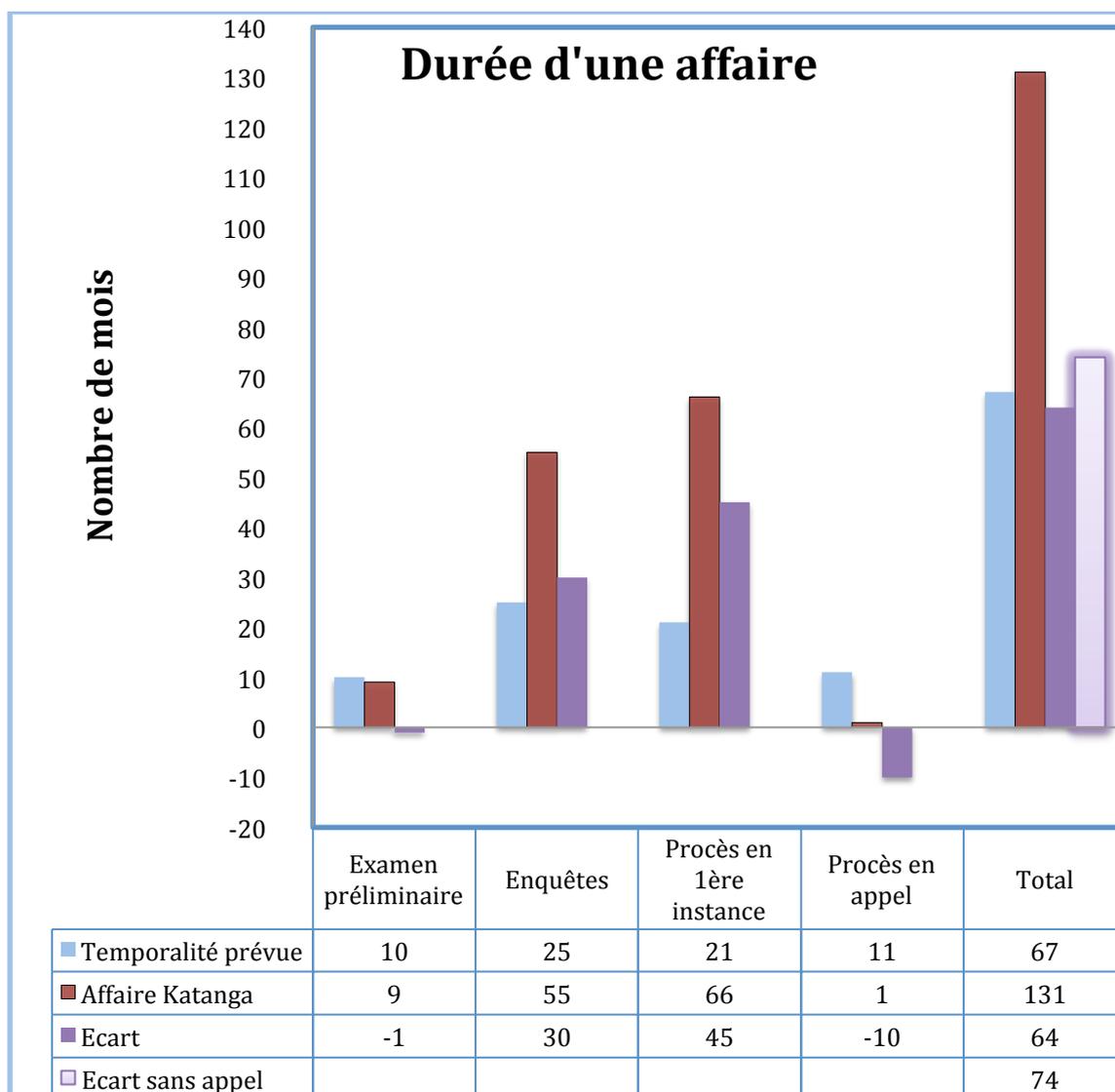
---

<sup>567</sup> Ainsi que par le Bureau du Procureur qui prévoyait dans un premier temps d'achever son premier procès en 2005, puis deux « procès rapides » en 2009, puis trois autres en 2010, dans autant de documents successifs visant alternativement à obtenir des budgets en croissance ou à destination de l'opinion publique. Voir Schabas, W., « The ICC at ten », *Criminal Law Forum*, 2011, pages 493 à 504.

<sup>568</sup> Destiné à la Cinquième session de l'Assemblée des États Parties, 23 novembre-1<sup>er</sup> décembre 2006 (ICC-ASP/5/10), traduction française.

23. Les hypothèses ci-après ont été utilisées aux fins d'expliquer le Modèle. Toutefois, celui-ci a été conçu avec une souplesse suffisante pour que les hypothèses puissent être modifiées à la lumière de l'expérience acquise par la Cour.

- . \_ Durée moyenne des procédures:
  - . o Examen préliminaire: 10 mois
  - . o Enquêtes: 25 mois
    - \_ 15 mois pour la collecte et l'analyse des éléments de preuve
    - \_ 1 mois pour la demande de mandat d'arrêt (les activités d'enquête se poursuivent)
    - \_ 6 mois pour l'arrestation/la remise (les activités d'enquête se poursuivent)
    - \_ 3 mois pour la confirmation des charges (les activités d'enquête se poursuivent)
  - . o Procès en première instance: 21 mois
    - \_ 6 mois pour la divulgation des documents et la préparation du procès
    - \_ 15 mois pour le procès
  - . o Procès en appel:
    - \_ Appels au fond – 9 mois
    - \_ Appels interlocutoires – 2 mois



Ces données appellent certaines remarques. Tout d'abord, les chiffres suggérés dans le rapport de l'AEP concernent les durées moyennes, évidemment ajustables selon les caractéristiques de l'affaire, et ne recourent pas entièrement les durées prises en compte dans l'évaluation du respect des droits de l'accusé, qui ne commencent qu'au moment où celui-ci est accusé pour s'achever après la

dernière décision d'appel. Ceci étant dit, et en appliquant les critères énoncés par la CEDH et repris par la jurisprudence de droit international pénal pour évaluer l'affaire Katanga, et comme nous l'avons déjà avancé, il nous est permis de penser que l'affaire Katanga présentait à bien des égards ce qui pourrait être considéré comme un « cas minimal », c'est-à-dire touchant au seuil le plus bas en termes de complexité de l'affaire et concernant le comportement du requérant et de son équipe de défense. Dès lors, il aurait pu être anticipé que l'affaire dure bien moins que la durée moyenne prévue. Le Modèle s'appuyait par ailleurs sur un scénario où de nombreuses affaires auraient dû être traitées en même temps par la Cour, ralentissant le traitement de chacune, tandis que l'affaire Katanga ne connut jusqu'à l'étape des conclusions finales que trois procédures parallèles ayant atteint, dans une temporalité plus ou moins proche, l'étape du procès<sup>569</sup>. Il faut bien entendu « soustraire » à ces éléments les difficultés causées par la distance et la situation sécuritaire en Ituri lors des premières années de l'enquête, sans que cela puisse pour autant passer pour un critère différentiel majeur : la Cour aura *a priori* à agir principalement dans des zones instables, voire en guerre, et le plus souvent très distantes de La Haye. Par ailleurs, le Modèle établi par l'AEP ne pouvait qu'avoir pris en compte le fait que les premières situations sous enquête concernaient exclusivement l'Afrique des Grands Lacs, alors encore instable. De plus, aucun problème de coopération notoire entre les autorités de la RDC et la Cour n'a été remarqué. Quant à la « manière dont l'affaire a été conduite par les autorités administratives et judiciaires », elle ne semble avoir été marqué par aucune volonté de provoquer un préjudice vis-à-vis de l'accusé.

Ces éléments étant pris en compte, ainsi que la relative originalité de l'affaire<sup>570</sup>, il reste que les données qui sont disponibles montrent un différentiel drastique et

---

<sup>569</sup> L'affaire Lubanga, l'Affaire Ngudjolo avec laquelle l'affaire Katanga fut jointe, et l'Affaire Bemba.

<sup>570</sup> Il faut rappeler que bien que succédant à l'affaire Lubanga qui avait, sur de nombreuses questions jurisprudentielles et interprétatives, « ouvert la voie », l'affaire Katanga fut la première à avoir impliqué plusieurs incriminations et fut liée à l'Affaire Ngudjolo jusqu'à fin 2012.

à bien des égards trop important entre les prévisions de l'AEP et la réalité de l'affaire Katanga. Non seulement la durée totale des procédures a été quasiment doublée par rapport aux prévisions, mais en plus ce doublement a-t-il eu lieu alors que les appels des différentes parties au Jugement et à la sentence ont été retirés un mois après leur soumission, réduisant d'autant plus artificiellement la durée des procédures par rapport aux prévisions prenant en compte cette phase dans son ensemble. Notable est aussi le fait que la seule phase des procédures qui ait vu ses délais prévisionnels respectés est celle de l'examen préliminaire. Il faut rappeler que celle-ci a été close grâce à l'intervention de la RDC renvoyant sa propre situation à la Cour, et non pas d'un organe de la CPI. Il est tout à fait probable que le Procureur aurait eu besoin de plusieurs mois supplémentaires pour préparer une demande d'ouverture d'enquête auprès de la Chambre préliminaire si la RDC n'était pas intervenue de son propre chef, dépassant ainsi les délais prévisionnels dans ce cadre aussi.

Qui plus est, la décision de ne pas faire appel de la part de Germain Katanga est à l'évidence liée à la durée des procédures qui l'ont amené à avoir déjà accompli plus de la moitié de sa peine au moment de sa condamnation, rendant l'opportunité d'un appel toute relative. Bien que non-sanctionnable par le Juge, ce fait nous semble accroître le préjudice suscité par de tels délais contre droits de l'accusé. Elle le place dans une situation de *fait accompli* et d'un dilemme qu'il n'aurait normalement pas eu à connaître : faire appel, et risquer d'étendre les procédures au-delà de la peine à laquelle il pourrait être, dans le pire des cas, condamné, ou ne pas tenter de voir *sa vérité* établie afin de ne pas prendre ce risque ? Notons finalement que la durée prévisionnelle moyenne des procédures élaboré l'AEP incluait six mois nécessaires à l'arrestation de l'accusé, qui se déduisent dans le cadre d'un comparatif avec l'affaire Katanga, l'accusé étant déjà aux arrêts avant l'émission d'un mandat par la CPI, déduction qui aurait accru d'autant le différentiel entre prévision et mise en œuvre.

Il semble dès lors difficile, au regard même des standards théoriques adoptés par

l'AEP suite à la consultation de l'ensemble des organes de la Cour et en particulier de ses juges<sup>571</sup>, de considérer que Germain Katanga a été jugé sans retard excessif, et cela même en adoptant une interprétation libérale des prévisions effectuées par l'AEP. Du fait cependant du refus des différentes Chambres de se prononcer sur la question au cours du procès, et du désistement des appels de l'accusation et de la défense suite à un accord portant sur une libération anticipée de l'accusé, la question ne fera paradoxalement jamais l'objet d'une décision judiciaire, et ce malgré ses conséquences non seulement pour l'accusé mais aussi pour les victimes ainsi que pour l'institution dans son ensemble<sup>572</sup>. Situation classique en droit international pénal, où toujours les Chambres trouvent à ne pas avoir à se prononcer sur cette question, elle n'en revêt pas moins en l'espèce une dimension grave ayant affecté les procédures et déterminé leur conclusion au détriment de l'accusé. Le constat est d'autant plus inquiétant que le Bureau du Procureur avait choisi une stratégie d'enquête et d'accusation devenue classique en droit international pénal dans le but de réduire les délais : non seulement en joignant les affaires, mais surtout en se concentrant sur l'incrimination d'un seul événement supposé « incarner » une série d'atrocités bien plus conséquente ne pouvant pas être toutes traitées par une instance judiciaire. Suivie différemment, mais dans le même esprit en ce qui concerne le procès contre Thomas Lubanga (qui fut lui accusé d'avoir commis un seul crime, afin de permettre un procès léger), cette stratégie s'est révélée être un échec tout aussi flagrant que dans cette première procédure. Non seulement la stratégie

---

<sup>571</sup> Et quand bien même ils seraient considérés *a posteriori*, opportunément, « irréalistes », comme par exemple dans Schabas, W., *The international Criminal Court : a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2010, page 806.

<sup>572</sup> Comme rappelé dans Cassese, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2002, « en pratique, la rapidité des juges n'est pas seulement un droit pour l'accusé mais aussi une garantie pour les victimes et une nécessité pour l'institution, afin que cette dernière soit en mesure de jouer son rôle vis-à-vis de tous, tant les personnes sous sa compétence, les victimes des crimes et leurs responsables, et plus généralement l'opinion publique mondiale. Les délais raisonnables sont ainsi tant un droit pour l'accusé, pour les parties au procès et les victimes qu'une obligation « *erga omnes* » pour les juges ainsi qu'un principe de bonne administration de la justice. » (pages 1264 et 1265).

choisie a donné l'impression d'un traitement partiel et partial du conflit, mais les avancées espérées en termes de rapidité et d'efficacité ne furent pas atteintes. C'est bien dès lors la pertinence même de l'institution sous sa forme actuelle qui s'en trouve interrogée.

## 2. Les Instances et les acteurs d'une affaire sans audience

Outre l'accusé, trois grandes instances ont *accueilli* le procès Katanga, et trois individus au sein de chacune d'entre-elles lui ont donné corps. Il s'agit de la Chambre de première instance II, du Bureau du Procureur et de l'équipe de défense. Au sein de chacune de ces instances, une individualité donc : Bruno Cotte, juge-président de la Chambre de première instance II, Eric Macdonald, premier « substitut » du Procureur ainsi que David Hooper, conseil principal de Germain Katanga et chargé de coordonner sa défense. Nous passerons rapidement sur la Chambre préliminaire ainsi que sur les différentes formations de la Chambre d'appel, dont nous détaillerons les interventions sans nous attarder outre mesure sur leur rôle ni sur leur construction.

### a. *La Chambre de première instance au centre des procédures*

Les Chambres de première instance sont constituées, à la Cour pénale internationale, par le Président de la Cour, lui-même juge, élu à ces fonctions par ses pairs réunis en séance plénière<sup>573</sup>. Au nombre variable<sup>574</sup>, les juges pouvant

---

<sup>573</sup> Règlement de procédure et de preuve, règle 4. Les décisions des plénières des juges sont prises à la majorité des présents, en sus d'un quorum de deux tiers des juges. Les juges se réunissent à l'initiative du Président ou de la moitié des juges pour des sessions extraordinaires, en sus d'une séance annuelle.

<sup>574</sup> Article 39-2-c du Statut de Rome, qui indique que « rien n'interdit » que plus d'une Chambre préliminaire ou de première instance soit constituée, « lorsque le travail de la Cour l'exige ».

siéger dans plusieurs formations de la même instance<sup>575</sup>, les Chambres de première instance sont composées de trois juges choisis à partir du contingent formant la Section de première instance<sup>576</sup>. Cette section, suite à une interprétation restrictive du Statut de Rome<sup>577</sup>, est composée elle-même de six juges y siégeant pour trois ans minimum<sup>578</sup>, ayant été exclusivement élus sur la liste A<sup>579</sup>, c'est-à-dire ayant une large expérience, du moins théoriquement, du droit pénal<sup>580</sup>.

Les Chambres de première instance, constituées par le Président de la Cour au lendemain de la confirmation des charges d'une affaire par la Chambre préliminaire<sup>581</sup>, et dont les obligations et pouvoirs sont notamment définis par le Statut de Rome en son article 64, sont ainsi composées de trois juges<sup>582</sup> qui élisent à leur tour un Président de Chambre<sup>583</sup> qui assure la conduite des débats pendant

---

<sup>575</sup> Des juges de la Section préliminaire pouvant siéger au sein d'une Chambre de première instance et vice-versa (à l'exception des Chambres siégeant à propos d'affaires dont ils avaient déjà eu connaissance), seule la Chambre d'appel étant « préservée » de cette fluidité. Fatoumata Dembele Diarra et Fumiko Saiga avaient ainsi toutes deux été affectées à la Chambre préliminaire avant d'être « rappelées » au sein de la Chambre de première instance II pour juger Germain Katanga.

<sup>576</sup> Chaque section élit un président pour une durée d'un an, président qui est principalement chargé des questions administratives communes à l'ensemble des Chambres de cette section (norme 14 du Règlement de la Cour).

<sup>577</sup> Qui, dans son article 39-1 indique que la Section de première instance est composée de six juges *au moins* et en suivant une « proportion voulue » de spécialistes de droit pénal et de procédure pénale, appelés à être majoritaires au sein de cette instance, et de spécialistes de droit international.

<sup>578</sup> Leur mandat pouvant être étendu jusqu'à la fin d'un procès, comme cela a été le cas pour Bruno Cotte et Fatoumata Dembele Diarra, conformément à l'article 36-10 du Statut de Rome.

<sup>579</sup> Il s'agit de juges « ayant prouvé leur compétence en matière de droit pénal et de procédure pénale, ainsi qu'une expérience correspondant à celle étant nécessaire, que ce soit en tant que juges, procureurs, avocats ou dans une autre fonction similaire, dans des poursuites au pénal. ».

<sup>580</sup> Comme nous l'avons indiqué, l'article 39-1 du Statut de Rome indique que « la section préliminaire et la section de première instance sont *principalement* [souligné par nous] composées de juges ayant l'expérience des procès pénaux. »

<sup>581</sup> Qui édicte une « ordonnance de renvoi ».

<sup>582</sup> Article 39-2-b-ii du Statut de Rome.

<sup>583</sup> Norme 13-2 du Règlement de la Cour.

les audiences<sup>584</sup>, définit l'ordre de présentation des témoignages et des preuves et plus généralement dicte le rythme et le calendrier de l'affaire tout au long de ses différentes étapes. La répartition *interne* des tâches entre les trois magistrats au cours des procédures n'en demeure pas moins floue<sup>585</sup>. Le Règlement de la Cour renvoie au Statut de Rome et au Règlement de procédure et de preuves, qui tous deux demeurent silencieux sur la question<sup>586</sup>. Bruno Cotte nous a lui-même indiqué que chaque Chambre avait sa pratique, regrettant au passage la légèreté des structures d'encadrement qui permettraient d'assurer le recueil des expériences et l'harmonisation des pratiques. Dans les faits, l'affaire Katanga s'est démarquée, notamment de l'Affaire Lubanga, par une importante fluidité dans la conduite des débats, le juge-président ayant fait le plus souvent le choix d'imposer des délibérations sur les différentes requêtes interlocutoires des parties au sein même de la Chambre, pendant l'audience, évitant ainsi suspensions de séances et nouvelles convocations qui, du fait du rituel de la Cour et de son rythme particulier, auraient pris un temps certain.

Les trois juges de la Chambre de première instance disposent de pouvoirs importants<sup>587</sup>. Au-delà des prérogatives classiques liées à la gestion des

---

<sup>584</sup> Et qui a autorité pour donner des instructions à cet égard. Voir l'Article 64-8-b du Statut de Rome et la règle 140 du Règlement de Procédure et de preuve.

<sup>585</sup> Pour une analyse générale et critique du rôle des juges dans le procès et l'organisation des chambres, voir Schabas, W., *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 550 à 562. Voir aussi, sur le strict plan du commentaire du Statut de Rome, dans ce qui était encore une approche prescriptive, ainsi qu'une comparaison avec les textes des autres tribunaux internationaux : Cassese, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pages 241 à 256 et 263 à 267. Il est remarquable que dans les deux cas, les descriptions et commentaires soient des plus succincts en rapport aux développements relatifs au Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, révélant ce qui était déjà perceptible dans les autres ouvrages, et ce malgré l'insistance sur la centralité du rôle du juge chez Cassese, c'est-à-dire l'intérêt secondaire que porte la doctrine à l'organisation de cet organe.

<sup>586</sup> Si ce n'est pour réguler le choix d'un juge suppléant, l'obligation faite aux juges d'être présents tout au long des procédures ou encore.

<sup>587</sup> Ceux-ci, considérés le plus souvent par la doctrine comme des *pouvoirs dérivés*, font l'objet d'un certain nombre de débats en ce qui concerne leur extension et la

audiences, qui ne sont guère codifiées – parmi lesquelles nous trouvons notamment la conduite des débats, l'interrogation des témoins ou encore l'évaluation de la valeur probatoire des différents éléments de preuve et témoignages présentés – la Chambre a notamment la possibilité de demander au Bureau du Procureur d'effectuer de nouveaux actes d'enquête<sup>588</sup>, ainsi que de suspendre les procédures de façon temporaire ou définitive, de statuer sur la détention de l'accusé et bien entendu sur sa culpabilité et sur sa peine. Plus encore, la Chambre peut, si nécessaire, agir « en tant que » chambre préliminaire et prendre tous les actes qui s'imposeraient à cet égard<sup>589</sup> ainsi que pour assurer la protection des accusés et des victimes<sup>590</sup>, décider de joindre ou de disjoindre des affaires<sup>591</sup> – ce qu'elle n'a pas manqué de faire dans l'affaire qui nous concerne. Son pouvoir de décision s'étend bien entendu à l'administration du procès, de la décision sur les langues<sup>592</sup> utilisées jusqu'à l'utilisation des huis clos<sup>593</sup>. La Chambre est « dissoute » après avoir dicté son Jugement, sa peine, et statué sur d'éventuelles demandes en réparation.

L'affaire Katanga a été attribuée à la Chambre de première instance II, constituée *in fine* par les juges Bruno Cotte, magistrat français qui en fut élu Président, Fatoumata Dembele Diarra, juge malienne et par ailleurs première vice-présidente de la Cour entre 2009 et 2012, et Christine Van den Wyngaert, juge belge flamande<sup>594</sup>. Des trois, c'est naturellement le juge-président qui a le plus

---

possibilité qu'ils soient désignables en tant que « pouvoirs propres ». Ils ne sont par ailleurs ni codifiés ni regroupés au sein d'un article ou un groupe d'articles ou de règles, que ce soit dans le Statut de Rome comme dans les différents règlements de la Cour. Voir à cet égard *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 559 et 560.

<sup>588</sup> Articles 64-6-b et d.

<sup>589</sup> Article 64-6-a.

<sup>590</sup> Article 64-6-e.

<sup>591</sup> Article 64-5.

<sup>592</sup> Article 64-3-b.

<sup>593</sup> Article 64-7.

<sup>594</sup> Celle-ci ne devait au départ pas participer à la Chambre de première instance II. Suite cependant au décès de la juge Fumiko Saiga, elle remplace celle-ci alors que Hans-

marqué de son influence les audiences et le déroulement du procès. Les interventions des deux autres juges étaient extrêmement rares, se cantonnant la plupart du temps à des demandes de précisions sur tel ou tel propos. Il reste que, si nous avons pu assez facilement sentir la prépondérance du juge-président et les absences d'un autre juge en public, il nous est impossible de quantifier avec exactitude l'influence qu'ont eu les trois magistrats sur le fond, et *a fortiori* de leurs assistants judiciaires, hommes et femmes de l'ombre chargés de résumer les témoignages, préparer les argumentaires et rédiger les décisions.

Seule la contribution de Christine Van den Wyngaert qui, par trois opinions dissidentes d'ampleur rédigées avec une tonalité particulièrement véhémente, intervenues au moment de la disjonction des charges, du Jugement (qu'elle dénomme *opinion majoritaire*) et du prononcé de la peine, permettent d'établir une véritable rupture remontant au mois de novembre 2012<sup>595</sup>. Cependant Bruno Cotte nous précisera que la Chambre aura, jusqu'à ces événements et même au-delà, fonctionné normalement, sans animosité particulière et surtout sans déséquilibres notoires, ce que ne craint pas de confirmer Christine Van den Wyngaert.

Les trois juges de la Chambre préliminaire II étaient particulièrement expérimentés et venaient de systèmes de droit romano-germanique. Nous reviendrons sur le cas de Bruno Cotte, élu juge-président de la formation en

---

Peter Kaul avait assuré l'interim, suite à une décision de Fatoumata Dembele Diarra *en tant que* vice-présidente de la CPI et *au nom du* Président de la Cour (Decision replacing a judge in Trial Chamber II (Présidence, affaire Katanga, ICC-01/04-01/07-1086, 29 avril 2009)). La composition de la Chambre avait été préalablement contestée sans succès par l'équipe de défense de Germain Katanga, notamment au motif qu'aucun juge ne provenait du système de *common law* (Decision concerning the request of Mr. Katanga of 14 november 2008 for re-composition of the bench of Trial Chamber II (Présidence, ICC-01/04-01/07-757, 21 novembre 2008)).

<sup>595</sup> Dissidences auxquelles Christine Van den Wyngaert aurait rétrospectivement souhaité en ajouter une quatrième en ce qui concerne la décision d'effectuer une visite judiciaire à Bogoro.

octobre 2008. Fatoumata Diarra, soixante-cinq ans<sup>596</sup>, diplômée de l'École nationale d'administration de Bamako puis de l'École nationale de la magistrature de Paris, brièvement juge d'instruction et substitut du procureur, avait notamment été présidente de la Cour d'assises et de la chambre criminelle de la cour d'appel du Mali, avant d'en diriger l'administration judiciaire. Juge *ad litem* au TPIY avant son élection à la Cour, elle siège à la CPI dès sa création, d'abord à la Chambre préliminaire puis à la Chambre de première instance II, tout en étant, entre 2009 et 2012, première vice-présidente de l'institution. Véritable juge judiciaire, elle a donc eu successivement un poste d'importance à la lisière du monde politique et judiciaire, une expérience au sein des tribunaux internationaux ainsi qu'une expérience « administrative » au sein de la Cour lui permettant d'en avoir une vision d'ensemble : c'était ainsi elle qui remplaçait le Président à chacune de ses absences, qu'elles aient été liées à ses nombreux voyages de représentation, ses vacances ou pour d'autres raisons personnelles ou de fonction. Il est par ailleurs notable qu'en tant que juge élue dès la création de la Cour, elle ait participé à la rédaction des « textes secondaires » la régissant, notamment les Éléments de crime et le Règlement de procédure et de preuve. Il est permis en retour de penser que, du fait de ses hautes fonctions, son implication à temps plein dans le procès ait été parfois relative, et son rôle secondaire dans l'élaboration des principales décisions. Suite à son départ de la Cour pénale internationale, à la fin du Procès Katanga, elle a été nommée juge au sein de la Cour constitutionnelle de son pays. Francophone, siégeant à gauche de Bruno Cotte pour le public, portant systématiquement un serre-tête en toile retenant ses cheveux, ses interventions sont rares et peu appréciées par la défense, qui lui reproche un traitement trop partial des témoins, comme semblant « prendre partie ».

---

<sup>596</sup> Nous présentons les âges des trois juges au moment du prononcé de la peine, soit le 23 mai 2014.

Christine Van den Wyngaert, soixante-deux ans, docteur en droit pénal international, a été professeur et chercheur pendant vingt ans à l'Université d'Anvers. Reconnue comme l'une des principales spécialistes belges de droit pénal et de sa procédure, détentrice de nombreuses décorations, dont quatre doctorats *honoris causa*, elle a participé à l'élaboration d'un projet de code pénal européen sous la houlette de Mireille Delmas-Marty ainsi qu'à l'élaboration de la loi de compétence universelle belge de 1993. Juge *ad litem* au TPIY et *ad hoc* à la CIJ<sup>597</sup> pendant deux ans, elle est élue au TPIY comme juge permanente entre 2003 et 2009, avant d'être élue à la CPI pour un mandat de neuf ans. Elle entre en fonctions le 11 mars 2009. Ayant axé sa carrière sur l'étude des droits de l'homme au sens large, elle se voit attribuer le titre de « baronne » en 2013 en récompense à cet engagement. Outre ses opinions dissidentes dans l'affaire Katanga, elle a, dans la continuité de ces dernières, émis une opinion dissidente tout aussi (re)marquée contre la confirmation des charges de Laurent Gbagbo, montrant une constance, dans son opposition à la direction prise au sein de la CPI, allant dans le sens d'une moindre exigence vis-à-vis de l'accusation, notamment en ce qui concerne l'admissibilité de la preuve. Elle est la seule des trois juges à continuer à siéger à la Cour une fois le procès terminé, et à nous y accueillir pendant les vacances judiciaires. Bilingue, bien que préférant l'anglais, elle dénote par rapport aux deux autres juges de par une rigidité empruntée, cherchant certainement à « donner corps » à sa fonction, ainsi que par une attitude perçante.

Bruno Cotte, soixante-neuf ans, diplômé de l'École nationale de la magistrature de Paris, fait partie de la première génération de magistrats français à ne pas avoir été appelée, ni pendant la Seconde Guerre mondiale qu'il ne vécu pas, ni pendant la guerre d'Algérie, où l'un de ses grands frères sert comme officier pendant sept ans. Issu d'une famille nombreuse de Lyon, il est le benjamin et a cinq frères et

---

<sup>597</sup> Dans le cadre de l'Affaire Yerodia.

sœurs, une mère au foyer et un père fonctionnaire de préfecture. Après des études de droit, il entre à l'ENM suivant l'exemple d'un de ses beaux-frères, sans avoir jusqu'alors vraiment envisagé d'embrasser la carrière de magistrat. Catholique pratiquant, marié à l'âge de 22 ans à une femme protestante, il fait une carrière *exemplaire* au sein de la magistrature, dans laquelle la dimension internationale apparaît cependant, de son propre aveu, singulièrement absente. Chef de cabinet de la Direction des affaires criminelles et des grâces, substitut du Procureur à Lyon, puis secrétaire général du parquet de la cour d'appel, procureur général de la Cour d'appel de Versailles, il devient directeur des Affaires criminelles et des grâces, poste sensible et politique s'il en est, sous la gauche mitterrandienne, tout en résistant à deux alternances politiques, restant au final six ans à son poste. En 1995, occupant le poste de Procureur du Tribunal de Grande instance de Paris depuis cinq ans, où il a eu à connaître l'affaire du sang contaminé ou encore les affaires Urba et Pechiney, le ministre de la justice chiraquien Jacques Toubon lui demande de partir, vraisemblablement du fait de réquisitions déplaisantes, et pourtant mesurées, dans l'affaire de l'appartement d'Alain Juppé. Il devient avocat général à la Cour de cassation en 2000, puis président de la Chambre criminelle de la même Cour, avant d'être choisi président par *interim* de celle-ci au moment du départ de Guy Canivet. Étant seul candidat à sa propre succession, le Conseil de la magistrature lui impose un « challenger » qui emportera l'élection d'une voix. Sa présence devient dès lors quelque peu inopportune pour le nouveau Président, doté d'une expérience moindre, et candidature est alors déposée à la Cour pénale internationale. Après une « campagne » qui surprend l'intéressé par son existence même, celui-ci est élu confortablement, dès le premier tour, à la CPI. Au cours d'une carrière où il aura toujours été parmi les plus jeunes nommés à ses postes respectifs, il aura eu à connaître de très nombreuses affaires politiques, la seule étape à la Cour de cassation l'amenant à se prononcer notamment sur l'affaire de l'attentat libyen contre le DC-10 d'UTA de 1989, l'affaire Omar Raddad, l'Affaire Battisti, celle sur les chargés de mission de la ville de Paris ou encore l'affaire Hamé. Sur ces nombreux sujets

éminemment politiques, Bruno Cotte ne semble au premier abord avoir jugé qu'en droit, tout en montrant un remarquable sens de l'équilibre dans ses décisions par rapport aux pouvoirs en place. L'un des faits saillants de son étape au sein de la Cour de cassation correspond aux nombreuses censures qu'il arrête pour insuffisance de motivation des décisions des juges des juridictions inférieures. À quelques semaines de son départ de la CPI, concluant dans la cohérence un parcours qui l'a toujours placé à l'intersection du politique et de la magistrature, il est chargé par la garde des sceaux Christiane Taubira de la direction d'une Commission sur la refonte du droit des peines.

Salué pour sa modestie, défini comme un « artiste du compromis » par le journal *Libération* au moment de l'Affaire Juppé<sup>598</sup>, journal qui note par ailleurs non sans ambiguïté son « sens de l'obéissance », Bruno Cotte affirme que la constance avec laquelle sa carrière l'a amené à se placer à l'intermédiation des mondes politiques et judiciaires, sans que jamais il ne franchisse le Rubicon, est due au fruit du hasard, tout comme son choix initial de la magistrature. Façon de ne pas s'exposer, il s'est pourtant inscrit dans le sillage de trois magistrats marqués à gauche et reconnus pour un certain humanisme que l'on pourrait rapprocher des valeurs chrétiennes, Pierre Arpaillange, Pierre Truche et Robert Badinter. La bienveillance, proche de la commisération, dont il fera preuve tout au long du procès vis-à-vis des témoins, mais aussi de l'accusé, sans en revanche ne jamais tolérer la moindre atteinte à l'ordre de la Cour et à ses différentes hiérarchies symboliques et réelles, n'y sont peut-être pas étrangers, tout comme le résultat du processus, c'est-à-dire le Jugement. Sa promotion au sein de ce qui n'était pas encore l'ENM l'avait amené à fréquenter des magistrats appelés comme Procureurs en Algérie pendant la guerre, mais il n'admet aucune influence dans un aucun sens à cet égard. Il se dit aujourd'hui heureux d'avoir pu faire des allers retours réguliers entre l'administration de la justice et la magistrature en tant que

---

<sup>598</sup> *Libération* du 12 octobre 1995, portrait par Catherine Erhel, qui le dit à tort protestant.

telle, ne passant pas plus de cinq ou six ans à chaque poste. Qualifiant par provocation sa candidature à la Cour d' « imposture », il avait cependant mené une mission de médiation dès 2003 à La Haye entre le greffier français, Bruno Cathala, et les équipes de défense. Il avait par ailleurs « reçu la Cour » et ses différents corps à la Cour de cassation, et eu quelques échanges avec son prédécesseur, Claude Jorda, sans que cela ne lui donne de grande idée pratique du fonctionnement réel de l'institution. Inquiet au début de son mandat, il se saisit cependant rapidement de ses fonctions avec aisance, s'insérant dans un système marqué par une *common law* qu'il ne connaît pas sans dénoter, malgré de passagères frustrations. C'est au final, comme l'avait remarqué *Libération*, son approche apparemment technique du droit qui nous semble la plus intéressante, déguisant l'opportunité sous des constructions juridiques complexes, raffinées et donnant toujours l'impression de l'objectivité et de l'incontestable rationalité. Le brio avec lequel il exerce ainsi, et qu'il a une nouvelle fois démontré dans le Jugement de l'affaire Katanga, permet certainement d'expliquer l'absence d'écueils majeurs au long d'un parcours pourtant potentiellement explosif.

Toujours franchement impliqué dans les postes dont il s'est saisi, même ceux auxquels il ne souhaitait pas être affecté, Bruno Cotte semble mû par une véritable passion pour l'exercice du droit, multipliant après son départ les suggestions concernant l'amélioration de la Cour pénale internationale, à laquelle il reproche le caractère « complètement aseptisé » de ses salles d'audience, et également le fait que l'accusé s'y trouve sur un côté, et non en face des juges, n'intervenant ou n'osant intervenir que rarement du fait, entre autres, de cette configuration géographique. Le juge nous a ainsi fait part de son attachement à la confrontation avec l'accusé, qu'il tient pour essentielle dans un processus que l'on devine, chez lui, tout aussi important que le résultat judiciaire en lui-même : la possibilité, par le dialogue et la confrontation avec une autorité supérieure, d'une prise de conscience par l'accusé des raisons de sa « mise en jugement » et

éventuellement de sa condamnation, et ainsi peut-être, dans une perspective toute chrétienne, d'une forme de rédemption.

Loin d'avoir ressenti la moindre pression pendant les procédures, Bruno Cotte affirme s'être senti parfaitement libre, voire parfois esseulé dans des fonctions dénuées de grand encadrement. Ayant recruté un jeune chercheur en sciences sociales français pour l'appuyer sur l'analyse des faits et plus généralement de leur contexte géopolitique et anthropologique<sup>599</sup>, il s'est par ailleurs appuyé sur une juriste spécialiste de droit international pénal, Élisabeth Claverie. Il apparaît, au regard de ses décisions, comme plus sensible au système qu'aux individualités, à la « société » qu'elle soit naissante comme dans le cadre de la CPI ou installée dans le cadre de la France républicaine, cherchant toujours le point de compromis liant au mieux les deux, mais n'hésitant pas à pencher du côté du premier si la nécessité s'en fait sentir.

b. *Le Bureau du Procureur entre démesure des moyens et difficultés de l'interprétation*

Le Bureau du Procureur est, comparativement à la défense et aux Chambres, une organisation immense, pour ne pas dire tentaculaire. Le Procureur dispose de plus de 300 fonctionnaires à temps complet, parmi lesquels dix à quinze fonctionnaires de haut rang<sup>600</sup> sont exclusivement dédiés à chaque affaire au sein

---

<sup>599</sup> Il est intéressant de noter que ces analyses furent utilisées exclusivement par le juge-président, du moins selon la Juge Van den Wyngaert qui n'a pas souvenir d'avoir eu accès à celui-ci. La non-mutualisation des moyens, pourtant faibles, attribués aux juges, dénote il nous semble une conception intéressante de leur fonction, marquée par l'individualisation de leur rôle et de leur contribution à un processus théoriquement collectif, pour ne pas dire fusionnel, la Cour parlant au nom de la fiction qu'elle représente et sa parole n'ayant de portée que parce qu'elle est en tant qu'entité.

<sup>600</sup> Auxquels il faut ajouter les personnels de support, ainsi qu'évidemment les

des « joint teams », comme nous l'avons précédemment indiqué – rappelons qu'une Chambre de première instance se réduit à une petite dizaine de personnes toutes fonctions incluses<sup>601</sup>, et la défense d'une Affaire à quatre conseils et assistants<sup>602</sup> – en sus de bénéficier d'un *facteur temps* évidemment favorable permettant d'utiliser ces ressources bien en amont des procédures juridictionnelles.

Dans le cas de l'affaire Katanga, sept fonctionnaires de haut rang, en plus des principaux dirigeants du Bureau (Luis Moreno Ocampo, Fatou Bensouda, Béatrice le Fraper du Hellen, Michel de Smedt et Sarah Cristicelli au début du procès, ainsi que leurs assistants et conseillers respectifs) portent l'accusation et assurent le suivi des opérations d'enquête et d'analyse du terrain tout au long du procès. À ces participations à plein temps s'ajoute la participation de plusieurs dizaines de personnes de façon ponctuelle ou exclusivement concentrée sur une phase des procédures, ainsi qu'évidemment des stagiaires.

Comme l'indique le Procureur Luis Moreno Ocampo dans la présentation de ses conclusions finales, la parole qu'il porte « représente 110 États et des millions de citoyens engagés dans le reste du monde »<sup>603</sup>. David Hooper, dans sa déclaration de clôture au cours de la confirmation des charges, fera ce commentaire pour signaler le déséquilibre des moyens mais aussi l'absence de fondements à la

---

contributions provenant du reste du Bureau, systématiquement sollicité pour offrir une assistance sur les procédures en cours, valider les décisions, etc.

<sup>601</sup> Nous excluons bien entendu de cette comptabilité le Greffe, qui est au service de l'ensemble des parties – y compris le Bureau du Procureur, et non seulement des juges.

<sup>602</sup> Au total, en 2013, selon les statistiques internes du Greffe, 29 enquêteurs professionnels sont à la disposition de l'ensemble des équipes de défense, ainsi que 156 *assistants de conseils*. 433 avocats, dont 325 hommes, provenant de 59 pays, étaient inscrits au barreau de la CPI au 31 août 2012. David Hooper : « Nous n'avons qu'une personne enquêtant pour nous ; nous n'avons pas de moyens pour avoir plus d'un enquêteur. Et de fait, notre enquêteur n'est même pas un enquêteur qualifié. Il est juste ce que nous appelons une « personne-ressource ». Mais nous devons aller voir des personnes et faire nos propres évaluations. Il n'est pas qualifié pour évaluer les personnes comme témoins. » (*in International Justice Monitor*, 13 avril 2011, « Q&A with David Hooper, Defense counsel of Germain Katanga : part II

<sup>603</sup> Vidéo de la présentation orale du réquisitoire du Procureur, disponible sur : [https://www.youtube.com/watch?v=G9hHAmD-m\\_M](https://www.youtube.com/watch?v=G9hHAmD-m_M) (consultée le 16 juillet 2014).

symétrie postulée par la forme même de l'audience : « Cela a été une expérience étrange, parfois perturbante, que de siéger à cette Cour, confronté par, je ne suis pas sûr du chiffre, douze ou treize collègues honorables, dans cette configuration spatiale pensée pour amener à la confrontation, dans laquelle nous sommes, l'accusation et la défense, installés les uns face aux autres, plutôt que face au Siège à laquelle nous devrions nous adresser »<sup>604</sup>.

Eric Macdonald a été tout au long du procès, sous la tutelle de Luis Moreno Ocampo et Fatou Bensouda qui prononcèrent les déclarations d'ouverture et de conclusion de l'Affaire, la face visible de l'accusation<sup>605</sup>. Quarantenaire, avocat diplômé de l'Université d'Ottawa en 1989, il commence sa carrière à l'échelle nationale, d'abord au sein de la province du Québec comme Procureur, puis à partir de 1997 au niveau national, au sein des services d'enquête fédéraux à Montréal. Il affirme avoir offert ses services à différentes instances de droit international pénal, à commencer par le TPIY, dès 1996. Il quitte l'administration canadienne et passe un an à la Mission des nations unies pour le Timor Oriental (MANUTO), au sein de l'Unité des crimes graves, entre 2002 et 2003. Il y est l'un des fonctionnaires internationaux chargés d'enquêter sur les crimes commis en 1999<sup>606</sup>. La partialité de l'instance, l'absence de soutien de l'ONU et des autorités locales, et le peu de moyens attribués à la défense firent de ce processus un échec très largement critiqué<sup>607</sup>. Aucune information n'est disponible sur le

---

<sup>604</sup> Déclarations de clôture de la défense lors de l'audience de confirmation des charges, 16 juillet 2008, visibles sur le lien suivant à partir de la huitième minute : [https://www.youtube.com/watch?v=aGQIz\\_R3Y4Q&index=6&list=PLz3-Py\\_E3kIDmKZrKIfM430gMhbnLGQH0](https://www.youtube.com/watch?v=aGQIz_R3Y4Q&index=6&list=PLz3-Py_E3kIDmKZrKIfM430gMhbnLGQH0) (consulté le 17 juillet 2014).

<sup>605</sup> Les autres substituts, notamment Gilles Dutertre, magistrat français, Cynthia Thai, procureur américaine, et Lucio Garcia, avocat canadien francophone, ont joué un rôle moins important, en prenant le relais sur certaines phases du procès. Fabricio Guariglia représenta lui le Bureau du Procureur dans le cadre des appels.

<sup>606</sup> Eric Macdonald n'ayant pas voulu donner suite à nos demandes, ces informations s'appuient sur différents recoupements effectués à partir de sources publiques.

<sup>607</sup> Voir à cet égard Reigner, C., « Etude de cas des tribunaux hybrides : les processus relatifs aux crimes graves au Timor-Leste en perspective », *International center for transitional justice*, rapport (46 pages, 2006) et Andrieu, K., *La justice*

temps passé entre cette expérience visiblement non concluante et son recrutement en 2005 au sein du Bureau du Procureur, alors que l'institution doit s'adapter au départ programmé de Serge Brammertz, appelé à devenir Procureur du TPIY. Une fois recruté, Eric Macdonald s'y occupe dans un premier temps des poursuites contre la LRA puis, faute d'avancées sur ce dossier, de la République démocratique du Congo. Sans expérience du continent africain, du droit international pénal ni, plus généralement, d'expérience internationale à l'exception de cette année passée au sein de la MANUTO, il devient le premier responsable opérationnel du deuxième procès de la Cour pénale internationale. Anglophone, son français est bon mais parfois hésitant et peu précis en ce qui concerne des termes juridiques, fruit certainement du bilinguisme de l'Affaire, et l'amenant à plusieurs reprises à utiliser des termes isolés en anglais. Le substitut du Procureur bute plusieurs fois sur des termes mais tient cependant à confronter lors de ses interrogatoires les témoins de la défense dans des langues qu'ils comprennent directement. Agressif, souvent suffisant, comme d'autres membres du Bureau du Procureur<sup>608</sup>, ayant des gestes d'agacement ou de fatigue lorsque les réponses ne lui conviennent pas, il fait face à une défense formellement toujours correcte mais qui ne fait pas de concessions, et à un accusé extrêmement concentré et présent, prenant systématiquement des notes, montrant à plusieurs reprises son implication dans le procès et décrit comme « très, très intelligent » par le juge président Bruno Cotte.

---

*transitionnelle*, Paris, Gallimard, 2012, pages 277 à 290.

<sup>608</sup> Ainsi Lucio Garcia, l'un des substituts de l'Affaire, s'étonne-t-il un jour que l'un des témoins congolais de la défense n'ait pas « suivi les procédures menées ici à la Cour » alors qu'il est juriste et qu'il le contre-interroge, soupçonnant une collusion avec un autre témoin de la défense, tandis que le témoin interrogé assure ne pas connaître le contenu de sa déclaration. La vidéo qui présente ce témoignage n'avait pourtant fait, trois ans plus tard, le 4 septembre 2014, que 390 vues (voir affaire Katanga et Ngudjolo Chui : procès, témoins, 30 mai 2011-10 juin 2011, IntlCriminalCourt, mise en ligne le 15 juin 2011, youtube.com, minute 11:30).

*c. La défense, parent pauvre de l'institution*

La défense de Germain Katanga est incarnée au sein de la Chambre par David Hooper, conseil principal de Germain Katanga<sup>609</sup>. Avocat anglais n'utilisant quasiment jamais le français, expérimenté, passé par l'un des plus prestigieux *college* de Cambridge, il dénote lors des débats par un port, une gravité particulières et, disons-le, des cheveux blancs et nourris qui le rapprochent certes du juge-président, mais le distinguent de la relative jeunesse du reste des équipes et en particulier du Bureau du Procureur. Sec et distant dans ses prises de parole, il tranche avec les avocats de Mathieu Ngudjolo qui tonnent à son côté, parlant eux en français, n'attendant pas les résultats des traductions, s'exprimant avec emphase et puissance.

David Hooper lui, sans hésiter à se montrer sévère, fait le jeu de la Cour, se montrant particulièrement respectueux auprès des juges et ne s'attaquant pas particulier à la préséance que s'attribue l'accusation du fait de son statut particulier. Il n'en est pas moins capable de réquisitoires durs mais formellement inattaquables, tranchant parfois avec les risques que prennent les avocats de Ngudjolo, souvent plus proches d'une défense de rupture. David Hooper n'hésite pas, en effet, à s'exposer plus, à avancer de longs arguments pour traiter de questions dont il dit pourtant qu'elles ne le concernent pas, la charge de la preuve reposant sur l'accusation. Tandis que la défense de Ngudjolo n'hésite pas à remettre en cause le fait même que leur client soit présent à La Haye tout en dénonçant la vacuité du dossier, David Hooper préfère rappeler le rôle de chacun, tout en se refusant à simplement pointer les faiblesses du dossier adverse. Ainsi, lors de la confirmation des charges, par un effet rhétorique qui a peut-être joué

---

<sup>609</sup> À celui-ci s'ajoutent Andreas O'shea (qui a remplacé Göran Sluiter) et Caroline Buisman en tant que conseils adjoints, ainsi que Sophie Ménégon (Case Manager) et Jean Logo Ndegatchu, ce dernier servant d'appui à Caroline Buisman, et plus largement à l'ensemble des équipes dans leurs enquêtes sur le terrain.

contre sa faveur, il explique légèrement bonhomme que « Germain Katanga était peut-être, ou peut-être pas, à Bogoro », mais qu'il revenait à l'accusation de le prouver, ce qui n'avait pas été fait.

L'utilisation de l'anglais par David Hooper a créé une distance fondamentale dans le procès. En effet, l'accusation, la défense de Ngudjolo comme la Chambre se montraient disposées à utiliser en tous temps le français. Si David Hooper avait parlé ou choisi de s'exprimer en français, les traductions anglaises, toujours présentes, n'en auraient pas moins joué un rôle marginal au sein des procédures, n'étant utilisées que par les membres « secondaires » tant de l'équipe de défense que de l'accusation – si tant est que ces équipes auraient alors choisi d'intégrer des personnes ne comprenant pas le français. Les conséquences auraient été multiples, malgré les nécessaires traductions en lingala : accélération des procédures, interactions directes entre les différents acteurs et dès lors plus fluides, problèmes d'interprétation des termes et propos moindres, etc. Germain Katanga nous a expliqué ce qui l'avait amené à faire le choix d'un conseil de langue anglaise avec lequel il ne pouvait pas *a priori* s'entretenir directement, du moins pendant la première phase du procès : Thomas Lubanga, qui avait souhaité s'adjoindre les services de David Hooper, lui avait fortement recommandé à la fois l'individu et le recrutement d'un avocat ayant une expérience de la *common law*. Après avoir été représenté lors de sa première comparution par le conseil principal du Bureau du Conseil Public pour la Défense à la CPI, Maître Xavier-Jean Keita, Germain Katanga s'est ainsi immédiatement dirigé vers David Hooper<sup>610</sup>, sachant que des membres de l'équipe seraient recrutés du fait de leur connaissance du français, ce qui permettrait d'établir une communication plus fluide<sup>611</sup>. N'ayant jamais pratiqué le français comme langue d'usage, et bien qu'ayant eu sensiblement moins de cours en anglais dans le cadre de sa scolarité

---

<sup>610</sup> La demande est ainsi faite au lendemain de la première comparution, le Greffe mettant un peu plus d'un mois à permettre cette transition et à officialiser le changement.

<sup>611</sup> Recrutement dont il ne s'est par ailleurs « pas mêlé ».

secondaire, la question ne revêtait à ses yeux pas de caractère primordial. N'exprimant aucun regret, il critique au contraire le choix de son co-accusé, Matthieu Ngudjolo, qui aurait selon lui choisi des avocats venant du continent africain par absence de confiance en lui-même et crainte de ne pas se sentir à l'aise avec des « Blancs », complexe qu'il a décrit comme une « maladie des Africains ».

Nous avons ici volontairement choisi de ne pas traiter deux acteurs du Procès : le Greffe et les Représentants légaux des victimes, dont le rôle a été pour le moins réduit, contrairement à certaines attentes, et malgré le droit conditionnel<sup>612</sup> qui leur avait été donné de déposer des éléments à charge et à décharge, dans le silence du Statut, dès l'Affaire Lubanga<sup>613</sup>. Ces derniers, dotés de peu de moyens et jouant un rôle proche de celui du Procureur, apportant une dimension émotionnelle supplémentaire, ont parfois apporté des éclairages supplémentaires sur des points de droit spécifiques. Au nombre de deux, nommés par le Greffe, l'un représentait le « groupe principal des victimes », l'autre, plus spécifiquement, les enfants-soldats. Ils représentent théoriquement 366 personnes plus ou moins directement concernées par l'attaque de Bogoro, et ayant été admises à « participer » au Procès, c'est-à-dire à être représentées. Leur présence,

---

<sup>612</sup> « Si la présentation d'une telle preuve est appropriée, si elle intervient au moment opportun ou s'il ne faut pas renoncer à l'ordonner pour d'autres raisons. » Décision relative à la participation des victimes (Chambre de première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-119-tFRA, 18 janvier 2008), paragraphe 100.

<sup>613</sup> Décision relative à la participation des victimes (Chambre de première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-119-tFRA, 18 janvier 2008) paragraphe 108, confirmée par l'Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I (Chambre d'Appel, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, 11 juillet 2008) paragraphe 109 : « Concernant la troisième question posée en appel, la Chambre d'appel confirme la décision de la Chambre de première instance selon laquelle les victimes participant au procès peuvent, en principe, produire des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et contester l'admissibilité ou la pertinence d'autres preuves. ».

physiquement aux côtés du Bureau du Procureur et faisant face à l'une des équipes de défense, « incarnée » par des avocats portant la même robe que le greffe, l'accusation et la défense, est cependant le plus souvent invisible, quand elle n'est pas outrancière, comme lorsque l'une des représentantes déclare lors de la confirmation des charges : « Le massacre de Bogoro a été de loin supérieur aux massacres que l'on a connus au Rwanda (...), de loin supérieur aux événements du tsunami (...), de loin supérieur aux incidents du 11 septembre »<sup>614</sup>. Prolongeant quasi systématiquement la stratégie du Bureau du Procureur, la complétant parfois, suivant sans distance les qualifications successives des actes et des responsabilités imputées aux différents accusés sans ne jamais réellement le justifier, les représentants légaux des victimes manquent de moyens et parfois de qualifications, ne cessant d'invoquer la légitimité qui leur proviendrait directement de Bogoro pour parler au nom de plus de 300 personnes dont on ne sait *in fine* rien des attentes ou même de leur connaissance réelle des procédures et des accusés, se montrant souvent plus durs que l'accusation contre Germain Katanga ou différents témoins, qu'ils ont le droit d'interroger sur des points très particuliers et de façon le plus souvent marginale, après que l'accusation, la défense et la Chambre l'ont fait<sup>615</sup>. Il faut rappeler que contrairement à l'accusation et à la défense, les représentants légaux des victimes ne sont pas *parties au procès*, mais « participants ». Leur Statut fait l'objet de développements au sein du Statut de Rome dans le même article que les témoins, qualifiés eux aussi de participants<sup>616</sup>.

Quant au Greffe, dont le rôle est quasi exclusivement limité à celui d'une assistance technique et sécuritaire, il est à noter que trois greffiers se seront succédés entre l'arrivée de Germain Katanga à La Haye et la conclusion de son procès. Ses représentants, qui annoncent l'arrivée des juges et leur départ,

---

<sup>614</sup> Conclusions finales des représentants légaux des victimes, visible sur la vidéo suivante : [https://www.youtube.com/watch?v=aGQIz\\_R3Y4Q&index=6&list=PLz3-Py\\_E3kIDmKZrKIfM430gMhbnLGQHo](https://www.youtube.com/watch?v=aGQIz_R3Y4Q&index=6&list=PLz3-Py_E3kIDmKZrKIfM430gMhbnLGQHo) (consultée le 17 juillet 2014).

<sup>615</sup> Le Jugement revient sur leur rôle, pages 25 à 27, paragraphes 31 à 36.

<sup>616</sup> Article 68 du Statut de Rome.

s'assurent de la bonne gestion des procédures, de l'accueil et de l'accompagnement des témoins ou encore de la présentation et de l'archivage de l'ensemble des documents présentés en audience, se contentent de satisfaire aux exigences administratives de la Cour et au bon déroulement des séances d'un point de vue matériel. Si de nombreuses difficultés se font jour pendant le procès, notamment en ce qui concerne des problèmes de traduction, ou d'archivage et de transmission des documents, ceux-ci sont le plus souvent parfaitement mineurs et ne troublent que rarement le déroulé des procédures.

C'est donc au total une quarantaine de personnes provenant toutes, à l'exception des accusés, de classes sociales dominantes dans leurs pays et ayant eu à un niveau ou un autre une expérience « internationale » avant leur arrivée à La Haye, c'est-à-dire d'un extérieur le plus souvent *semblable* en termes d'extraction sociale, de valeurs et de codes adjacents à celui qui avait été le leur dans leur pays d'origine, qui se sont partagés l'espace de cet étrange dispositif, pendant 269 jours, soit paradoxalement bien moins qu'une année complète, répartie au total sur près de quatre ans.

## **B. Les principales étapes de la procédure : la difficile mise en marche d'une affaire mal engagée**

### 1. La première comparution et la confirmation des charges

Avant que la Chambre de première instance ne soit formée par le Président de la Cour pénale internationale, l'accusé, une fois arrêté suite à l'émission d'un mandat délivré par la Chambre préliminaire (après qu'elle a établi qu'il existe des « motifs raisonnables de croire » qu'il a commis les crimes qui lui sont reprochés par le Procureur et que l'émission d'un mandat d'arrêt apparaît nécessaire<sup>617</sup>), l'accusé donc est présenté pour sa première comparution devant la Chambre préliminaire, afin de s'assurer qu'il s'agit de la bonne personne qui a été arrêtée, que ses droits ont été respectés au moment de son arrestation et de son transfert et, finalement, afin de lui communiquer les charges<sup>618</sup>. Par la suite, l'audience de confirmation des charges marque le véritable début des procédures juridictionnelles au sein de l'institution. La décision prise par la Chambre préliminaire à l'issue de cette phase détermine l'ouverture ou non du procès et/ou le rejet des charges émises par le Procureur.

---

<sup>617</sup> En application de l'article 58 du Statut de Rome, et en particulier l'article 58-1-a. Alternativement, et seulement sur demande du Procureur, une citation à comparaître, libre, peut être émise en application de l'article 58-7. Pour les fonctions de la Chambre préliminaire, voir Schabas, W., *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, pages 695 à 714 ; Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, Beck/Hart, 2008, pages 1133 à 1145 ainsi que Jorda, C., Saracco, M. « The Reason d'être of the Pre-trial Chamber of the International Criminal Court », in Decaux, E., Dieng, A., Sow, M. (dir.), *Des droits de l'homme au droit international pénal : études en l'honneur d'un juriste africain, feu le juge Laïty Kama*, Leiden, Martinus Nijhoff, pages 419 à 435.

<sup>618</sup> En application de l'article 60 du Statut de Rome. La personne peut alors demander à être mise en liberté provisoirement, dans l'attente de son jugement.

Ces deux étapes ont correspondu aux deux premières rencontres de Germain Katanga avec la Cour pénale internationale, physiquement mais aussi intellectuellement. M. Katanga ne découvre en effet l'existence de la Cour pénale internationale qu'une fois mis aux arrêts à Kinshasa. Le transfert de Thomas Lubanga – qu'il a connu à la prison centrale de Makala – à La Haye fait l'objet de comptes-rendus télévisuels qui montrent des images d'une institution dont il n'avait jamais entendu parler en Ituri, et dont il dit n'avoir eu des échos qu'à partir de 2005. Interrogé sur ce que la Cour pouvait représenter pour lui pendant son emprisonnement congolais, il affirme qu'elle donne l'idée d'un haut lieu de justice, le « top de la justice , là où il n'y a pas de corruption, de faux témoignages, où tout mensonge peut être immédiatement décrypté ». « Je croyais que tout le monde était soumis à un détecteur de mensonges qui permettait de savoir exactement la vérité à la CPI. Je pensais aussi que tout le monde logeait dans le bâtiment de la Cour pénale internationale, que je trouvais immense. Les agents de sécurité qui étaient là, les gens... On voyait une véritable organisation. Et tout le monde pouvait dire que c'était normal que Lubanga réponde aux actes qu'il avait commis. Mais avant 2006, je ne savais pas ce qu'était la Cour pénale internationale. En Ituri, on faisait dix kilomètres pour voir les matchs de la CAN<sup>619</sup>. À Aveba, les seules radios qui nous arrivaient étaient les radios musicales de l'Ouganda et de la Tanzanie, qui passaient de la musique congolaise. La radio Candip<sup>620</sup> n'arrivait pas à Aveba, je ne pense pas que Radio Okapi y arrive même aujourd'hui<sup>621</sup>, et il fallait des batteries, du matériel que nous n'avions pas pour RFI et les autres radios internationales. Hier encore j'ai parlé à un de mes correspondants en Ituri, il ne savait pas que j'avais été condamné. Dans ma collectivité, on ne sait pas où je suis. »

---

<sup>619</sup> Coupe africaine des nations, lors de laquelle s'affrontent les équipes nationales de football du continent, tous les quatre ans.

<sup>620</sup> Radio catholique.

<sup>621</sup> Radio créée par la MONUSCO.

a. *La « remise » à la Cour de l'accusé et sa première comparution*

Germain Katanga est « remis à la Cour », pour reprendre l'expression du Jugement, le 17 octobre 2007. Il arrivera à La Haye le jour suivant. Il fait de ce processus la description suivante : « On m'a fait sortir de la Prison centrale de Kinshasa, sans me dire où aller, vers 9h30 ou 10h. On m'a dit qu'on irait voir le directeur. Je prends une douche, on me demande de mettre mon uniforme de Général<sup>622</sup>. Un capitaine me prend, un véhicule m'attendait, on me dit toujours rien. La libération était probable, ou un transfert pour commander une opération militaire, je pensais que j'allais être réhabilité. Ca se passait comme ça : on se faisait emprisonner parce que nos ennemis avaient gagné, on attendait qu'un changement politique nous permette de nous libérer, ou qu'on ait besoin de nous. C'est comme ça au Congo, en Afrique : la politique change, on vous récupère. Non je n'avais jamais eu peur de passer ma vie en prison, c'était *normal* qu'on me libère à un moment ou un autre. On ne m'avait jamais accusé de quoi que ce soit d'ailleurs, du moins formellement. »

« Je ne suis pas menotté, je suis bien traité. Je pense qu'on m'amène à un ministère. On arrive dans une zone que je n'ai jamais fréquentée, où on m'informe qu'il s'agit de l'auditorat<sup>623</sup>. On me case dans une petite paillote, avec une chaise, un matelas, sale, petite. On m'a laissé là jusqu'à 16h, on ne me laisse pas sortir pour faire mes besoins ni rien. Un colonel est arrivé, m'a appelé dans son bureau, où il m'a demandé de décliner mon identité, ce que j'ai refusé de faire, puisqu'il était d'un rang inférieur. Il a insisté, j'ai alors demandé un avocat.

---

<sup>622</sup> Notons que Germain Katanga ne semble avoir jamais pris conscience du degré de manipulation dont il avait alors fait preuve, et ne mentionne ce fait *qu'en tant qu'il a été vecteur* d'une profonde humiliation, en ce qu'il le laissait espérer une réhabilitation tant attendue.

<sup>623</sup> Auditorat militaire, il s'agit de la juridiction militaire chargée notamment de poursuivre et de juger les hauts gradés.

Vers 16h30, mon avocat arrive. Il n'était au courant de rien. Le colonel me demande alors : « est-ce que tu acceptes d'être transféré à la CPI ? ».

J'ai tout de suite répondu « volontiers ». On ne m'avait pas laissé manger, fumer, boire, faire mes besoins... rien. J'étais prêt à lâcher, je n'avais plus aucun contrôle physique, j'ai perdu tout sens physique. Je n'en pouvais plus, je ne pouvais pas aller au-delà. Je n'ai pas eu besoin de consulter mon avocat. » Quand il est interrogé sur d'éventuels regrets face à une décision surprenante, prise subitement, sans la moindre réflexion ni temps d'attente, Germain Katanga insiste longuement sur son *incapacité physique* à dire autre chose, rappelant la contrainte physiologique qui lui semblait insurmontable, semble refouler l'importance du moment, et le contraste avec la légèreté avec laquelle tout semble s'être passé, voire le côté trivial des facteurs ayant emporté une décision d'une telle dimension. C'est seulement après notre insistance, après lui avoir rappelé qu'il n'avait cessé de dire qu'il n'avait jamais même envisagé, tout au long de sa détention et évidemment avant, la possibilité d'être un jour transféré à la CPI (« j'étais général, j'avais une justice militaire de mon pays, la Haute Cour militaire, je ne crois pas au fait qu'ils ne pouvaient pas me juger, aller dans le Walendu-Bindi: il n'y a pas besoin d'armée pour aller dans le Walendu Bindi, on a toujours été du côté du gouvernement, toujours, on s'est toujours battus contre Bemba, Lubanga, Mbusa... sans rien demander en retour. Je pensais que le prochain devait être Jean-Pierre [Bemba], Museveni, Kagamé... je pensais qu'ils allaient le faire. Je ne me posais aucune question par rapport à moi ».) qu'il lâche, sans s'étendre : « quand je vois les étapes, quand je vois que j'ai été coupable avant d'être jugé, avant même d'être emmené ici... je n'avais pas ce sentiment à l'époque. J'ai beaucoup subi, beaucoup d'humiliations, beaucoup de discriminations. ». « Je n'ai pas regretté, je n'ai jamais interrogé ce « volontiers ». Je ne comprenais pas ce qu'il se passait. Je ne savais pas ce que « La Haye » était. »

Germain Katanga poursuit la description du processus : « Après le « volontiers », on m'a demandé de signer un document, auquel j'ai rajouté une annexe exigeant

d'être accompagné d'un avocat. On m'a renvoyé dans ma « cabine ». J'ai redemandé à faire mes besoins, à pouvoir marcher, on ne m'a pas autorisé. Je suis resté là, sans nouvelles, jusqu'à 22h. Une voiture de l'Onu est alors rentrée, conduite par des tunisiens je crois, on m'a donné un gilet pare balles bleu et on m'y a mis dedans. La jeep est repartie vers l'aéroport, on m'a mis dans un avion Falcon néerlandais. Pour la première fois de ma vie, on m'a mis des menottes. On est arrivé à l'aéroport d'Amsterdam, puis on m'a nouveau transféré. Sur le trajet, je regardai les immeubles, je ne ressentais rien. On m'a amené au centre de détention. A l'arrivée, j'ai réussi à qu'on me laisse parler à ma femme. En lui expliquant, j'ai senti que j'allais la perdre, qu'elle allait mourir. Je ne l'avais pas revue ni lui avais reparlé depuis mon départ d'Aveba [trois ans auparavant]. Je l'ai revue le 6 novembre 2008 [un an plus tard] seulement, après une longue lutte. A la prison, on a commencé à me poser des questions, à me demander de signer des documents. J'ai demandé à ce qu'ils me laissent dormir, je leur ai dit que je signerai tout ce qu'ils voudraient le lendemain. On m'a posé la question la plus étrange qu'on m'ait jamais posé : acceptez-vous d'être avec Thomas Lubanga ? En arrivant, il a été le premier à venir m'embrasser, et à me rassurer<sup>624</sup>. »

« Je suis allé dormir dans ma cellule. Puis, le soir Thomas Lubanga est venu me réveiller. M. Taylor est venu, je ne comprenais rien à ce qu'ils disaient. On l'avait déjà vu à la télévision. C'était l'heure du diner. Ils m'ont amené au réfectoire. J'ai mangé sans appétit. J'étais comme dans l'instant présent. Je suis rentré dans ma cellule, j'ai commencé à lire les notes administratives, je me suis immédiatement plongé dans « ça ». J'ai commencé à poser des questions à Thomas. Je ne comprenais pas pourquoi on parlait de Bogoro, je pensais qu'ils s'étaient trompés de personne, qu'il y avait eu erreur dans le transfert. ».

Germain Katanga ne comparaît pour la première fois que le 22 octobre 2007 devant la Cour, soit cinq jours après sa remise à la Cour. « Mon premier souvenir de la salle d'audience, c'est que j'ai été effrayé, intimidé par les procédures

---

<sup>624</sup> « Ils avaient peur que parce qu'il était Hema, je ne souhaite pas être avec lui. Mais qui étais-je pour demander qu'il vive ailleurs ou qu'on nous sépare ? ».

humiliantes avant même d'y rentrer. Fouille intégrale, sous la langue. Je connaissais ça pour la première fois. J'étais vraiment impressionné. Xavier-Keïta, Melinda Taylor et un congolais essayaient de me rassurer avant de rentrer dans la salle, de me *mettre à l'aise*. Je les avais rencontrés la veille dans ma cellule, c'est là que j'avais lu mon mandat d'arrêt pour la première fois. Je savais dès le départ que je n'étais pas impliqué dans ce qui était discuté, tout était vraiment très étrange, d'abord parce qu'on mettait en avant les crimes de Bogoro, alors qu'il y avait eu des événements beaucoup plus graves : Nyakunde, Irumu, Sangolo etc. J'étais convaincu qu'il n'y avait pas eu de crimes à Bogoro. J'étais passé quelques jours après l'attaque, et j'avais parlé avec les habitants. Des violences beaucoup trop graves, j'en avais vu ailleurs, par les « alliés », mais aussi par les combattants, mais là, je pensais vraiment qu'il n'y avait rien eu. Et ensuite, je savais très bien qui avait dirigé l'attaque de Bogoro : c'était le commandant de l'APC Blaise Koka. C'était lui qu'il fallait arrêter, avec Mutamba. Je n'arrêtais pas de me demander : « est ce que les gardes de Kin se sont trompés ou quoi ». Je n'avais même pas été là-bas ! A Kinshasa, on m'avait demandé, le 20 janvier 2006 à quelles attaques j'avais participé, et j'avais cité Bogoro, mais on m'avait pas demandé de dates précises. J'avais participé à une attaque en mars/avril 2003, avec les ougandais, très rapide, sans presque d'affrontements. Je ne comprenais rien. »

« La première comparution, c'était un vrai spectacle. C'est du spectacle, un copier coller de Hollywood, un film. Tout le monde est vêtu comme un corbeau ! Moi je ne comprends pas, je n'ai jamais vu des déguisements pareil. Vous êtes le seul à être habillé normalement<sup>625</sup>. Ensuite, il s'agissait d'une affaire congolaise, et il n'y avait même pas un seul vrai congolais, nulle part. Je m'attendais à voir une majorité de congolais, à que ce soit des congolais qui s'en occupent, au moins des africains. Mais non. Dès le premier jour, ça a vraiment été très étrange. Et puis il y a eu ça. Les gens ont dit que le procès serait traduit en swahili,

---

<sup>625</sup> A-t-il pensé à « la proie » ?

puisque j'étais congolais, je parlais swahili. Et là je me suis dit « ils ne sont pas sérieux, c'est pas possible ». Le Procureur insiste en disant que je *peux* parler le Swahili, alors que personne ne parle le Swahili au Congo, dans le meilleur des cas on y parle un sous dialecte du swahili ! Ils ne connaissent pas la différence entre le Kingwana et le Swahili ! Alors là j'ai tout de suite compris. Je ressens que c'est une mise en scène. Il y a un adage congolais qui aurait bien résumé la situation (..) et je comprends qu'il s'applique parfaitement: je suis arrivé dans un endroit où quelqu'un qui m'accuse paye mon avocat, me nourri, me garantie ma survie. Comment est ce que je vais m'échapper de ses griffes ? C'est impossible. Je ne vais jamais sortir. »

« J'étais effrayé, je tremblais à l'idée qu'on me pose à question à laquelle je ne saurai pas quoi répondre. »

Quelle que soit la dimension instrumentale de son témoignage, il est troublant de remarquer la violence du contraste entre l'idée que se faisait Germain Katanga d'une Cour avec laquelle il n'entretenait d'abord aucun rapport, mais qu'il tenait comme, pour la plupart des « profanes », un lieu idéal de la justice, et la violence et la rapidité avec laquelle cette conception s'effondre, dès sa première interaction avec elle, sans la moindre transition. M. Katanga poursuit : « dès que j'ai vu le mandat [d'arrêt], j'ai perdu tout respect pour la Cour. Je ne me suis jamais baladé à Bogoro mais un marché avait été ouvert au rond-point, et je m'y étais arrêté deux fois pour prendre les navettes. Personne n'y avait jamais parlé de fosses communes que mentionnait le Procureur, je savais où avaient été enterrées les personnes, et donc qu'il y avait eu un nombre de morts limités. C'était impossible que trois cent personnes aient été tuées pendant cette attaque sans avoir été enterrées dans des fosses. Et puis le ministre congolais des droits humains avait fait une intervention à la radio où il disait que les loyalistes avaient récupéré Bogoro contre l'UPC sans morts de civils.<sup>626</sup> »

---

<sup>626</sup> « On a arrêté un Lendu Nord, un Lendu Sud, un Héma. Il fallait que M. Kabila ne s'expose pas, il s'est couvert en disant qu'il ne savait rien. Il est comme tous les

Le choc que constitue un déplacement soudain, impréparé et impensable, à La Haye, semble s'être traduit dans une amnésie traumatique relatives à tout ressenti pendant cette phase. Il faut mesurer l'ampleur de ce *déplacement*, déjà considérable pour tout « grand homme » ayant eu l'opportunité de se confronter à d'autres civilisations et pouvant s'être préparé à ce destin, chez un homme qui s'attend à être « enfin » libéré après trois ans de détention sans charges, à qui l'on demande de mettre pour l'occasion un uniforme de Général qu'il n'avait porté qu'une fois auparavant, et qui, après un traitement plus que correct lors de la première phase de sa détention, se retrouve soudainement soumis comme un justiciable sans droits, et littéralement trimballé d'un lieu à l'autre, parcourant des milliers de kilomètres et assistant à sa déchéance brutale dans une impuissance complète. La mise aux arrêts à Kinshasa n'était ainsi, contrairement à ce que l'on aurait pu penser, ni une dégradation, ni une source d'angoisse majeure, tant elle semblait intégrée comme une étape sinon normale du moins attendue et nécessairement temporaire dans le cadre d'une carrière de toutes façons extraordinaire<sup>627</sup>. La rupture est au contraire ici totale, jusqu'à l'absurde : linguistique, juridique, temporelle, météorologique, géographique, sociale... Elle provoque, par sa brutalité et l'impréparation de l'accusé, l'émergence immédiate d'un sentiment de rejet complet qui ne se démentira plus jamais, et qui hypothéquera toute la valeur des procédures en ce qui concerne la prise de conscience et dès lors l'éventuelle réhabilitation de l'accusé.

---

présidents africains, il l'est parce que la communauté internationale l'a voulu, il n'a pas eu de pouvoir de décision. »

<sup>627</sup> Le centre pénitentiaire de Makala, où s'entassent plus de six mille personnes, est pourtant décrit par Christophe Chatelôt comme « un lieu maudit (...)l'antichambre de l'enfer (...) là où croupissent les damnés de la RDC, petits ou grands criminels, auteurs de petits larcins jamais jugés ni inculpés mais oubliés là par le système, tout comme des prisonniers politiques, victimes de l'arbitraire du régime de Joseph Kabila », bien qu'un pavillon, le « 1 », y soit réservé aux militaires et politiques tombés en disgrâce, et régulièrement pillé par les autres emprisonnés. (*Le monde*, 29 novembre 2012, page 24).

b. *Les graves insuffisances de la confirmation des charges*

La procédure de Confirmation des charges<sup>628</sup> est menée par une Chambre préliminaire, en l'occurrence la Chambre préliminaire I, composée de trois juges issus de la Section préliminaire<sup>629</sup>, qui ont eu à connaître des mandats d'arrêt contre Germain Katanga et son co-accusé Mathieu Ngudjolo, respectivement émis les 2 et 6 juillet 2007, et qui a mené, comme nous l'avons rappelé, la première comparution de Germain Katanga le 22 octobre 2007. Les Chambres préliminaires ont la responsabilité de l'ensemble des procédures de la première comparution jusqu'au début du procès<sup>630</sup>.

Le début de l'audience de confirmation des charges de Germain Katanga était prévu pour le 28 février 2008, soit plus de quatre mois après le transfert de Germain Katanga à La Haye. Théoriquement, ce temps est nécessaire au choix d'un conseil pour l'accusé, l'étude du dossier de l'accusation et la préparation de la défense.

---

<sup>628</sup> À propos de la confirmation des charges, qui n'existait pas au sein des tribunaux *ad hoc* et qui ne fut proposée comme étape procédurale, pour la première fois, qu'en mars 1998, lors des dernières étapes de la négociation du Statut de Rome, voir, pour une présentation générale et néanmoins critique Schabas, W., *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 732 à 744 ; ainsi que Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers notes, article by article*, Baden Baden, Beck-Hart-Nomos, 2008, pages 1171 à 1181. Pour une évaluation de la première confirmation des charges, qui concerna l'affaire Lubanga, voir de Beco, G., « The confirmation of Charges before the International Criminal Court : evaluation and first application », *International criminal law review*, volume 7, numéro 2, pages 469 à 481 ; ainsi que pour une évaluation plus récente, De Smedt, S., « A structural analysis of the Pre-trial Chamber in the fact-finding process of the ICC », in Stahn, C., Sluiter, G., *The emerging practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, pages à 405 à 440.

<sup>629</sup> Il s'agissait de Akua Kuenyehia, juge-présidente, Anita Usacka et Sylvia Steiner.

<sup>630</sup> Articles 57 à 61 du Statut de Rome et règles 121 à 128 du Règlement de procédure et de preuve.

L'arrestation de Matthieu Ngudjolo le 6 février et sa comparution initiale le 11 février amènent cependant la Chambre préliminaire, le 10 mars 2008, après une audience unique le 12 février et sur demande du Procureur, à joindre les affaires Katanga et Ngudjolo<sup>631</sup>. L'audience de confirmation des charges est ainsi décalée au 21 mai 2008, puis à nouveau, sur demande de la défense, au 27 juin 2008. La Chambre d'appel confirme la jonction des affaires le 9 juin 2008<sup>632</sup>. Ce n'est pourtant que le 12 juin 2008 que l'accusation présente pour la première fois un document faisant de Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo les co-auteurs de l'attaque de Bogoro.

---

<sup>631</sup> Décision relative à la jonction des affaires concernant Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui (Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/07-257-tFRA, 10 mars 2008). Il est intéressant de noter que dans cette courte décision, de 12 pages, apparaît un différentiel de première importance entre les versions françaises et anglaises du Règlement de procédure et de preuve. La Chambre préliminaire invoque ainsi la règle 136 du règlement, qui en anglais affirme que « persons accused jointly shall be tried together... » tandis que la version française indique que « les accusés dont les charges ont été jointes sont jugés ensemble... » Ainsi, alors que la version anglaise peut être interprétée comme amenant la Chambre préliminaire, d'office ou du moins par règle et non exception, à joindre les affaires des individus accusés par le Procureur pour les mêmes faits, la version française implique elle sans le moindre doute que c'est seulement après la confirmation des charges que peut être décidée de la jonction d'une affaire, excluant *de facto* que la Chambre préliminaire intervienne à ce stade. Les versions anglaise et française étant de valeur égale, et la version anglaise étant interprétable dans le sens de la version française – l'inverse n'étant pas vrai – c'est bien cette dernière qui aurait dû à notre sens et en suivant les règles d'interprétation énoncées préalablement, prévaloir. La Chambre d'appel s'est prononcée sur cette question, ne répondant cependant qu'à l'argumentaire de la défense de Mathieu Ngudjolo s'appuyant sur la supposée violation du « principe de légalité » par la Chambre préliminaire et sur la contestation de la validité des règles d'interprétation de la Convention de Vienne en ce qui concerne le Statut de Rome, dans une décision lapidaire rendue le 9 juin 2008 et qui, il nous semble, ne répond pas au point que nous soulevons, ayant été rédigée en anglais par une Chambre exclusivement anglophone, en s'appuyant sur les versions anglaises des différents textes et de la traduction en anglais de la requête de la défense, sans aborder à un quelconque moment la question des deux versions existantes, laissant l'inconnue sur la conscience même de cette divergence (Arrêt relatif à l'appel interjeté contre la décision de jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui rendue le 10 mars 2008 par la Chambre préliminaire (Chambre d'appel, ICC-01/04-01/07-573-tFRA)).

<sup>632</sup> Arrêt relatif à l'appel interjeté contre la décision de jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui rendue le 10 mars 2008 par la Chambre préliminaire (Chambre d'Appel, ICC-01/04-01/07-573-tFRA, 9 juin 2008).

L'audience de confirmation des charges débute effectivement le 27 juin 2008 et se prolongera jusqu'au 16 juillet 2008. Le 22 juillet, l'accusation et les représentants de victimes ont déposé leurs conclusions finales, ce que fera la défense le 28 juillet. Ironiquement, alors qu'il s'agit d'une des seules limitations temporelles imposées par le Règlement de la Cour<sup>633</sup>, la Chambre préliminaire se montre incapable de rendre sa décision dans les soixante jours ayant suivi la conclusion des audiences de confirmation des charges, et rend publique sa décision le 30 septembre 2008, tout en antidatant les signatures de la traduction française au 26 septembre 2008<sup>634</sup>.

Précisons dès à présent la raison de l'utilisation du singulier pour « l'audience » de confirmation des charges, alors que le processus s'est déroulé pendant un mois. Nous suivons ainsi l'usage établi par la Chambre préliminaire afin de respecter formellement le Statut, respect formel qui n'en cache pas moins la réalité : alors que le Statut de Rome mentionne sans aucune ambiguïté *une* audience de confirmation des charges, dans un singulier qui indique nécessairement l'unicité de l'événement<sup>635</sup> (et que l'on pourrait à la rigueur imaginer comme étant exceptionnellement extensible de façon limitée) s'est mis en place à la Cour pénale internationale un « processus de confirmation des charges » impliquant *de facto* systématiquement des dizaines d'audiences.

---

<sup>633</sup> Norme 53 : « La Chambre préliminaire rend sa décision par écrit en précisant ses conclusions pour chaque charge dans un délai de soixante jours à compter de la fin de l'audience de confirmation des charges. » Il en va de même pour le Règlement de procédure et de preuve, Règles 122 et 123.

<sup>634</sup> Décision relative à la confirmation des charges (Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008, ICC-04-01/07-717-tFRA-Corr). Les signatures de la version anglaise sont elles datées du 30 septembre, et ce alors que la décision a été prise en anglais. Il est possible que la version anglaise que nous possédons soit une version préalable à la modification de la date de signature, où que l'opération visant à « légaliser » la décision ait été le fait du zèle du Greffe ou des traducteurs.

<sup>635</sup> Et qui est repris dans le Règlement de la Cour, qui précise bien en ce qui concerne par exemple *les* conférences de mise en état lorsqu'il s'agit de traiter d'une phase du procès contenant divers événements.

La confirmation des charges doit amener la Chambre préliminaire à déterminer non plus s'il existe des motifs raisonnables de croire que l'accusé ou les accusés ont commis les crimes que leur impute le Procureur, mais des « motifs substantiels de [le] croire »<sup>636</sup>. La mise en place de trois paliers d'évaluation de la crédibilité des incriminations et des éléments les appuyant peut étonner par sa subtilité, et interroger sur l'utilité de créer de tels différentiels, avec tout ce qu'ils peuvent impliquer en termes de ressources utilisées pour les définir, les distinguer, etc. Sur cet aspect, l'affaire Katanga n'a pas amené d'importantes évolutions jurisprudentielles, la Chambre préliminaire s'appuyant sur la décision de confirmation de charges de l'affaire Lubanga pour appliquer ses critères d'analyse des éléments de preuve ainsi que pour déterminer si elle devait la crédibilité de ces éléments et leur valeur un à un ou comme un tout<sup>637</sup>. Il est cependant d'ores et déjà notable de rappeler que, outre une temporalité dépassant la moyenne de nombreux procès en assises à l'échelle nationale, la décision de confirmation des charges s'est caractérisée par sa longueur : 243 pages, sans

---

<sup>636</sup> Article 60-7 du Statut de Rome.

<sup>637</sup> Décision relative à la confirmation des charges, page 24, paragraphes 65 et 66. Ce dernier élément est important en ce qu'il a dispensé la Cour d'évaluer individuellement la valeur probante des éléments de preuve admis, contrairement à ce que lui demandait la défense, et a ainsi pu s'appuyer sur des éléments individuels pour justifier son raisonnement dont la valeur probante plus ou moins limitée n'était pas évaluée, tout en n'effectuant *in fine* qu'une évaluation globale de ces éléments. Refusant de s'imposer un standard particulier, la Chambre, dans son paragraphe 70 (page 25), indique simplement qu'elle utilisera « avec prudence » les éléments de preuve dont « toute ou partie » ne contiendrait « que des preuves indirectes émanant de sources anonymes ou présentant des contradictions ». Cette forme d'évaluation qui donne une grande autonomie à la Chambre, d'autant plus que son évaluation de l'admissibilité et de la valeur probante des preuves peut être réévaluée par la Chambre de première instance, s'inscrit dans la droite ligne de l'article 69-4 du Statut et la règle 63-2 du Règlement de Procédure et de preuve régissant cette question et indiquant que la Chambre évalue librement les éléments de preuve à ces égards. Cette évaluation inclue la question de la fiabilité dans l'évaluation de l'admissibilité (page 28, paragraphe 78).

compter les annexes, ce qui dépasse certains jugements des TPI<sup>638</sup>. Nous verrons que les raisons de cette longueur sont loin d'être liées à l'Affaire en elle-même.

Les audiences de confirmation de charges ont paradoxalement, au regard de la faible durée de l'étape procédurale, peut-être été celles lors desquelles la progression de l'Affaire s'est trouvée le plus entravée par des questions de procédure, notamment liées aux questions d'expurgation des documents, d'admissibilité de nombreux éléments de preuve (selon leur forme d'obtention, la nature et la crédibilité de leur source, leur support, leur rapport direct ou « par analogie » aux événements et actes incriminés, leur caractère primaire ou secondaire, etc.)<sup>639</sup>, mais aussi à la volonté exprimée par Germain Katanga, qui alléguait implicitement un sentiment dépressif lié à l'impossibilité pour sa famille de venir le visiter, de ne pas assister à une grande partie des procédures. Il nous expliquera avoir voulu imposer un rapport de force, qu'il remportera finalement, afin d'obtenir de revoir pour la première fois en quatre ans sa femme et ses enfants. « Je n'avais pas d'argent, je ne pouvais pas organiser les visites de ma famille. Il leur fallait des passeports qui sont fournis à Kinshasa, où ils étaient dans l'impossibilité de se déplacer faute de moyens. Mon papa qui devait assister

---

<sup>638</sup> Dont 52 pages exclusivement liées à l'évaluation des éléments de preuve présentés par les parties et des critères à mettre en oeuvre, évaluation et critères qui nous le rappelons ne valent que pour cette phase du procès.

<sup>639</sup> Notamment en ce qui concerne un procès-verbal de Germain Katanga établi en RDC sans la présence d'un avocat, que la Chambre préliminaire considérera comme admissible en s'appuyant sur la jurisprudence de la CEDH faisant de l'absence d'un avocat aux stades préliminaires de la procédure un élément compatible avec le respect des exigences du procès équitable. Tout en se refusant, d'évidence, à appliquer ce critère aux procédures devant la Cour, la Chambre préliminaire a considéré, dans la droite ligne de la CEDH, qu'il appartenait aux États-membres du Statut de Rome de choisir leur système à cet égard, et qu'en somme cela n'affectait pas l'admissibilité de l'élément de preuve ainsi obtenu. Voir pages 28 à 35, paragraphes 79 à 99. Il est à noter que le procès verbal ayant été retiré du dossier de l'accusation, bien qu'utilisé par le représentant légal des victimes, le long développement de la Chambre préliminaire a certainement eu pour objectif principal de trancher cette question en droit dans une perspective de construction jurisprudentielle et de « court building », pour reprendre l'expression très souvent utilisée par les fonctionnaires de l'institution.

ma femme, était entre temps devenu la cible de pillages suite à mon départ et avait perdu toutes les richesses et les animaux qui faisaient vivre ma famille. » L'administration de la Cour ayant été pensée pour des personnalités aux ressources financières et aux appuis importants, Germain Katanga s'était retrouvé, faute de moyens, dans un isolement complet qui ne s'est guère démenti par la suite, le Greffe n'autorisant et ne finançant par la suite qu'une visite annuelle de sa femme et de ses enfants, qui constitueront comme nous l'avons dit ses seuls visiteurs à notre exception en plus de dix années de détention consécutives<sup>640</sup>.

---

<sup>640</sup> Germain Katanga nous a longuement détaillé, à notre demande, les conditions de vie au sein du centre de détention de la CPI. Loin d'être luxuriantes, elles semblent correspondre à un idéal de prison moderne occidentale, à quelques détails près. « Le lieu où nous sommes [une salle d'environ quarante mètres carrés, avec plusieurs distributeurs de boissons et de confiseries, quatre tables avec des paravents et un grand bureau pour un surveillant], nous ne sommes pas autorisés à y rester. C'est l'espace du TPIY, qui nous est prêté pour les visites. Il y a une liste d'ingrédients que nous pouvons acheter, ou alternativement des plateaux-repas... Les prix sont vraiment « cinq étoiles », alors que l'on donne à chaque détenu dix euros par semaine. Les cellules [ou nous avons été] font environ 8 m<sup>2</sup>, avec un lit rétractable, un petit bureau avec un ordinateur qui ne permet que l'accès aux documents de la CPI, et une télévision avec des chaînes néerlandaises et quelques chaînes satellite. Il y a deux salles communes, d'environ 30m<sup>2</sup>. Une d'entre elles est un réfectoire, avec une petite cuisine, et dans l'autre, il y a une bibliothèque, mais il faut acheter ses propres livres. Il n'y avait quasiment rien jusqu'à l'arrivée de Laurent Gbagbo. Les trois quarts des livres lui appartiennent. On ne peut pas en commander. Les douches sont collectives, les toilettes individuelles. La cellule est ouverte du lundi au vendredi de 7h à 12h, puis de 13h à 17h et de 18h à 20h30. Nous sommes enfermés le reste du temps, en particulier la nuit. Le week-end, les horaires sont légèrement décalés, on est ouverts de 9h à 12h30, de 13h30 à 17h, et de 18h à 20h30. Il y a une grande salle de sport à laquelle on peut parfois accéder. Je jouais au tennis avec M. Taylor. Il m'a appris à jouer au tennis. Lubanga est maladroit. Il ne s'oblige pas à jouer. Jean-Pierre était bon joueur mais sa masse ne l'aide pas. Alors maintenant, on joue au foot ensemble, avec les gardes et parfois ceux du TPIY [...]. Ici, j'ai perdu espoir quand j'ai été battu par les gardes parce que j'avais refusé de me déshabiller. C'était le 16 juillet 2008, jour de la dernière audience de confirmation des charges. Vers 20h, ils ont commencé une fouille collective. Je ne voulais pas enlever mon caleçon, ils m'ont tabassé. Les gardiens du TPIY sont venus dans le couloir, ils se sont défoulés sur moi. On a fait une pétition au greffier, mais là je me suis dit que j'étais plus vulnérable qu'en RDC. J'ai toujours cette peur. Il ya des comportements bizarres. Les gardiens ont toutes les possibilités, c'est leur royaume. »

Bien que la Chambre préliminaire ait à plusieurs reprises nié explicitement que la phase de confirmation des charges soit un « mini-procès », il reste que celle-ci permet d'aborder de nombreuses questions qui ont par ailleurs occupé le procès. Il en va notamment, et outre les questions procédurales déjà abordées, de la question de la qualification du conflit en Ituri à l'époque des faits en tant que conflit international<sup>641</sup>.

Mais le point central a bien entendu trait, à partir de l'étude des éléments de preuves et témoignages admis, à l'analyse des charges amenées par l'accusation et leur *confirmation* ou non. Partie centrale de la décision de confirmation des charges, elle consiste pour chacune des incriminations en une définition des éléments objectifs et subjectifs appelés à appuyer celles-ci, ou les contredire dans le cas des éléments de la défense, et une évaluation afin de déterminer si les éléments présentés sont suffisants pour donner « motif substantiel de croire » que les crimes dont sont accusés Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo ont été commis dans le cadre spatio-temporel défini par les charges. Ce n'est qu'à la suite de cette première analyse que le raisonnement s'attaque à la responsabilité pénale des accusés, pour en interroger notamment la forme (auteur direct ou indirect, complice...). Il faut noter qu'en l'espèce la Chambre préliminaire, suivant l'accusation, confirma les charges sous le mode de responsabilité de co-auteurs indirects<sup>642</sup>, c'est-à-dire ayant commis un crime par l'intermédiaire d'une autre personne, et cela sans que soit apparue nécessaire l'évaluation de la responsabilité de l'intermédiaire en question, ou même, plus questionnable, l'identité, la fonction voire plus vaguement au moins le rôle, notamment hiérarchique, de cet ou de ces intermédiaires et les relations qu'ils pouvaient entretenir, de manière ascendante et descendante avec les accusés.

---

<sup>641</sup> Page 78, paragraphe 240.

<sup>642</sup> Sur le fondement de l'article 25-3-A du Statut de Rome, comme nous le verrons. Page 224, non paraphée.

La chambre s'est, pour retenir cette qualification, appuyée sur la « théorie de l'auteur derrière l'auteur, fondée sur les premiers travaux de Claus Roxin »<sup>643</sup> et que nous discuterons par la suite, ainsi que de son extension, la responsabilité du fait du contrôle sur l'organisation par laquelle le crime a été commis<sup>644</sup>. Cette analyse doit, pour être applicable, démontrer l'existence d'un appareil de pouvoir organisé et hiérarchique qui assure à la personne incriminée que ses ordres devant amener à la commission d'un crime à travers celle-ci soient exécutés avec une « quasi-certitude » par des individus interchangeables<sup>645</sup>. Comme nous l'avons vu, et alors qu'il est pour le moins douteux ne serait-ce que de rapprocher le FRPI de tels critères, la Chambre n'a pas hésité à retenir cet élément, par manque d'informations, de contextualisation et de connaissance à la fois géopolitique, historique et sociologique de la zone concernée. La Chambre de première instance, actant son incapacité à prouver que le FRPI présentait de telles caractéristiques, dut par conséquent abandonner ce mode de responsabilité au profit d'une forme de complicité résiduelle.

Dans sa décision de confirmation des charges, la Chambre préliminaire achevait son raisonnement en donnant, de manière abstraite, ses critères afin de définir la co-action, c'est-à-dire l'existence d'un plan commun et de contributions essentielles aboutissant aux éléments objectifs du crime, critères qui, ne s'appliquant pas à l'Affaire, comme la Chambre préliminaire elle-même l'a déterminé, ne seront pas ici traités, étant simplement présentés dans la décision

---

<sup>643</sup> Page 179, paragraphe 496.

<sup>644</sup> Là encore la Chambre préliminaire fait « œuvre de jurisprudence », traitant longuement des discussions théoriques autour de ces théories, s'interrogeant sur le degré plus ou moins moindre de culpabilité attribué par les juridictions nationales aux criminels condamnés à partir de fondements semblables... Sans que ces éléments ne semblent en rien venir intéresser la confirmation des charges proprement dite, la Chambre préliminaire en revenant par ailleurs finalement au Statut de Rome et à l'article 25-3-a pour justifier sa démarche et rejeter toute invocation à son encontre de sources similaires à celles qu'elle venait d'invoquer (pages 181 à 184, paragraphes 500 à 508).

<sup>645</sup> Pages 186 à 188, paragraphes 508 à 518.

dans une intention de construction jurisprudentielle *ex nihilo*. Elle s'est par ailleurs attachée à étudier les éléments subjectifs du crime, c'est-à-dire l'intention, sur lesquels nous reviendront plus en avant.

L'interprétation de la Chambre préliminaire à ce stade de la procédure est la suivante : Germain Katanga était commandant suprême du FRPI, qui était un groupe allié au FNI dont la branche armée était dirigé par Mathieu Ngudjolo<sup>646</sup>. Le FRPI était un groupe armé « hiérarchisé », structuré militairement, doté de camps qui coordonnaient leur actions et dont l'un d'entre eux au moins était dirigé par Germain Katanga, où il avait le pouvoir de juger et de punir<sup>647</sup>, pouvoir qui était assuré par le fait que les soldats étaient interchangeables, appliquant du fait d'un entraînement violent et des allégeances ethniques les ordres de façon presque automatique<sup>648</sup>, le tout dans le cadre d'une large organisation, dotée d'au moins mille soldats<sup>649</sup> – dont de très nombreux enfants – et dont Germain Katanga assurait directement la « gestion »<sup>650</sup>.

C'est dans cette configuration que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo auraient élaboré un « plan commun » pour « effacer » Bogoro »<sup>651</sup> et sa population civile, principalement ciblée<sup>652</sup>, avant de le mettre en œuvre en dirigeant leurs troupes pendant l'attaque et en fêtant sa réussite ensuite à Bogoro<sup>653</sup>. Il est intéressant de noter que l'interprétation de la Chambre est alors de considérer que le massacre n'a eu lieu non pas dans le « cours normal des événements », comme le retiendra la Chambre de première instance<sup>654</sup>, mais

---

<sup>646</sup> Pages 195 à 197, paragraphes 540 à 543.

<sup>647</sup> Pages 197 et 198, paragraphe 543.

<sup>648</sup> Pages 200 et 201, paragraphes 546 et 547

<sup>649</sup> Page 200, paragraphe 545.

<sup>650</sup> Page 201, paragraphe 547.

<sup>651</sup> Page 203, paragraphe 548.

<sup>652</sup> Pages 204 et 205, paragraphe 549.

<sup>653</sup> Pages 210 à 212 Paragraphes 556 à 558.

<sup>654</sup> Seuls le pillage, le viol et la mise en esclavage sexuel sont alors considérés comme relevant de cette qualification, page 205, paragraphe 550.

intentionnellement, en connaissance de l'ensemble des caractéristiques et de la codification possible de leur organisation, des événements en eux-mêmes, et des crimes tels que définis par la Chambre préliminaire et que nous venons de mentionner<sup>655</sup>. Elle considère par ailleurs que les troupes engagées ne répondaient *qu'aux* ordres de Ngudjolo et Katanga, faisant d'eux des participants essentiels à la commission des crimes qui, par leur contrôle de leurs organisations, étaient les seuls à pouvoir en empêcher la commission<sup>656</sup>. Qui plus est, les deux miliciens auraient félicité leurs officiers pour la victoire et auraient tenté de dissimuler le nombre de civils tués, bien que déjà des témoignages disent le contraire<sup>657</sup>. Aucun de ces éléments ne sera retenu par la Chambre de première instance.

C'est donc au final à une accusation en trois temps que la Chambre préliminaire se livre, considérant que Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo s'étaient rendus en tant que co-auteurs directs de l'utilisation d'enfants-soldats (crime de guerre) ; en tant que co-auteurs indirects ayant l'intention de commettre les crimes d'attaque contre les populations civiles, d'homicides intentionnels, de destructions de biens (crimes de guerre) ; et en tant que co-auteurs indirects *en connaissance de cause* de pillage (crime de guerre), de viol et d'esclavage sexuel (crime de guerre, à la majorité) ; et que, sachant que l'attaque se déroulait dans un contexte d'attaques systématiques *et* généralisées, ils étaient responsables en tant que co-auteurs indirects des crimes contre l'humanité de meurtre (ayant eu

---

<sup>655</sup> Y compris les crimes de viol et d'esclavage sexuel a propos desquels la Chambre n'a pourtant pas trouvé d'éléments suffisamment substantiels pour croire qu'ils avaient été commis, contrairement aux traitements inhumains et atteintes à la dignité humaine dont la Chambre considère qu'ils n'étaient pas présents à l'esprit des accusés (pages 214 à 219, paragraphes 562 à 572) La Chambre cherche à l'évidence par cette caractérisation à induire que les deux accusés savaient qu'ils commettaient des actes passibles de sanction par une instance comme la Cour pénale internationale et étaient pleinement conscients de leur infraction à l'ordre qu'elle venait de faire naître, ce que la codification extrême du langage de la Cour suffit à démanteler. C'est-à-dire que l'élément psychologique était rempli.

<sup>656</sup> Pages 213 et 214, paragraphes 560 et 561.

<sup>657</sup> Page 213, paragraphe 559.

l'intention de les commettre), de viol et de réduction en esclavage (sachant qu'ils adviendraient dans le cours normal des événements)<sup>658</sup>.

La décision de confirmation des charges, dont la vocation sinon purement du moins très largement jurisprudentielle (jusqu'à attenter au rôle qu'elle aurait dû jouer en l'espèce) doit interroger, fut considérée comme si difficile à comprendre que les avocats, dans un échange avec un journaliste présent à La Haye qui leur demandait, le lendemain de sa publication, de se faire expliquer certains de ses points essentiels, admirent leur incapacité à répondre dans un premier temps. Ils n'avaient pas, à ce stade, réussi à expliquer la décision à leurs clients. Comme le rappelle Carsten Stahn, moins de vingt pages du document concernaient les faits de l'Affaire<sup>659</sup>. La suite des procédures a par ailleurs montré un scepticisme généralisé, y compris au sein des juges de la Chambre de première instance, sur la pertinence du renvoi d'une telle affaire au sein de la Cour pénale internationale. Les propos tenus par ces derniers portaient d'évidence une critique implicite de la décision de la Chambre préliminaire qui, par manque d'informations ou d'exigence, l'un impliquant l'autre, accepta comme elle le fit dans une autre composition au moment de l'émission des mandats d'arrêt, de prolonger des procédures qui, une fois l'ensemble des éléments connus, ne semblèrent plus justifier d'avoir été menées au sein de la Cour. La question dès lors se pose du rôle et de la nécessité d'une étape procédurale dont l'existence fait débat et a été critiquée en dehors même de sa pertinence au regard des résultats des procès, en ce qu'elle a largement contribué à ralentir le temps judiciaire sans apporter de bénéfices tangibles au cours des procès, le « dossier » transmis par la Chambre préliminaire se résumant, comme nous l'a rappelé Bruno Cotte, à sa décision seule, et étant dès lors virtuellement inexistant<sup>660</sup>. Si le rôle de filtre a bien joué

---

<sup>658</sup> Pages 224 à 227, non paragraphées.

<sup>659</sup> Stahn, C., « Justice delivered or justice denied? The legacy of the Katanga Judgement », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 19 août 2014, page 24.

<sup>660</sup> Contrairement à ce qui aurait pu être anticipé à la lecture du Statut de Rome où la

postérieurement dans d'autres affaires<sup>661</sup>, les raisons alors invoquées tinrent à la vacuité du dossier de l'accusation plutôt qu'à une évaluation de la gravité des actes et responsabilité présumées afférentes, et dès lors à une contribution essentielle de l'instance dans sa forme actuelle.

Il faut par ailleurs préciser à titre subsidiaire que la confirmation des charges fut présentée par Germain Katanga comme ayant constitué non seulement la partie la plus pénible de son procès, mais selon lui la plus inutile. Ses propos permettent de comprendre comment la procédure fut détournée à ce que l'accusé pensait être son profit, avant de se retourner contre lui. Outre sa non-assistance à plusieurs audiences pour forcer ses retrouvailles avec la famille, il raconte que « les audiences de confirmation des charges furent les pires. J'avais demandé à mes avocats de ne pas *challenge* les preuves et les témoins parce que je savais qu'elles n'étaient pas bonnes. Je savais que les témoignages n'étaient pas véritables. Je connaissais les personnes en question, je savais ce qu'ils faisaient réellement dans la vie, je savais qu'ils mentaient. Si on laissait le Procureur avoir confiance, il allait s'enfoncer. »

Comme nous le verrons, cette stratégie était pertinente dans son contexte, c'est-à-dire dans un cadre où la possibilité d'une requalification des charges ne semblait envisageable qu'en début de procès au plus tard, permettant ainsi à la défense de laisser le Procureur s'enfermer avec un dossier trop fragile, avant d'en provoquer l'effondrement lorsque ni requalification, ni enquête supplémentaire n'étaient possibles. La requalification des charges, après le délibéré, sur décision de la Chambre de première instance, s'appuyant en grande partie sur le témoignage de

---

Chambre préliminaire pouvait sembler jouer un rôle similaire à celui d'une Chambre d'instruction.

<sup>661</sup> Voir par exemple Décision relative à la confirmation des Charges (Chambre préliminaire I, Affaire Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, 16 décembre 2011).

Germain Katanga et de témoins de la défense, qui ne considéraient pas qu'une telle éventualité pourrait se présenter, l'a mise en échec.

c. *La jonction des affaires Katanga et Ngudjolo : necessitas  
non habet legem*

Rappelons finalement que c'est à cette étape, le 10 mars 2008, que fut décidée par la Chambre préliminaire la jonction des affaires de Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo<sup>662</sup>, sur initiative de la Chambre préliminaire après avis positif de l'accusation<sup>663</sup>. Le Procureur considérait que ses mandats d'arrêts, demandés ensemble mais délivrés séparément pour des raisons administratives, et l'ensemble de son dossier, n'avaient de sens que fusionnés. La Chambre préliminaire avait préalablement pris d'elle-même la décision d'interroger les parties sur l'opportunité d'une telle démarche, dans le cadre d'une audience datée du 12 février 2008. Le raisonnement amenant la Chambre préliminaire à avoir décidé de la jonction des deux affaires est cependant troublant, étant donné que le Statut de Rome, par son article 64-5, offre ce pouvoir aux Chambres de première instance, dans une rédaction sans ambiguïté en ce qui concerne l'exclusivité de ce pouvoir : « La Chambre de première instance peut, en le notifiant aux parties, ordonner la jonction ou la disjonction, selon les cas, des charges portées contre plusieurs accusés ». Il n'est nulle autre mention dans le Statut de Rome du pouvoir de jonction des charges, et *a fortiori* du fait que ce pouvoir pourrait

---

<sup>662</sup> Décision relative à la jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/07-257-tFRA, 10 mars 2008) ; confirmée par la Chambre d'appel (Arrêt relatif à l'appel interjeté contre la décision de jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui rendue le 10 mars 2008 par la Chambre préliminaire, ICC-01/04-01/07-573-tFRA) le 9 juin 2008.

<sup>663</sup> Prosecution's Observations on the Joinder of the Case against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo (Bureau du Procureur, ICC-01/04-01/07-195, 14 février 2008).

correspondre à la Chambre préliminaire<sup>664</sup>, et rien dans les rédactions préliminaires du Statut de Rome et les projets précédents ne permettrait d'aller en ce sens<sup>665</sup>. Comme le rappelle la Chambre préliminaire elle-même, toutes les mentions à la jonction et à la disjonction des charges apparaissent tant dans le Statut que dans ses règlements afférents au sein des chapitres intitulés « Le Procès ».

Pourtant, dans ses observations pré-citées, le Procureur affirme que « si la Chambre de première instance a le pouvoir de joindre ou disjoindre des affaires, la Chambre préliminaire, par extension, possède une telle autorité »<sup>666</sup>. Aucune citation doctrinale, aucun raisonnement supplémentaire ne vient justifier une telle affirmation. Le Bureau du procureur se contente d'avancer : « Les raisons justifiant une présomption en faveur de la jonction au stade de la première instance (sic) existent également dans la phase préliminaire. Dans la situation présente, il y a un certain nombre de raisons qui justifient une jonction à ce stade précoce de la procédure. » Ces raisons sont, nous le devinons, d'espèce, et donc contextuelles, et concernent principalement l'économie du procès et l'efficacité des procédures en particulier en ce qui concerne leur célérité. Le paragraphe 14 indique ainsi : « L'accusation affirme que la jonction des affaires de KATANGA et NGUDJOLO ne provoquera pas de préjudice sérieux pour KATANGA. Jusqu'ici, KATANGA a été en détention pré-juridictionnelle pour moins de quatre mois, ce qui, selon la jurisprudence de cette Cour (sic) et des tribunaux *ad hoc*, n'est pas une période déraisonnable, etc. ». La jonction des affaires ne fit l'objet d'aucune opposition de la part de la défense de Germain Katanga, qui s'exprima au nom des deux accusés, le conseil de Mathieu Ngudjolo ayant été

---

<sup>664</sup> Ainsi la règle 136 du Règlement de procédure et de preuve mentionne-t-elle également, exclusivement et sans ambiguïté, le rôle de la Chambre de première instance.

<sup>665</sup> Voir Schabas, W., *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 762 et 767. Le commentaire de Cassese est tout aussi dénué d'ambiguïté, voir Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J., (dir.) *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pages 1270 et 1271.

<sup>666</sup> *Ibid*, page 5, paragraphe 11.

nommé alors que les consultations avaient déjà été closes<sup>667</sup>. La défense n'en rappela cependant pas moins que ni le Statut, ni les différents règlements afférents ne faisaient la moindre référence à une jonction des affaires par la Chambre préliminaire, interrogeant le pouvoir de cette dernière pour mener une telle procédure<sup>668</sup>. Craignant une extension trop importante des délais, la seule demande de la défense fut ainsi d'obtenir plus de moyens de la part du Greffe, dans une sorte de « compensation » explicitement formulée et pour le moins surprenante<sup>669</sup>.

La Chambre préliminaire va s'appuyer non seulement sur le principe général d'interprétation du Statut de Rome prévu par l'article 21-3 de ce dernier, mais aussi sur les principes d'interprétation téléologiques de la Convention de Vienne sur le droit des traités, afin d'affirmer que la jonction des instances à la phase préliminaire est « conforme à l'objet et au but du Statut de Rome »<sup>670</sup>, et, ne suscitant pas d'opposition ni de dommages manifestes pour les accusés, doit être menée à terme - la *présomption* de jonction afin de servir les intérêts de la justice le justifiant. La défense de Mathieu Ngudjolo seule interjeta appel contre une décision qui, si on peut comprendre son intérêt *de facto*, n'en demeure pas moins une construction purement prétorienne difficilement justifiable vue la clarté du Statut sur la question : les juges peuvent-ils, considérant que le Statut *dit mal le droit* et ne sert pas comme il le faudrait les objectifs qui sont les siens, parler à sa

---

<sup>667</sup> Ce dernier s'opposa lors des consultations orales à la jonction à ce stade, du simple fait qu'elle violait les dispositions du Statut. La Chambre préliminaire offrit un délai de huit jours au conseil pour déposer des observations écrites, qu'il ne fut en mesure de respecter pour les raisons circonstancielles décrites. Il est pour le moins questionnable qu'une décision d'une telle importance ait pu être prise sans que l'une des parties n'ait été consultée autrement qu'oralement.

<sup>668</sup> Defence observations on the joinder of the cases against Germain KATANGA and Mathieu NGUDJOLO CHUI (Défense, ICC-01/04-01/07-203, 18 février 2008), page 2, paragraphe 3.

<sup>669</sup> *Ibid*, page 2, paragraphe 4.

<sup>670</sup> Décision relative à la jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/07-257-tFRA, 10 mars 2008), page 8.

place, au prétexte qu'aucune partie ne s'y opposerait réellement, s'attribuant une capacité à *peupler des silences* qui sont pourtant béants et répétés ? La violation du principe de légalité fut invoquée par l'appel de Ngudjolo, ainsi qu'un rappel de *l'évidente inexistence* d'une telle capacité pour la Chambre préliminaire au sein du Statut de Rome<sup>671</sup>. La requête fut rejetée par la Chambre d'appel, au nom des principes d'interprétation susmentionnés de la Convention de Vienne, qui rendaient compatible « l'interprétation » – il faudrait dire la réécriture – de l'article 64-5 du Statut de Rome par la Chambre préliminaire avec l'objet du statut<sup>672</sup>.

Pris dans leur ensemble, les éléments que nous venons de mentionner suscitent de sérieux doutes quant à l'intérêt d'une étape procédurale intermédiaire dont les modalités de contrôle exercées par le juge pourraient très bien être prises en charge au moment de l'émission des mandats d'arrêt, à partir de dossiers écrits. La possibilité, et l'intérêt, pour la défense, de ne pas contester la valeur de l'accusation à ce stade laisse en effet seuls les juges dans leur rôle de contrôle de l'admissibilité de l'affaire – rôle qui aurait donc pu être joué au préalable. L'inefficacité de ce contrôle dès lors que la défense décide de ne pas « jouer le jeu », faute de pouvoirs réels ou de volonté réelle de mettre en œuvre ces pouvoirs de la part de la Chambre, semble patente, et la protection des intérêts de l'accusé comme d'une institution face à des accusations bâclées ou insignifiantes ne semblent guère apparentes.

---

<sup>671</sup> « En somme, l'appelant affirme que seule la Chambre de première instance a le pouvoir d'autoriser la jonction des instances concernant deux personnes ou plus, poursuivies pour les mêmes charges ou des charges connexes. L'article 64-5 du Statut et la règle 136 du Règlement ne disent pas autre chose. » Arrêt relatif à l'appel interjeté contre la décision de jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, rendue le 10 mars 2008 par la Chambre préliminaire, (Chambre d'Appel, ICC-01/04-01/07-573-tFRA, 18 juin 2008), page 4, paragraphe 3.

<sup>672</sup> *Ibid*, page 6, paragraphe 8.

Il reste qu'il s'agit là d'une affaire particulière, où les insuffisances de l'accusation étaient immédiatement visibles pour la défense, où la question de la requalification était, visiblement et *a minima*, mal comprise par un certain nombre d'acteurs et où l'espoir d'un procès rapide était présent dans tous les esprits<sup>673</sup>. Ces multiples caractéristiques ne seront à l'évidence pas amenées à être présentes dans l'ensemble, ni même nous l'espérons dans la majorité des affaires présentées devant la Cour, interdisant tout jugement définitif sur la pertinence de cette phase procédurale à l'aune de cette seule affaire. Certains commentateurs n'ont cependant pas hésité à dénoncer des problèmes structurels révélés par cette affaire, qui aurait démontré que les Chambres préliminaires n'étaient ni en mesure de jouer un rôle de filtre procédural suffisamment important, ni de préparer le procès, deux fonctions que la plupart des commentaires doctrinaux lui attribuent généralement<sup>674</sup>.

## 2. Le Procès et les débats au fond

Avant de présenter les principales étapes et les *événements* qui ont marqué les procédures, entendons brièvement la perception par Germain Katanga de celles-ci :

« Avez-vous compris l'ensemble des procédures ?

- Non, les débats juridiques m'ennuyaient, j'avais envie de dormir.

Mais en même temps, les vacances judiciaires étaient le pire des moments.

---

<sup>673</sup> Il faut noter par ailleurs que, comme dans l'ensemble des procédures de confirmation des charges, la Chambre s'est assurée de la nécessité de maintenir en détention l'accusé. La procédure était d'évidence purement formelle – aucune libération n'ayant eu lieu depuis le début de la Cour, certainement pour une question de *perception morale*. Voir Jugement, page 20, paragraphe 19.

<sup>674</sup> Voir Stahn, C., « Justice delivered or justice denied ? The legacy of the Katanga Judgement », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 19 août 2014, pages 24 et 25.

Connaissiez vous quelque chose à la procédure, au droit en général ?

- Non, rien.

Pourquoi avoir assisté à l'ensemble du procès ?

- Ça valait la peine. Je devais aider mes avocats. Il y a des choses qui n'existaient pas, et qui étaient mentionnées sans cesse. Ils ne pouvaient pas savoir. Le fait d'avoir participé à l'audience m'a aidé à avoir une bonne compréhension du français, comme une pratique directe, ça m'a forcé à apprendre le français.

Il y a beaucoup de termes juridiques que l'accusé ne peut pas diagnostiquer juridiquement, qu'il ne peut pas comprendre. D'une façon, on m'a laissé participer, mais c'était bien et pas bien. Il faut que le juge apprécie aussi la connaissance et la compréhension des procédures. Un accusé peut rester du début à la fin des procédures sans ne rien comprendre. Mais surtout, s'il veut expliquer quelque chose et que l'avocat ne sait pas l'expliquer, il ne peut pas le faire, il n'a pas à intervenir. Je sentais que comme ce n'était pas un droit, c'était impoli de le faire. Je voulais tenter de corriger beaucoup de choses, d'expliquer. »

a. *Le préalable défaillant : les conférences de mise en état*

Une fois la décision de confirmation des charges prise, la Chambre de première instance est immédiatement formée par la Présidence, et convoque une conférence de mise en état<sup>675</sup> censée définir la date du début du procès. Cette « conférence », généralement tenue à huis clos et regroupant *de facto* de

---

<sup>675</sup> Règle 132 du Règlement de procédure et de preuve : « Aussitôt après sa constitution, la Chambre de première instance tient une conférence de mise en état pour fixer la date du procès. Elle peut, d'office ou à la demande du Procureur ou de la défense, repousser cette date... ».

nombreuses audiences, ne fait normalement appel qu'à titre exceptionnel aux différentes parties<sup>676</sup>, afin de clarifier tel ou tel point, bien que la réalité se soit chargée, comme pour l'ensemble des autres étapes procédurales de la Cour, d'en faire un moment où les échanges sont quasi permanents. Il fallut en l'occurrence treize mois entre la décision de confirmation des charges et la première audience du procès à proprement parler, la Chambre de première instance ne pouvant que noter l'absence d'analyse des différents éléments de l'enquête apportés par le Bureau du Procureur au stade préliminaire, alors que ladite enquête devait être « pratiquement terminée » à ce stade<sup>677</sup> et qu'il s'agissait là du rôle principal de la Chambre préliminaire. La première conférence de mise en état se tint ainsi, publiquement, les 27 et 28 novembre 2008, soit plus d'un mois après la constitution de la Chambre de première instance. Vingt-quatre autres conférences suivirent<sup>678</sup>, lors desquels, comme le note la Chambre dans son jugement, 201 ordonnances et décisions écrites et orales furent rendues.

Les conférences de mise en état ont pour objectif de s'assurer de la communication de l'ensemble des documents des différentes parties à la Chambre, et, dans la mesure du possible, entre les différentes parties, l'établissement des traductions et la mise en œuvre d'un calendrier des procédures, notamment en ce qui concerne les témoignages. Du traitement et de l'évaluation de la confidentialité des preuves à la communication par le Procureur des éléments à décharge en passant par les négociations entre la Chambre et les parties concernant la pertinence des témoignages et leur nombre total en passant par l'évaluation du nombre d'audiences nécessaires, c'est l'ensemble des aspects

---

<sup>676</sup> Alinéa 2 de la Règle 132 du Règlement de procédure et de preuve.

<sup>677</sup> Voir Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011 (Chambre d'Appel, Affaire Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-514-tFra, 30 mai 2012) : « Comme elle [la chambre d'appel] l'a indiqué précédemment, l'enquête devrait être pratiquement terminée au stade de la confirmation des charges », page 20, paragraphe 44.

<sup>678</sup> Jugement, page 20, paragraphe 18.

organisationnels du procès qui sont étudiés, discutés et planifiés au cours de ces longues séances ne touchant jamais au fond. Les parties présentent des documents, sous la forme de tableaux, référençant l'ensemble des témoignages et documents qu'ils souhaitent présenter en audience, ainsi que leurs principales caractéristiques. L'objectif est ainsi d'éviter toute confusion, d'offrir une visibilité suffisante à l'ensemble des acteurs afin qu'ils puissent définir leurs stratégies et s'organiser en conséquence et de gagner du temps au moment du procès lui-même. C'est ainsi que la Chambre de première instance réussit à négocier une importante réduction du nombre de témoins que souhaitaient présenter tant la défense que l'accusation, en fixant une limite maximale pour chaque partie et en pointant les redondances que telle ou telle déposition pourrait susciter. L'accord entre les différentes parties est toujours privilégié par la Chambre, qui intervient afin de s'assurer de la diligence à venir des procédures et le respect des droits de l'accusé si celui-ci ne peut être trouvé, *a priori exceptionnellement*. Il est à noter que l'admissibilité des preuves peut, dès ce stade, faire l'objet d'un accord entre les différentes parties qui *tranche* dès lors la question et rend inutile son étude postérieure au cours du procès.

Faute d'instruction préalable, la structure des procédures de la Cour rend inévitable une étape dont la pratique a pourtant montré la relative inefficacité, retardant après la phase de confirmation des charges le début du procès lui-même<sup>679</sup>. Ainsi, par exemple, le Bureau du Procureur commença par présenter un tableau de 1165 pages reprenant à la fois les faits, les charges et les éléments, appuyant ces charges qu'elle comptait présenter à la Cour<sup>680</sup>. Il fallut l'intervention de la Chambre, sur requête de la défense, pour imposer une refonte

---

<sup>679</sup> Voir à cet égard notamment, et pour une présentation comparative des conférences de mise en état au sein des différentes juridictions pénales internationales, Hama, K., *Le statut et les fonctions du juge pénal international*, Paris, l'Harmattan, 2014, pages 215 à 217.

<sup>680</sup> Décision reportant la date d'ouverture des débats au fond (règle 132-1 du Règlement de procédure et de preuve) (Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-1442, 31 août 2009), page 3, paragraphe 2.

complète de la démarche du Bureau du Procureur. Mais les différentes requêtes, audiences, ordonnances et décisions à cet égard furent l'une des principales raisons du report de la date du début de procès. Il est à noter que si les conférences de mise en état ne sont pas prévues par le Statut de Rome et ne sont présentées qu'à titre de possibilité au sein de ses différents règlements, elles n'en sont pas moins devenues une procédure utilisée systématiquement dans le cadre des affaires que la CPI a à connaître.

b. *Les débats au fond et la difficile appropriation d'une réalité éloignée*

Les débats au fond s'ouvrirent le 24 novembre 2009, soit quasiment un an jour pour jour après la première conférence de mise en état, par la présentation des moyens de preuve de l'accusation, qui s'acheva *officiellement* un peu moins de deux ans plus tard, le 11 novembre 2011. Il faut cependant noter que des moyens de preuve furent encore présentés jusqu'au 7 février 2012, tandis que la visite judiciaire à Bogoro intervint les 18 et 19 janvier 2012. Les conclusions finales prirent fin le 23 mai 2012, ouvrant ainsi la période de délibéré. Pendant les débats au fond, la Chambre siégea, en moyenne et en comptant les vacances judiciaires, un peu moins de deux jours par semaine<sup>681</sup>.

Le Procès à proprement parler s'est ouvert sur la présentation des témoins, au nombre de 54, dont 25 bénéficièrent de mesures de protection<sup>682</sup>. Ces interrogatoires, sévères mais sans dérapages, provoquèrent des confrontations

---

<sup>681</sup> Voir *supra*, I, Chapitre III, A. « Les données de l'Affaire », page 324.

<sup>682</sup> 24 furent cités par le Procureur, 28 par les deux équipes de défense et deux par la Chambre. Deux victimes seulement vinrent témoigner, citées par leurs représentants légaux. Voir Jugement, page 21, paragraphe 21.

sérieuses entre le Bureau du Procureur et la défense qui poussèrent la Chambre à devoir intervenir à plusieurs reprises. Il faut noter que Germain Katanga, contrairement à Mathieu Ngudjolo Chui, fit le choix de témoigner, et que ce témoignage, pourtant largement maîtrisé, permit très certainement la requalification des charges qui étaient portées contre lui, et *in fine* sa condamnation. Nulle présomption n'étant censée peser sur les accusés qui refusent de témoigner – nulle obligation de témoigner contre soi-même n'étant tolérée<sup>683</sup> – le choix de Germain Katanga présentait un certain risque. La possibilité d'une requalification des charges, qui plus est enclenchée par la Chambre de première instance, n'était cependant présente à l'esprit d'aucun des acteurs du procès, et il est plus que probable que la défense de Germain Katanga aurait, dans le cas contraire, fait un autre choix.

Trois *événements* marquèrent le Procès : l'exception en irrecevabilité et la demande de suspension indéfinie de la procédure déposée, déposées successivement par la défense de Germain Katanga, ainsi que la disjonction des affaires, le 21 novembre 2012, et la requalification subséquente des charges portées contre Germain Katanga par la Chambre de première instance.

*c. L'exception en irrecevabilité et la demande de suspension  
des procédures*

Nous avons déjà brièvement mentionné l'exception en irrecevabilité portée par la défense<sup>684</sup> et son rejet par la Chambre de première instance<sup>685</sup>, puis par la

---

<sup>683</sup> Article 55-1-a du Statut de Rome en ce qui concerne l'enquête et article 67-1-g pour le procès : « Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : (...) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable et garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence. ».

<sup>684</sup> En date du 10 février 2009, non-archivée, sa référence est : ICC-01/04-01/07-891-

Chambre d'appel. Notons que ces procédures furent menées de façon relativement légère, le rejet par la Chambre de première instance étant ainsi énoncé dans le cadre d'une décision orale puis seulement dans un second temps développée dans le cadre d'un exposé des motifs de 39 pages<sup>686</sup>. L'État congolais fut représenté à ce stade, l'exception en irrecevabilité concernant en effet les procédures menées à l'échelle nationale contre Germain Katanga.

La décision de rejet prise par la Chambre de première instance n'en intervint pas moins seulement cinq mois après le dépôt de la demande par la défense sur le fondement de l'article 19-2-a du Statut de Rome. Il est une nouvelle fois intéressant de noter qu'il fallut près d'un mois à la Chambre pour simplement définir la procédure à suivre en la matière<sup>687</sup>.

*i. L'exception en irrecevabilité*

Comme nous l'avons indiqué, l'exception en irrecevabilité concerna l'interprétation de la volonté et de la capacité de l'État à poursuivre à l'échelle nationale les crimes concernés. La stratégie de la défense était d'indiquer que la RDC avait *de facto* la volonté et la capacité de juger Germain Katanga, fût-ce pour des actes ne recouvrant pas exactement ceux pour lesquels il avait été transféré à La Haye. Ce faisant, la défense de Germain Katanga tenta sans succès de remettre en cause l'interprétation du Statut établie dans le cadre de l'Affaire

---

Conf-exp-tFra.

<sup>685</sup> Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut) (Chambre de première instance, ICC-01/04-01/07-1213, 16 juin 2009), document rendu public quatre jours après la décision orale rendue en séance publique. Notons qu'à ce moment-là, c'est le juge Hans-Peter Kaul qui siège de façon temporaire à la place qui sera par la suite prise par Christine Van den Wyngaert.

<sup>686</sup> Dont 5 pages relatives à l'historique de la procédure sur cette seule question.

<sup>687</sup> Ce qui fut fait le 5 mars 2009, dans le cadre de sa Décision arrêtant la procédure à suivre au titre de l'article 19 du Statut (règle 58 du Règlement de procédure et de preuve) (ICC-01/04-01/07-943-Conf).

Lubanga imposant que les procédures concernent les mêmes actes<sup>688</sup>. Ainsi, les débats se concentrèrent sur l'interprétation des articles 17-1 et 20-3 du Statut de Rome, ainsi que sur les faits relatifs à l'existence d'une enquête ou non des autorités congolaises relative à l'attaque de Bogoro. Notons que la Chambre de première instance considéra qu'il existait une « considération implicite » au sein du Statut de Rome, qui faisait que tout État ne souhaitant pas juger un accusé parce qu'il préférerait qu'il soit jugé à une échelle supérieure pouvait être considéré comme *manquant de la volonté de poursuivre*<sup>689</sup>. Non contente de permettre de lutter contre des stratégies d'évitement des États, cette disposition leur laisserait le choix positif de poursuivre ou de laisser poursuivre, et en quelque sorte d'imposer ce choix à la Cour, quand bien même ils seraient en capacité de poursuivre eux-mêmes. Notons que cette interprétation laisse la porte ouverte à des stratégies politiques de délégitimation des accusés par les États concernés, mais aussi de *cherry picking* qui leurs permettraient d'instrumentaliser l'action de la Cour<sup>690</sup>.

---

<sup>688</sup> Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut) (Chambre de première instance, ICC-01/04-01/07-1213, 16 juin 2009), pages 8 à 10, paragraphes 12 à 16.

<sup>689</sup> *Ibid*, page 32, paragraphe 77.

<sup>690</sup> La Chambre d'appel confirma la décision de première instance suite à un raisonnement pour le moins spécieux et contradictoire : dans le cas où l'interprétation proposée par la défense était retenue, « il s'ensuivrait une situation où, malgré l'inaction d'un État, une affaire serait irrecevable devant la Cour, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité d'ouvrir une enquête. La Cour se trouverait dans l'impossibilité d'exercer sa compétence pour connaître d'une affaire tant que l'État aurait théoriquement la volonté et la capacité de mener une enquête et d'engager des poursuites, même s'il n'a aucunement intention de le faire. En conséquence, il se peut qu'un nombre élevé d'affaires ne fasse pas l'objet de poursuites, ni devant les juridictions nationales, ni devant la Cour pénale internationale. L'impunité continuerait de régner et des milliers de victimes se verraient priver de justice » (Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, Chambre d'appel, ICC-01/04-01/07/1497-tFRA, 25 septembre 2009, pages 31 et 32, paragraphe 79). Outre le caractère emphatique du propos et l'absence de prise en compte, pourtant essentielle sur un tel sujet, de l'imprescriptibilité des procédures devant la Cour, il est intéressant de noter que la Chambre d'appel considère qu'un État pourrait avoir la volonté et la capacité de mener une enquête et des poursuites « sans avoir l'intention de le faire ».

Ironiquement au regard de la disjonction des affaires<sup>691</sup>, les débats se concentrèrent principalement sur le « caractère tardif » de la demande de la défense<sup>692</sup>, annoncée au cours d'une des conférences de mise en état et déposée suite à la confirmation des charges. Nous n'entrerons pas dans les débats léonins concernant la signification que revêt l'expression « ouverture du procès » utilisée dans le Statut de Rome, puisque la Chambre finit par mettre en œuvre une interprétation dialogique, permettant d'en adapter le « sens » selon le contexte et donc les besoins. La Chambre de première instance considéra qu'en temps normal, la demande aurait dû être considérée comme irrecevable de ce fait, tout en acceptant de l'étudier au fond du fait des ambiguïtés des textes et de l'imprévisibilité qui en découlait<sup>693</sup>. Le principe retenu fut donc que les exceptions d'irrecevabilité **ne** peuvent être déposées sur quelque fondement que ce soit que jusqu'à ce que la confirmation des charges ait été actée ; et qu'ensuite ces mêmes exceptions ne peuvent être déposées qu'au titre du principe de *non bis ibidem*, sans autre contrôle jusqu'à la constitution de la Chambre de première instance, et sur autorisation de cette dernière, dans le cadre de « circonstances exceptionnelles », par la suite<sup>694</sup>.

---

<sup>691</sup> Mais, cette fois, en cohérence parfaite avec les textes, et plus largement les travaux préparatoires. Voir notamment Rapport du comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996) (Assemblée générale de l'ONU, A/51/22), pages 57 et 58, paragraphe 249.

<sup>692</sup> Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut) (Chambre de première instance, ICC-01/04-01/07-1213, 16 juin 2009), pages 6 et 7 et 14 à 26 paragraphes 8 à 10 et 29 à 58. L'article 19 du Statut encadre de façon bien plus précise la possibilité de soulever une exception d'irrecevabilité que ne l'est la possibilité de requalifier les charges, ce qui n'a pas empêché un important conflit interprétatif relatif à ce que recouvrait l'expression « l'ouverture du procès », tranché par la Chambre et n'ayant pas fait l'objet d'une analyse sur le fond par la Chambre d'appel, qui considéra qu'il s'agissait là d'une *obiter dictum* sans incidence sur la décision étudiée.

<sup>693</sup> *Ibid*, page 26, paragraphes 56 à 58.

<sup>694</sup> *Ibid*, page 23, paragraphe 49.

Sauf circonstance exceptionnelle, l'exception d'irrecevabilité ne peut par ailleurs être soulevée qu'une seule fois<sup>695</sup>. Il s'agissait donc pour la défense d'un acte important qui ne fut pourtant pas calibré comme tel, visiblement mené dans l'empressement. Il faut cependant noter que nombre des arguments avancés, qui constituent un réquisitoire de l'idée même de la Cour pénale internationale et qui pouvaient paraître absurdes à l'époque, prennent une nouvelle dimension une fois qu'un regard rétrospectif est posé sur l'affaire : ainsi les autorités congolaises sont-elles définies au sein de cette demande comme les « juges naturels » de Germain Katanga, les procédures à la CPI pouvant atteindre à son droit à avoir une vie familiale normale, empêcher une récolte des preuves et des témoignages juste et suffisante, durer trop longtemps et marquer une trop grande « distance linguistique et culturelle » avec l'accusé pour être effectif<sup>696</sup>. S'il n'y avait aucune chance que les juges accueillent ces moyens<sup>697</sup>, la Chambre considérant que ces éléments ne pouvaient être pris en compte dans une analyse de la recevabilité de l'affaire mais dans celle de la violation des droits de l'accusé, il faut admettre que le diagnostic s'avéra non seulement à certains égards pertinent dans l'absolu, mais fut validé par la perception généralisée *a posteriori* sur l'Affaire de ses différents acteurs.

*ii. La demande de suspension des audiences*

---

<sup>695</sup> Article 16-4 du Statut de Rome.

<sup>696</sup> Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut) (Chambre de première instance, ICC-01/04-01/07-1213, 16 juin 2009), page 34, paragraphe 83.

<sup>697</sup> L'appel à ce sujet fut rejeté pour les mêmes raisons, à savoir que la violation de ces droits ne pouvait être examinée dans le cadre d'une requête pour irrecevabilité. Voir Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire (Chambre d'appel, ICC-01/04-01/07/1497-tFRA, 25 septembre 2009), pages 45 et 46, paragraphe 113.

Cette demande fut suivie – quinze jours après la décision de la Chambre de première instance, et avant donc que la Chambre d’appel ait pu se prononcer sur la question – d’une demande en suspension indéfinie des procédures, elle aussi émise par la défense<sup>698</sup>. Justifiée par le fait que l’arrestation et la détention de Germain Katanga en RDC auraient été « illégales », du fait de la violation de la plupart de ses droits fondamentaux, elle découpait cette dernière détention en trois phases : la première correspondrait entre le 26 février 2005 et novembre 2005, date à laquelle Germain Katanga devient le principal suspect du Bureau du Procureur ; la seconde entre novembre 2005 et l’émission d’un mandat d’arrêt, le 2 juillet 2007 ; et la troisième, entre cette date et le transfert de Germain Katanga à La Haye, le 18 octobre 2007. Selon la défense, dès novembre 2005, l’arrestation de Germain Katanga était liée à l’action de la CPI, son illégalité entachant *de facto* l’ensemble des procédures contre Germain Katanga devant la Cour. L’illégalité était selon la défense double, vis-à-vis du droit interne et du droit international.

Inscrite dans une démarche visant sans le moindre doute à libérer par tout moyen Germain Katanga à court terme, certainement inspirée par la réussite apparente des équipes de défense de Thomas Lubanga, cette deuxième initiative n’eut pas plus de succès que la première, malgré les questions fondamentales qu’elle souleva. Il est en effet certain que l’ensemble des organes de la Cour étaient au courant des conditions de détention de Germain Katanga dès le 2 juillet 2007, et ne firent rien pour les faire évoluer. Il est par ailleurs plus que probable que Germain Katanga ait été, dès le premier jour, arrêté *dans la perspective* d’un transfert à La Haye qui permettrait à Joseph Kabila d’alléger la pression internationale qui pesait sur lui. Reste une interrogation : peut-on pour autant

---

<sup>698</sup> Public redacted version of the defence motion for a declaration on unlawful detention and stay of the proceedings (Défense de Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-1258-Conf-Exp, 2 juillet 2009)

rendre responsable la Cour de la situation d'un individu sur lequel elle n'avait pas directement prise ?

S'appuyant sur l'article 19 du Statut ainsi que sur la règle 122-2 du Règlement, la Chambre considéra que la demande intervenait trop tard dans la procédure, et la désestima<sup>699</sup>. Sa décision fut confirmée par la Chambre d'appel le 12 juillet 2010, principalement au titre de la célérité des procédures et incidemment sur les conséquences qu'une suspension pourrait avoir sur le droit de Mathieu Ngudjolo à être jugé sans retard excessif<sup>700</sup>. Là encore, gardons à l'esprit cette exigence qui sera appliquée de façon asymétrique dès lors que la Chambre de première instance aura elle-même intérêt à ne pas la respecter. Deux juges vinrent marquer leur désapprobation de la décision de la Chambre d'appel par le truchement d'une opinion dissidente extrêmement ferme<sup>701</sup>, indiquant qu'ils auraient renvoyé la question devant la Chambre de première instance afin de lui imposer de répondre au fond à la requête de la défense de Germain Katanga. Ils considérèrent, suivant ainsi la défense, que la Chambre de première instance avait imposé rétroactivement un délai de dépôt de la requête en suspension ; que ces délais n'avaient aucune base légale, et que l'utilisation de son pouvoir discrétionnaire sur cette question afin de définir quelle serait la meilleure solution pour s'assurer

---

<sup>699</sup> 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 » du 20 novembre 2009 (Chambre de première instance, ICC-01/04-01/07/1666-Red, 3 décembre 2009). La Chambre de première instance considéra que cette demande aurait dû intervenir dans la phase préliminaire du procès, ce que contestèrent vivement les deux juges « dissidents » de la Chambre d'appel, avançant qu'une telle affirmation n'avait « pas la moindre base légale ».

<sup>700</sup> Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue le 20 novembre 2009 par la Chambre de première instance II intitulée « Décision relative à la requête de la défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure » (Chambre d'appel, ICC-01/04-01/07-2259-tFRA)

<sup>701</sup> Dissenting opinion of Judge Erkki Kourula and judge Ekaterina Trendafilova (Chambre d'appel, annexe à l'Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue le 20 novembre 2009 par la Chambre de première instance II intitulée « Décision relative à la requête de la défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure », ICC-01/04-01/07-2297, 28 juillet 2010).

du respect des droits de l'accusé, en vertu de l'article 64-2 du Statut de Rome, l'avait été tout autant. La décision de la Chambre d'appel fut ainsi prise à la majorité d'une voix.

### *iii. Le déroulé des audiences*

En dehors de ces *événements*, il n'y eut pas d'incident significatif ni de fait notable pendant la phase du procès. Les règles de celui-ci avaient été clairement établies dans le cadre d'un document d'instructions énoncées par le juge-président Bruno Cotte<sup>702</sup>. Ainsi le Procureur présenta-t-il tout d'abord sa vision de l'Affaire, puis les défenses de Germain Katanga et de Mathieu Ngudjolo les siennes. Les témoins furent interrogés dans le même ordre, avec des limites horaires fixées à l'avance (120 heures pour les témoins de l'accusation, 60 % de ce temps pour les contre-interrogatoires de la défense, qui pouvaient être suivis d'une nouvelle interrogation par l'accusation, avant que la défense ait éventuellement, si elle le souhaitait, le dernier mot<sup>703</sup>). Les rappels à l'ordre furent nombreux, notamment vis-à-vis de l'accusation par la Chambre, et de la défense par l'accusation, les représentants du Bureau du Procureur posant trop souvent des questions tortueuses, la défense se voyant plus souvent reprocher de poser des questions non-neutres. Des témoins furent récusés ou considérés comme « offensifs », d'autres furent réinterrogés, certains encore ne vinrent pas. Il faut noter que plusieurs d'entre eux témoignèrent pendant des durées supérieures au mois, ce qui est un facteur explicatif supplémentaire de la durée des procédures et peut sembler à bien des égards incompréhensible. Bruno Cotte insista beaucoup

---

<sup>702</sup> Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140 (Présidence de la Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-1665, 20 novembre 2009).

<sup>703</sup> Les représentants légaux des victimes pouvaient eux interroger les témoins après le Procureur, mais seulement après autorisation de la Chambre. L'ordre était inversé pour les témoins de la défense, la défense ayant cependant toujours droit au dernier mot.

pendant nos entretiens sur la nécessité de traiter avec précaution des individus ayant vécu de nombreux traumatismes, mais aussi sur les nombreux aléas qui provoquèrent des retards divers : difficultés à transporter les témoins, période d'adaptation nécessaire à une civilisation différente, nécessité de ne pas les brusquer, etc.

Un nombre anormalement haut de témoins convoqués par l'accusation furent cependant considérés comme non fiables, y compris parmi ceux qui étaient appelés à devenir des « témoins clefs ». La Chambre de première instance revint sur les cas les plus importants dans le Jugement. Parmi les 17 qui furent mentionnés par la Chambre, c'est-à-dire ceux qui lui permirent de former son jugement ou auraient pu l'influencer substantiellement, 13 témoins furent considérés comme globalement crédibles ou partiellement crédibles, dont 7 seulement « globalement crédibles ». Seuls deux témoins cités par l'accusation furent considérés comme globalement crédibles, et aucun d'entre eux ne donna d'indication sur le rôle de Katanga dans l'attaque de Bogoro ni n'a été considéré comme un témoin clef de l'accusation<sup>704</sup>. Au contraire, les quatre témoignages

---

<sup>704</sup> « P-353 » (pages 132 à 136 du Jugement, paragraphes 328 à 339), qui avait moins de 18 ans au moment des faits, permit vraisemblablement d'établir aux yeux de la Chambre le caractère ethnique de l'attaque, ainsi que les souffrances qui furent infligées aux civils. Elle fut sauvée parce qu'elle affirma ne pas être Hema, avant cependant d'être réduite en esclavage sexuel (page 133). Bien que son témoignage fut émaillé de contradictions et d'erreurs contextuelles, et qu'elle fut décrite comme un « témoin vulnérable », la Chambre décida de retenir son témoignage en ce qu'il lui apparut comme « simple et sincère » (sic). Quant à « P-317 » (pages 130 à 132 du Jugement, paragraphes 320 à 327), une enquêtrice de la MONUC arrivée sur le terrain un mois après les faits, elle fut certes considérée comme crédible, mais les éléments qu'elle avança devaient être corroborés par d'autres éléments pour être retenus. Avançons simplement qu'elle ne resta qu'une heure à Bogoro, dont trente minutes avec le « commandant Dark » qui eut tout loisir de « l'informer » et « d'orienter » son point de vue, et qui affirma que Germain Katanga était son « supérieur hiérarchique », ce qui, en avril 2003, était probable. Sur ce témoignage, la Chambre se permit les considérations suivantes, qui fonctionnent en miroir et disent beaucoup de l'ethnocentrisme des juges – mais aussi et peut-être surtout de l'institution dans son ensemble – soudainement confrontés à quelqu'un qui maîtrisait leurs codes, leur langue et leur condition sociale, et dès lors valorisé en conséquence : « propos cohérents », « exprimés avec autorité », « beaucoup de maîtrise et d'aisance », « sérieux et compétence »... Personne ne jugea utile de convoquer le

non-crédibles retenus par la Chambre avaient tous été cités par l'accusation<sup>705</sup>, tandis que quatre furent considérés comme « partiellement crédibles », leurs dépositions étant exclusivement relatives au déroulement de l'attaque de Bogoro<sup>706</sup>. Quatre témoins de la défense furent eux considérés comme crédibles<sup>707</sup>, un étant « partiellement crédible »<sup>708</sup>, ainsi qu'un témoin appelé par les représentants des victimes<sup>709</sup>. Tous les autres témoignages furent considérés comme, au mieux et pour seulement quelques-uns, partiellement crédibles, les autres voyant leurs déclarations rejetées dans leur ensemble. Ainsi le second

---

« commandant Dark » afin de lui demander de vérifier ce témoignage.

<sup>705</sup> Dont l'un était supposément l'un de ses « témoins clefs », P219, P-250, P-279 et P-280, qui étaient censés offrir des éléments essentiels, furent eux aussi rejetés dans leur intégralité.

<sup>706</sup> « P-12 », « P-132 », « P-161 » et « P-287 », dont les témoignages furent tous émaillés de mensonges avérés ou de contradictions diverses, parfois sur des points aussi intimes que la mort d'un de leurs enfants (P-287).

<sup>707</sup> « D02-350 » apporta des éléments relatifs à la planification de l'attaque, qui intervint selon lui à Béni, et favorables à Katanga, affirmant qu'Aguru avait dirigé les opérations (Jugement, pages 157 à 161, paragraphes 413 à 426). « D02-228 » témoigna lui sur le rôle de l'EMOI et de Kinshasa, affirma que l'attaque de Bogoro fut organisée à Béni d'où furent fournis les moyens de l'attaque, et insista sur le rôle des notables et chefs coutumiers dans la validation et la mise en œuvre de l'attaque. Il affirma par ailleurs qu'il lui avait été dit que Katanga n'avait pas participé à l'attaque, (Jugement, pages 146 à 152, paragraphe 377 à 396). « D02-176 », membre de l'UPC à Bogoro et considéré par fiable par le Bureau du Procureur, raconta l'attaque telle qu'il l'avait vécue, et notamment cet élément important : l'UPC donna l'ordre aux civils de se réfugier au sein du camp militaire, où de nombreux bébés et enfants se trouvaient ainsi au moment de l'attaque, et furent en conséquence pris pour cible. Le témoin prétendit n'avoir entendu parler de Katanga qu'en mai 2003, ce que la Chambre ne crut pas (Jugement, pages 143 à 146 paragraphes 364 à 376). Quant à « D03-88 », un dirigeant des Lendu-Nord appelé à témoigner par la défense de Mathieu Ngudjolo mais ayant eu des contacts réguliers avec le Bureau du Procureur, il affirma que la décision d'attaquer Bogoro fut prise fin 2002 à Béni en présence de Katanga (pages 140 à 143 paragraphes 353 à 363). Il faut noter qu'il n'assista pas aux réunions lors desquelles cette décision aurait été prise, bien qu'étant dans la ville, et qu'il ne reçut ainsi cette information que par ouï-dire.

<sup>708</sup> « D02-236 », qui participa à la création du FRPI et ne rencontra Katanga qu'en août 2003, ce qui fut considéré comme crédible par la Cour.

<sup>709</sup> « V-2 », présente à Bogoro au moment de l'attaque, tint cependant de nombreux propos fondés sur des rumeurs rapportées et partiellement erronées auxquelles la chambre donna une « faible valeur probante » et qui attribuaient à Katanga un rôle dans la préparation de l'attaque. Son témoignage ne fut ainsi retenu qu'en ce qu'il concernait la description de l'attaque, lors de laquelle son enfant fut tué à la machette alors qu'elle se trouvait en fuite (Jugement, pages 136 à 139, paragraphes 340 à 352).

témoin clef de l'accusation, « P-28 », demi-frère de Katanga et membre de son escorte personnelle, contredit sur des éléments importants par un autre témoignage considéré comme crédible<sup>710</sup> et à divers degrés par quatre autres témoignages, fut seulement considéré comme « partiellement crédible », sa parole ne « ne pouvant suffire, à elle seule, lorsqu'elle porte sur des points essentiels engageant la responsabilité pénale de l'accusé »<sup>711</sup>, et cela notamment du fait de mensonges sur des éléments basiques comme son âge<sup>712</sup>, de nombreuses contradictions et l'influence présumée d'un intermédiaire qui lui aurait demandé de modifier son récit<sup>713</sup>.

Rappelons qu'à ces témoignages il faut ajouter celui de Germain Katanga. Les débats portèrent aussi sur les preuves documentaires, notamment des lettres adressées à divers responsables du FRPI et affublant Germain Katanga de titres divers et variés, éléments qui furent principalement utilisés par la Chambre de première instance pour déterminer le rôle de Germain Katanga au sein de sa communauté et son niveau de responsabilité militaire, et ainsi déterminer qu'il pouvait être considéré comme principal responsable du FRPI en mars 2003<sup>714</sup>.

À la lueur des éléments retenus par la Chambre dans son Jugement, il ne fait aucun doute que ce furent les éléments amenés par la défense qui permirent *in fine* à la Cour de construire le raisonnement qui l'amènerait à condamner Germain Katanga pour complicité résiduelle, tandis que les témoignages de

---

<sup>710</sup> « P-219 ».

<sup>711</sup> Jugement, pages 69 et 70, paragraphe 147.

<sup>712</sup> Ainsi que sa date d'arrivée à Aveba, intervenue au mieux en février 2003.

<sup>713</sup> Jugement, pages 56 à 70, paragraphes 114 à 147.

<sup>714</sup> La preuve documentaire ne fit pas l'objet d'un traitement séparé au sein du Jugement et fut principalement utilisée dans le raisonnement de la chambre afin de déterminer la responsabilité hiérarchique et dès lors pénale de l'accusé (Jugement, pages 503 à 559, paragraphes 1235 à 1365). Les conditions d'acceptation des preuves documentaires furent rappelées dans leurs grandes lignes au sein du Jugement, pages 48 et 49, paragraphes 91 à 93, et avaient été initialement détaillées au sein des instructions pages 37 à 41, paragraphes 95 à 111 de Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140 (Présidence de la Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-1665, 20 novembre 2009).

l'accusation et des représentants légaux des victimes n'eurent qu'un impact modeste à cet égard. Ce constat, pour troublant qu'il puisse être, n'entacherait en rien *per se* la décision de la Chambre, s'il ne s'était accompagné d'une requalification des charges pour le moins contestée.

Les conclusions finales des parties, d'abord à l'oral, puis déposées par écrit, achevèrent les débats au fond le 3 juillet 2012, après que les derniers moyens de preuve ont été présentés le 7 février 2012, et la Chambre de première instance se retira pour le délibéré.

d. *La disjonction des affaires et la requalification des charges*

Près de six mois après s'être retirée pour délibérer, la Chambre de première instance convoque les différentes parties et rend une décision de disjonction des affaires, le 21 novembre 2012<sup>715</sup>. Interrogés sur le temps pris pour rendre une telle décision, les juges ont préféré invoquer le secret des délibérations. Il n'en reste pas moins probable que, vacances judiciaires *obligeant*, les juges se soient retirés après la présentation des conclusions finales sans les étudier, et qu'il ait fallu attendre septembre pour que les premiers débats laissent apparaître des divergences qui, déjà palpables, apparaîtront très rapidement irréconciliables. Il faut alors pour les deux juges de la Majorité, préparer la décision de disjonction des charges, après avoir étudié sa faisabilité, tout en laissant le temps à Christine Van den Wyngaert de préparer son opinion dissidente. Au regard de la complexité et de la nouveauté de la décision, ainsi que des délais que nous avons eu à connaître tout au long de cette affaire, et supposant que ces initiatives aient été prises à partir de fin août ou début septembre, c'est finalement dans un temps

---

<sup>715</sup> Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour prononçant la disjonction des charges portées contre l'accusé (Chambre de Première instance II, ICC-01/04 -01/07-3319, 21 novembre 2012). La décision de « non-culpabilité » suivant la disjonction des charges de Mathieu Ngudjolo intervint, comme annoncé, quelques jours plus tard, le 18 décembre 2012.

relativement court que la décision est prise. Ce qui ne justifie ni n'explique que rien n'ait été entrepris avant, voir pendant les vacances judiciaires, alors que la liberté de deux personnes emprisonnées depuis plusieurs années pour des charges qui étaient sur le point d'être déconsidérées ou très largement remaniées était en jeu.

La décision de disjonction des charges de MM. Ngudjolo et Katanga et la postérieure requalification des charges de Germain Katanga ont été de très loin les plus polémiques du procès, et peut-être les seules à avoir obtenu une modeste visibilité, non pas au sein de médias restés complètement désintéressés, mais au moins de la communauté universitaire gravitant au sein de la Cour pénale internationale<sup>716</sup>. La polémique se concentra principalement sur la temporalité de la décision. Il faut en effet savoir que l'interprétation jusqu'alors la plus commune en ce qui concernait la possibilité de requalifier les charges était que cet événement procédural ne pouvait avoir lieu, dans cette ampleur, à un tel stade de la procédure<sup>717</sup>.

---

<sup>716</sup> Voir notamment Jon Heller, K., « « A stick to hit the accused with » : the legal recharacterization of facts under regulation 55 » in Stahn, C. (dir), *The Law and Practice of the International Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements*, Oxford, Oxford University Press, 2014 (à venir) ; SaCouto, S., Cleary Thompson, K., « Regulation 55 and the rights of the accused at the International Criminal Court », *War Crimes Research Office*, 2013 (rapport, 57 pages) ; Stahn, C., « Justice delivered or justice denied ? The legacy of the Katanga Judgement », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 19 août 2014, pages 21 à 24.

<sup>717</sup> La question restait relativement peu traitée, malgré l'utilisation à titre secondaire de cette norme dans les affaires Lubanga, Bemba et Ruto. Voir notamment l'étude de référence sur la question jusqu'à la décision de la Chambre, Stahn, C., « Modification of the legal characterization of facts in the ICC system : a portrayal of regulation 55 », *Criminal Law Forum*, volume 16, 2005 pages 1 à 31.

*i. Les fondements de la procédure de requalification des charges*

La question de la disjonction des charges est traitée par la norme 55 du Règlement de la Cour, adopté comme nous l'avons vu par les juges. Cette norme cite elle-même l'article 74 du Statut de Rome, qui ne prévoit cependant pas procéduralement l'hypothèse d'une requalification des charges en dehors du jugement final. La seule énonciation relative à cette question au sein de cet article conclue que la décision de la Chambre sur la culpabilité de l'accusé « ne peut aller au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci ».

La norme 55, subordonnée donc au Statut, est elle intitulée sans ambiguïtés : « Pouvoir de la chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits ». En trois alinéas, elle présente les conditions entourant un tel acte. Selon le règlement, la Chambre peut, dans son jugement, modifier la qualification juridique des faits afin de les faire concorder avec les incriminations correspondantes du Statut ainsi qu'avec les modes de responsabilité appropriés, mais elle ne peut pour cela dépasser les faits et circonstances décrits dans les charges<sup>718</sup>. Cette requalification peut intervenir « à un moment quelconque du procès », à condition qu'un temps suffisant soit donné aux différentes parties pour qu'elles puissent apporter leurs observations et demander toute mesure, y compris l'interrogation de témoins et de nouveaux éléments de preuve qui lui sembleraient nécessaires<sup>719</sup>.

La décision de la Majorité ne semble dès lors, dans un premier temps, pas contestable au regard des seuls textes, à moins de considérer le délibéré comme n'était déjà plus une étape du procès. Il faut cependant tout d'abord rappeler que cette norme du Règlement, comme tous les autres, est subordonnée au respect du

---

<sup>718</sup> Norme 55-1 du Règlement de la Cour.

<sup>719</sup> Alinéas 2 et 3 de la Norme 55 du Règlement de la Cour.

Statut de Rome. Régulation interne de la CPI adoptée par les juges eux-mêmes, la valeur relative des dispositions du Règlement doivent toujours être étudiées au regard notamment des dispositions du Statut protégeant les droits de l'accusé, mais aussi plus largement tout article qui pourrait venir contredire, et dès lors annihiler, la valeur de la régulation. La norme 55 ne faisant elle-même référence qu'à l'article 74, qui n'est rien d'autre que l'article régulant les conditions d'énonciation du Jugement, toute contestation fondée correctement au titre d'un autre article du Statut aurait théoriquement d'importantes chances d'aboutir. De conception prétorienne, le Règlement, dont la capacité à accueillir des dispositions déliées de tout article du Statut de Rome régissant explicitement ces questions a fait l'objet de nombreuses contestations<sup>720</sup>, ne peut en tout cas servir à lui seul de fondement à une décision d'une telle nature qu'en ce qu'il ne se voit pas opposer de texte supérieur.

*ii. L'application à l'espèce de la norme 55*

Étudions maintenant la question en l'espèce. La raison principale qui pousse la Chambre à une rupture avec le cours normal des procédures à l'étape des délibérés semble simple, au-delà des argumentaires juridiques que nous traiterons plus en avant : après cinq ans de procédures, il n'y avait d'autre possibilité que d'admettre que l'on s'était trompé de personne. MM. Katanga et Ngudjolo n'étaient pas tant « simba » et « chui », le lion et le léopard, qu'un chasseur d'okapis et un infirmier ayant participé à un conflit dont les tenants et aboutissants les dépassaient de loin et qui avait transformé leur existence comme celle de l'ensemble des membres de la région à l'encontre de leur propre gré. Ils n'étaient pas tant des seigneurs de guerre avides de sang assis sur un tas de

---

<sup>720</sup> Voir notamment Gideon Boas, J-L., Bischoff, N., Reid, B., Don Taylor, B., *International Criminal Law practitioner library, volume 3 : International Criminal Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, chapitre 2, section 2.2.3, pages 41 à 44.

diamants et d'or, mais plutôt des petits miliciens insérés dans un tissu social imprégné d'une violence dont ils n'étaient pas à l'origine, et attachés à une communauté qui se pensait en danger. Leurs organisations n'étaient pas les deux piliers d'un même projet à dimension ethnique<sup>721</sup>. Ils n'avaient pas participé, ni encore moins planifié, l'attaque de Bogoro. Ils n'y avaient même pas été. Mais ils avaient participé à la guerre de l'Ituri, volontairement, et l'institution qui les avait arrachés à leur terre aurait difficilement supporté les conséquences d'un abrupt verdict ordonnant que tous deux soient innocentés. Rappelons que dans ses conclusions finales, le Procureur continuait à affirmer que Katanga était le chef de toutes les milices du Walendu Bindi depuis fin septembre 2002, et qu'il avait remplacé l'ensemble des autorités civiles pour devenir le chef suprême fin 2002 de la région<sup>722</sup>. Lorsque Mathieu Ngudjolo fut acquitté et déclaré « non-coupable », la Chambre n'en tint pas moins à préciser, comme craintive de sa propre décision : « Déclarer qu'un accusé n'est pas coupable ne veut pas nécessairement dire que la chambre constate son innocence.<sup>723</sup> » La logique qui faisait qu'ils ne pouvaient pas être là sans raison semblait par là même

---

<sup>721</sup> Ce qui fut défendu par le Procureur, qui pensait que le FRPI était la branche armée du FNI. Voir à cet égard Bueno, O., « Ngudjolo and Katanga : their role in the DRC conflict and the need for broader accountability », *International Justice Monitor*, 4 mars 2011 : « Although the FNI and the FRPI collaborated in the context of the attack on Bogoro, the relationship between the two groups is complex and not always friendly. The militias represented two distinct, although closely related, groups, the Ngiti and the Lendu (with the Ngiti usually described as a subgroup of the Lendu). Some describe the FRPI as serving as the political wing of the FNI before asserting its independence in 2003. However, the International Crisis Group distinguished the two that same year by emphasizing the FNI's links with Uganda as opposed to the FRPI's increasing links with the RCD-ML and the government of the DRC. It is clear, however, that over the course of time that alliance frayed. »

<sup>722</sup> Paragraphe 132. Le tout, sans être au courant de la fondation du FRPI qui était intervenue entre temps (paragraphe 138), ce qui laisse songeur. Il aurait dirigé au moment de l'attaque de Bogoro pas moins de 2400 hommes (paragraphe 141). S'il est vrai que M. Katanga avait été nommé à ces postes par un féticheur, Kakado, ceux-ci n'avaient de pouvoir que symbolique, en tant que conseillers spirituels (paragraphe 200).

<sup>723</sup> Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (Chambre de première instance II, Affaire Ngudjolo, ICC-01/04-02/12-3, 18 décembre 2012) page 19, paragraphe 36.

contaminer les juges, comme incrédules à eux mêmes, et incapables d'accepter tout à fait le résultat de tant d'années de procédures, de peur de voir se dérober sous leur pieds cette croyance qu'ils avaient si longuement et difficilement nourrie, afin de lui laisser une seconde chance malgré l'évidence. Tandis que le dossier contre Mathieu Ngudjolo ne laissait d'autre choix que l'acquittement – même circonstancié – Germain Katanga, lui, avait affirmé aux autorités congolaises avoir participé à une attaque de Bogoro, bien qu'on ait oublié de lui demander laquelle. Sa stratégie de défense et son témoignage avaient ouvert quelques brèches, tandis que Ngudjolo, bien plus proche de la rupture, ne s'était nullement découvert. Il y avait donc une possibilité *d'obtenir une condamnation*, et par là-même de tenter d'inscrire un certain nombre d'avancées jurisprudentielles au sein de l'histoire de l'institution.

Venons en maintenant au droit. La décision de disjoindre les affaires et de requalifier les charges portées contre Germain Katanga – requalification qui ne fut entérinée qu'au moment du Jugement – a été durement critiquée du fait de son caractère tardif, de son ampleur et du dilemme dans lequel elle plaçait l'accusé et ses équipes de défense : tenter d'obtenir des délais suffisamment longs – au point de provoquer un *simili de* nouveau procès – pour pouvoir « reconstruire » sa défense, défense dont la stratégie se voyait brutalement remise en cause par cette transformation des charges, ou prendre le risque de procédures plus limitées afin d'achever enfin une estance à La Haye qui s'était par trop prolongée, quitte à se voir imposer une peine symbolique – la décision de disjonction à ce stade impliquant *a priori* la volonté de la Majorité de la Chambre de faire condamner l'accusé<sup>724</sup>.

---

<sup>724</sup> La défense tenta de trouver un compromis entre ces deux voies, sans que la Chambre ne lui laisse véritablement le temps de conduire de véritables enquêtes, et sans que la défense ne se batte excessivement dans cette direction.

L'une des problématiques principales de la temporalité de la décision eut trait au témoignage de Germain Katanga: la décision de l'accusé de témoigner *à la fin des procédures* comme l'y autorisait le Statut, décision qui donna les éléments suffisants à la Chambre pour requalifier les charges et *in fine* le faire condamner, avait-elle été prise en conscience? N'y avait-il pas là une forme d'instrumentalisation? Avait-il véritablement témoigné de façon volontaire, dès lors que les textes ne contemplaient qu'il ne le fasse qu'à la fin des procédures, une fois « certain » des charges à partir desquelles il serait jugé? Ne s'était-il pas auto-incriminé malgré lui ?<sup>725</sup> La temporalité de la décision impliquait par ailleurs une question subsidiaire: la possibilité pour les Chambres de requalifier les faits à tout moment, sans limites autres que celles imposées par les faits eux-mêmes, ne rendrait-elle pas virtuellement impossible toute défense coopérative au sein de la Cour pénale internationale pour tout accusé ayant été lié de près ou de (très) loin aux événements incriminés? Dit autrement, est-il possible pour un accusé, toujours susceptible d'être condamné pour complicité résiduelle, de tenter d'expliquer son rôle *réel* dans les événements qui l'ont amené à être jugé et de donner sa version des faits, dès lors que son témoignage est susceptible de l'incriminer au titre de charges secondaires *relatives à ce crime* ?

La requalification des charges envisagée portait en effet sur le mode de responsabilité, le faisant passer de celui d'auteur indirect à celui de « complice par tout autre moyen », c'est-à-dire du mode de responsabilité envisagé par

---

<sup>725</sup> La Chambre tenta de répondre à cette objection, de façon purement formelle et quelques peu sophistiquée à notre sens, dans le cadre de son jugement, pages 635 et 636, paragraphes 1529 à 1531. Bien qu'admettant que « dans ses conclusions orales, la défense (...) a reconnu que Germain Katanga avait apporté sa contribution à la réalisation de l'attaque » (Jugement, page 694, paragraphe 1670), et qu'il s'agissait là d'un élément essentiel pour déterminer sa responsabilité, la Chambre n'en tira aucune conséquence à cet égard. Ce ne fut pas la seule question à laquelle la Chambre, qui avait renvoyé au Jugement, ne répondit pas plus en 2012 qu'en 2014. Voir notamment à propos de l'impartialité (page 638, paragraphe 1535) et au droit à ne pas être jugé sans retard excessif (pages 671 et 672, paragraphes 1589 à 1591)

l'article 25-3-a du Statut à celui envisagé par l'article 25-3-d<sup>726</sup>. Ainsi Germain Katanga s'était-il défendu tout au long du procès d'avoir élaboré un plan commun, et il se trouvait maintenant condamnable sur le fondement d'une complicité de participation à un événement auquel il était extérieur tant dans la préparation que dans la commission directe<sup>727</sup>.

La juge Christine Van den Wyngaert édicta à cette occasion sa première opinion dissidente de l'affaire,<sup>728</sup> considérant que la décision violait les articles 64-2, 67-1-a, b, c et i du Statut de Rome ainsi que la norme 55(1) du Règlement de la Cour<sup>729</sup>. Elle rappela notamment que la Chambre avait fait le choix d'une procédure fondée principalement sur le principe contradictoire dans laquelle les stratégies de défense étaient nécessairement « indexées » sur les charges portées par l'accusation, et que les enquêtes, argumentaires et contre-interrogatoires des équipes de défense n'avaient en conséquence d'autre but que de contester la valeur des accusations portées par le Procureur, et non de proposer un récit alternatif susceptible de convaincre les juges<sup>730</sup>. Mme. Van den Wyngaert signalait déjà, dans une argumentation qu'elle reprendrait dans son opinion dissidente au Jugement, que la requalification des charges à ce stade rendait virtuellement impossible que les procédures n'entraînent pas des délais excessifs

---

<sup>726</sup> Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour prononçant la disjonction des charges portées contre l'accusé (Chambre de Première instance II, ICC-01/04 -01/07-3319, 21 novembre 2012), page 7, paragraphe 7. Seul le crime d'utilisation d'enfants de soldats de moins de 15 ans en vue de les faire participer activement à des hostilités, entant que crime de guerre, ne fut pas requalifié.

<sup>727</sup> Il pourrait être avancé qu'en théorie il s'agit là d'un renversement de la logique même de l'accusation : de faire commettre par un intermédiaire (co-auteur indirect) à complice (être celui qui commet ou aide à commettre au nom de), l'un et l'autre modes de responsabilité semblent parfaitement antithétiques.

<sup>728</sup> Rattachée à la décision.

<sup>729</sup> Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour prononçant la disjonction des charges portées contre l'accusé (Chambre de Première instance II, ICC-01/04 -01/07-3319, 21 novembre 2012), page 28 de l'opinion dissidente (annexe), paragraphe 58.

<sup>730</sup> *Ibid*, page 28 de l'opinion dissidente (annexe), paragraphe 56.

sans atteinte aux droits de l'accusé à assurer correctement sa défense<sup>731</sup>. Dès lors, la décision ne pouvait selon elle que « causer un préjudice irréparable à l'accusé »<sup>732</sup>. La juge considérait ainsi que la Chambre aurait dû rendre sa décision au titre de l'article 74 du Statut, c'est-à-dire le jugement, à ce moment même.

La décision de disjonction des affaires qui emportait l'activation de la norme 55 du Règlement n'en fut pas moins confirmée par la Chambre d'appel<sup>733</sup>, qui considéra qu'elle ne pouvait, à ce stade, juger de l'atteinte aux droits de l'accusé qu'elle aurait provoqué, malgré une jurisprudence indiquant qu'*a priori* une violation du droit à être jugé sans retard excessif serait inévitable<sup>734</sup>. *In fine* cette question ne fut jamais étudiée, le retrait des appels interdisant toute révision juridictionnelle de la question, malgré la « préoccupation » exprimée par la Chambre quant au retard pris par la Chambre de première instance, préoccupation qui pouvait suggérer des possibilités importantes de réussite des recours en appel du Jugement<sup>735</sup>.

La Chambre d'appel appuya notamment son argumentation sur la nécessité de respecter les objectifs énoncés par le préambule du Statut de Rome, en particulier celui de la lutte contre l'impunité, ce qui interroge sur les limites d'un argument potentiellement extensible à l'infini<sup>736</sup>. Elle argua par ailleurs que le *droit formel* à ne pas témoigner contre soi-même avait été respecté<sup>737738</sup>. Cette décision fit

---

<sup>731</sup> *Ibid*, page 26 de l'opinion dissidente (annexe), paragraphe 52.

<sup>732</sup> *Ibid*, page 26 de l'opinion dissidente (annexe), paragraphe 53

<sup>733</sup> Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue par la Chambre de première instance II le 21 novembre 2012 intitulée « Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés, (Chambre d'appel, ICC-01/04-01-07-3363-tFRA, 25 juin 2013).

<sup>734</sup> *Ibid*, pages 40 et 41, paragraphes 97 à 99.

<sup>735</sup> La Chambre d'appel tient à signaler qu'elle trouve préoccupant que la Décision attaquée ait été rendue près de six mois après le début des délibérations de la Chambre de première instance. *Ibid*, page 41, paragraphe 99.

<sup>736</sup> *Ibid*, page 11, paragraphe 22.

<sup>737</sup> *Ibid*, page 28, paragraphe 62

l'objet d'une opinion dissidente importante en ce qu'elle mentionnait que la CEDH avait rejeté l'hypothèse selon laquelle de la commission de crimes à titre principal (en tant qu'auteur), à la commission de crimes en tant que complice, il n'y avait qu'une affaire de degrés. Les implications sont évidentes en l'espèce, et l'opinion dissidente l'eût-elle emporté, la condamnation de Germain Katanga sur les fondements envisagés aurait été inenvisageable. L'opinion dissidente exprimait par ailleurs ses inquiétudes sur les effets qu'une telle décision pourrait avoir sur les attitudes coopératives des accusés dans les procès à venir<sup>739</sup>. Plus important encore, le juge Cuno Tarfusser, auteur de l'opinion dissidente, avançait que la décision envisageant la requalification des charges n'étant pas assez motivé, l'appel lui-même ne pouvait l'être, le rejet par la Chambre d'appel de la requête de l'accusé faite pour la Chambre de pouvoir se prononcer devenant *de facto* inévitable, et rendant la procédure vaine<sup>740</sup>. Ce qui fut le cas en l'espèce. Les parties au procès disposèrent d'un mois pour transmettre leurs remarques quant au nouveau mode de responsabilité envisagé par la Chambre. La défense obtint plusieurs délais, notamment pour effectuer de nouveaux actes d'enquête en Ituri, et la Chambre remis sa décision en délibéré, prolongeant, comme prévu par la défense et par Christine Van den Wyngaert, de plus d'un an les procédures.

---

<sup>738</sup> La Chambre évita de se prononcer sur un certain nombre d'autres éléments ayant des implications potentielles pour les droits de la défense mais aussi la possibilité d'étendre de manière potentiellement infinie les possibilités de condamnation sur des fondements résiduels, notamment en ce qui concerne la possibilité pour la Chambre de première instance de requalifier des faits secondaires à l'affaire, et non seulement des faits essentiels et matériels (voir *ibid*, page 23, paragraphe 50). Il en alla de même sur l'équité générale des procédures (page 38, paragraphe 90), la décision de requalifier les charges n'ayant pas été formellement prise à ce stade des procédures, mais étant seulement « envisagée » par la Chambre de première instance, ses effets ne pouvant être jugés par avance.

<sup>739</sup> *Ibid*, pages 52 et 53, paragraphes 17 et 18.

<sup>740</sup> *Ibid*, page 55, paragraphe 24.

### 3. Jugement, sentence et fin des procédures

« Qu'avez vous pensé du Jugement ? L'avez vous lu en entier ?

- Je l'ai lu en entier. Je regrette qu'un juge que je tenais beaucoup en estime puisse me décevoir et décevoir le reste du monde comme ça. On dirait que le juge qui a rédigé la décision n'est pas celui qui a mené les procédures, et qu'il a fait ce qu'on lui demandait de faire. Il y a des références auxquelles je ne comprends rien, et des faits qui n'ont jamais existé. Des témoins discrédités *chez Ngudjolo* mais pas chez nous. Beaucoup de raisonnements que je n'ai pas compris.

Avez vous lu l'opinion dissidente ?

- Oui, elle mérite le respect, elle [Christine Van den Wyngaert] veut que les juristes qui étudient ne refassent pas les mêmes erreurs. On voyait les différences entre les juges à la façon dont ils réagissaient. Diarra compatissant avec des témoins, « je suis avec toi, je te soutiens », ça n'avait aucun sens, c'était gênant. Les trois juges, ce n'est pas important. Cotte et Wyngaert travaillaient, Diarra dormait. Ca se voyait, Cotte a du demander que le caméraman ne puisse pas la filmer. On devait taper sur sa chaise quand le greffe disait « l'audience est levée ». Elle posait des questions... à partir de là, la « majorité », ça n'était pas important, on savait que Cotte déciderait.

Vous êtes resté sans réaction lors de la lecture du Jugement. Pourquoi ? Pouvez vous me décrire ce que vous avez ressenti ?

- Je le savais déjà. J'avais dit à mes avocats que je serai condamné de 15 à 20 ans dès la disjonction des charges. Ils ne voulaient pas me croire, vous pouvez leur demander. Dès la disjonction, j'ai été abattu. Pas furieux non, pas angoissé. Contre qui aurai-je pu être furieux ? Le métier de l'armée c'est comme ça. C'est la fatalité.

J'étais un peu satisfait des douze ans. Psychologiquement, je me dis que je vais faire les douze ans. Vous me parlez de ma libération l'an prochain, les

avocats me parlent de ma libération l’an prochain, mais moi je suis prêt à faire mes douze ans. Je ne pense à rien d’autre. Je ne veux aucun espoir. »

a. *Le Jugement ou l’impossible conciliation entre droit et réalité*

Le « résumé du jugement » fut lu en audience le 7 mars 2014 en présence de l’accusé par le Président de la Chambre de première instance Bruno Cotte. La présentation dura plus d’une heure et se déroula devant le regard impassible de l’accusé, **y compris après que le verdict est tombé. La Chambre confirmait la requalification des charges sur le fondement qu’elle avait envisagé et requalifiait,** à l’unanimité, le contexte dans lequel ils s’étaient déroulés, considérant qu’il s’agissait d’un conflit armé non-international<sup>741</sup>. Germain Katanga fut donc condamné sur le fondement de l’article 25-3-d du Statut de Rome. À l’unanimité, la Chambre l’acquitta de la commission, sur le fondement de l’article 25-3-a, du crime de guerre d’utilisation d’enfants soldats<sup>742</sup>, ainsi que sur le fondement de l’article 25-3-d, de viols et réduction en esclavage sexuels en tant que crimes de guerre *et* crimes contre l’humanité<sup>743</sup>. À la majorité, M. Katanga fut déclaré coupable de complicité, au sens de l’article 25-3-d, de meurtre, en tant que crime contre l’humanité<sup>744</sup> ; de meurtre<sup>745</sup>, attaque contre une population civile en tant que telle<sup>746</sup>, destruction de biens de l’ennemi<sup>747</sup> et pillages<sup>748</sup> en tant que crimes de guerre<sup>749</sup>.

---

<sup>741</sup> Sur ce dernier point, à l’unanimité.

<sup>742</sup> Article 8-2-e-vii du Statut de Rome.

<sup>743</sup> Articles 8-2-e-vi et 7-1-G du Statut de Rome.

<sup>744</sup> Article 7-1-a du Statut de Rome.

<sup>745</sup> Article 8-2-c-i du Statut de Rome.

<sup>746</sup> Article 8-2-e-i du Statut de Rome.

<sup>747</sup> Article 8-2-e-xii du Statut de Rome

<sup>748</sup> Article 8-2-e-v du Statut de Rome.

<sup>749</sup> Pour une évaluation détaillée des différentes modes de responsabilité et leur « complémentarité », voir Schabas, W., *The International Criminal Court : A*

*i. La complicité par tout autre moyen*

Revenons donc sur ce nouveau mode de responsabilité qui ne fut évoqué pour la première fois qu'au mois de novembre 2012. L'article 25-3-d prévoit qu'une personne est responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si « elle contribue de tout autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. » Nous avons qualifié à plusieurs reprises ce mode de responsabilité de « résiduel » : ce terme a en effet été notamment utilisé par la Chambre préliminaire dans les affaires Lubanga et Mbarushimana pour définir cette forme de complicité et en inférer que la gravité des crimes devait être conséquemment plus grave ou le degré de conscience de ces crimes plus élevé. La doctrine s'est elle aussi emparé de cette désignation, qui correspond à une forme de responsabilité pensée *a priori* pour désigner toutes celles qui n'entreraient pas dans les autres cas de figure envisagés par les rédacteurs du Statut de Rome<sup>750</sup>, et dont l'indéfinition a amené certains commentateurs à réclamer son abolition, ou a défaut, sa réécriture<sup>751</sup>.

---

*commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 421 à 441 ; Cassese, A., *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pages 161 à 208 à (et plus particulièrement pages 198 et 199 en ce qui concerne l'article 25-3-d) ; Triffterer, O. (dir), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers notes, article by article*, Baden Baden, Beck-Hart-Nomos, 2008, pages 743 à 770 ; Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pages 767 à 822 et dans une moindre mesure 1085 à 1100 ; Werle, G., « Individual responsibility in article 25 ICC Statute », *Journal of International Criminal Justice*, volume 5, 2007, pages 953 à 975 ; sur leurs premières application, Olasolo, H., « Developments in the Distinction Between Principal and Accessorial Liability in Light of the First Case Law of the International Criminal Court », pages 339 à 359 in Stahn, C., Sluiter, G., *The emerging practice of the International Criminal Court*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

<sup>750</sup> Décision relative à la confirmation des charges (Chambre préliminaire I, Affaire Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011), pages 132, paragraphe 278 : « La chambre rappelle également que l'article 25-3-d prévoit une forme résiduelle de

La contribution prévue par l'article 25-3-d doit être intentionnelle et, selon les cas :

- i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la cour ; ou
- ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime

La rédaction du Statut de Rome sur ce mode de responsabilité est ambiguë à bien des égards, peut-être volontairement. Tout d'abord, le Statut ne précise pas si le groupe de personnes « agissant de concert » est un critère s'appliquant « à la commission ou tentative de commission de crime » ou plus généralement aux actes du groupe dans leur ensemble - ce qui reviendrait à un raisonnement tautologique *mais utile*, et permettrait d'envisager la condamnation de personnes pour complicité de commission de crimes commis involontairement. Par ailleurs, il n'est pas précisé si l'intentionnalité de la contribution est relative au crime, ou s'adresse à *elle-même*, dans le seul but d'exonérer les actions parfaitement involontaires, y compris vis-à-vis d'un projet perçu comme légitime. Les précisions dans les alinéas i) et ii) semblent indiquer que la première interprétation doit être retenue. Dès lors, l'alinéa ii) interroge : cette contribution peut elle être faite « intentionnellement », « en pleine connaissance de l'intention

---

responsabilité du complice ». Décision relative à la confirmation des charges (Chambre Préliminaire I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-803, 29 janvier 2007), page 96, paragraphe 337; Cassese, A., *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, page 198 et 199. Le degré de conscience plus élevé est requis par la décision dans l'affaire Lubanga, et de gravité dans l'affaire Mbarushimana.

<sup>751</sup> Voir Ohlin, J., « Joint criminal confusion », *New Criminal Law Review : an international and interdisciplinary journal*, volume 12, numéro 3, 2009, pages 406 à 419.

du groupe de commettre ce crime », sans que pour autant l'on ait connaissance du lien existant entre l'acte, le groupe et le crime ?

Soulignons dès à présent, en modulant cette affirmation au regard des réponses qui ont été apportées à ces questions<sup>752</sup>, l'extension potentiellement illimitée ou presque du mode de responsabilité retenu, et la grande liberté laissée aux juges par les ambiguïtés de la rédaction pour interpréter plus ou moins librement les conditions énoncées par le Statut. Par exemple, en ce qui concerne la criminogénéité du dessein du groupe, le Jugement, et l'opinion dissidente, de l'affaire Katanga ont tranché dans un sens pour le moins paradoxal : tout en admettant la nécessité d'un dessein criminel, la Chambre indique que ce dessein peut n'être qu'un moyen, ou ne pas recouvrir entièrement les objectifs du groupe criminel ; et ne « doit pas nécessairement viser la perpétration d'un crime relevant de la compétence de la Cour », ce qui pourrait être interprété comme élargissant le spectre d'évaluation de la criminalité des actes – en tant que point d'entrée du raisonnement juridique – au-delà des critères du Statut de Rome. Plus troublant, la Chambre étend l'incriminabilité fondée sur ce mode de responsabilité à la participation aux activités du groupe dans la mesure où le participant sait « que le

---

<sup>752</sup> Les chambres préliminaires, d'instance et d'appel, ont successivement tenté de délimiter les enjeux de cette forme de responsabilité en apportant des réponses consécutives plus ou moins exigeantes. Voir notamment Décision sur la confirmation des charges (Chambre préliminaire I, affaire Katanga, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, 30 septembre 2008), pages 172 à 176, paragraphes 480 à 486 ; Décision sur la confirmation des charges (Chambre préliminaire I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-803, 2 février 2007), pages 93 à 96 paragraphes 322 à 341 ; Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (Chambre de Première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, 14 mars 2012), page 428, paragraphe 994; Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011 (Chambre d'Appel, Affaire Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-514-tFra, 30 mai 2012) pages 24 à 33, paragraphes 51 à 69, mais aussi les décisions de confirmation des charges concernant les affaires Banda et Jerbo, Ruto, Kenyatta et les mandats d'arrêt contre Omar El Beshir et Kadhafi, cités par la Chambre dans son Jugement, page 567, paragraphe 3171.

crime adviendra dans le cour normal des événements »<sup>753</sup>, et cela même si sa contribution ne vise pas à alimenter cette dimension criminelle, ni pourrait être considérée par ailleurs criminelle en soit. Dans l'un des points de divergence les plus importants entre la Majorité et l'opinion dissidente, la Chambre considère ainsi que les contributions de l'accusé n'ont pas à être effectuées *dans le but* de concourir à l'intention criminelle du groupe<sup>754</sup>. Plus encore, la Chambre considère que l'accusé n'a pas à partager l'intention du groupe de commettre le crime<sup>755</sup>.

L'article 25-3-d laisse ainsi une grande marge de manœuvre qui éloigne cependant la Cour de son rôle de véridiction. Il n'est pas nécessaire de rappeler à ce stade que la Chambre ne tenta pas d'indiquer, ne serait-ce qu'à titre informatif, qui avait planifié et commis les crimes dont Germain Katanga s'était rendu complice, ni qui lui avait fourni les moyens de cette complicité. Elle n'avança tout autant aucun élément factuel permettant d'affirmer que les crimes n'auraient pas été commis, ou dans une bien moindre mesure, si M. Katanga n'y avait été impliqué, malgré la nécessité affirmée de démontrer, « crime par crime », que la contribution de Germain Katanga avait été « significative »<sup>756</sup> : en effet la Chambre considéra qu'il n'était nullement nécessaire que la commission de ces crimes ait été conditionnée par l'action de l'accusé, ni même ait pu en dépendre.<sup>757</sup>

---

<sup>753</sup> Jugement, page 675, paragraphe 1627

<sup>754</sup> Cette divergence amènera la juge Christine Van den Wyngaert à émettre une opinion similaire dans la décision de confirmation des charges de Laurent Gbagbo. Voir Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert (Chambre préliminaire II, ICC-02/11-01/11-656-Anx, 18 juillet 2014), pages 6 à 8, paragraphes 8 à 10.

<sup>755</sup> Jugement, page 680, paragraphe 1638.

<sup>756</sup> Jugement, page 677, paragraphe 1632.

<sup>757</sup> Jugement, page 678, paragraphe 1633. Cette proposition rompt avec la Chambre préliminaire dans sa décision de confirmation des charges (ainsi qu'avec une partie de la doctrine, voir Dörmann, K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, page 40). Dans sa page 103, paragraphe 296, celle-ci affirmait clairement : « La Chambre va également dans le sens du TPIY lorsqu'il conclut que « la conduite de l'accusé doit constituer une cause majeure de la mort de la victime. »

ii. *La théorie du contrôle sur l'organisation*

Qui plus est, la Chambre a condamné Germain Katanga sur le fondement de l'alinéa ii de l'article 25-3-d, c'est à dire en quelques sortes par la plus résiduelle des formes résiduelles de complicité, qui n'implique même pas une intention positive d'aider à la commission des crimes, mais qui est néanmoins punissable au même titre, et avec la même lourdeur potentielle, que tous les autres modes de responsabilité<sup>758</sup>. Comme la décision de confirmation des charges, les auteurs du Jugement se sont dans un premier temps appuyés sur la théorie doctrinale du contrôle sur l'organisation et de « l'auteur derrière l'auteur » de Claus Roxin<sup>759</sup>, pour rejeter la responsabilité de Germain Katanga. Cette théorie a été utilisée dans les trois jugements qu'a connu la Cour jusqu'à aujourd'hui, et a fait l'objet dans les trois cas d'opinions dissidentes traitant de la question<sup>760</sup>. Nous n'entrerons pas dans les détails d'une proposition doctrinaire étrangement adoptée de façon systématique par la Cour<sup>761</sup>, sous l'impulsion des Chambres préliminaires, alors qu'elle joui d'une influence internationale pour le moins réduite et que son applicabilité reste largement contestée et qu'elle s'est révélée être moins contraignante que celle de l'entreprise criminelle commune<sup>762</sup>.

---

<sup>758</sup> La Chambre le rappelle dans le Jugement, page 569, paragraphe 1387, récusant ainsi ce qu'elle considère être une opinion non fondée, notamment par Adrian Fulford et Christine Van den Vyngaert sans pour autant la discutée.

<sup>759</sup> Jugement, page 576, paragraphe 1404

<sup>760</sup> L'abandon de la doctrine de l'entreprise criminelle commune très largement utilisé dans les TPI, et tout aussi voire plus contestée que celle de la théorie de l'auteur derrière l'auteur, suscite de nombreux débats. Voir à cet égard Manacorda, S., Meloni, C., « Indirect perpetration vs Joint criminal enterprise: concurring approaches in practice of International Criminal law ? », *Journal of international criminal justice*, volume 9, numéro 1, 2011, pages 159 à 178.

<sup>761</sup> Théorie dont l'application à l'espèce suscite de nombreuses interprétations pour le moins légères, par exemple en ce qui concerne la possibilité de se rendre complice par commission indirecte d'une personne non-pénalement responsable, non pas dans le sens descendant (façon par exemple d'obtenir les condamnations relatives aux enfants soldats) mais aussi ascendant (Jugement, page 574, paragraphe 1398).

<sup>762</sup> Juriste en droit pénal jouissant d'une très grande considération en Allemagne, ses

Rappelons cependant que la Chambre considère qu'elle permet de différencier l'auteur ou co-auteur indirect et le complice, ce dernier n'ayant, contrairement au premier, pas de « contrôle sur le crime », c'est à dire n'étant pas capable de décider si le crime sera ou non commis<sup>763</sup>.

Cette interprétation, d'apparence anodine, permet en fait à la Chambre de légitimer la condamnation de Germain Katanga *alors même qu'il n'était pas un élément décisif* dans la commission des crimes, comme nous le verrons par la suite. Si elle peut sembler utile au premier abord, elle reste d'application potentiellement contestable en ce qui concerne le droit international pénal, et en particulier la CPI: le Statut de Rome est-il prévu pour faire condamner des complices à des crimes dont la contribution n'a pas été essentielle à la commission de ceux-ci – possibilité qui serait ouverte si l'on retenait une telle définition de la complicité ?

### *iii. Les constatations factuelles*

---

travaux ont été très peu traduits, et à notre connaissance pas du tout en Français. Pour des études résumant les enjeux entourant cette théorie dans le cadre du droit international pénal, voir Jain, N., « The control theory of perpetration in International Criminal Law », *Chicaco journal of international law*, volume 12, numéro 1, pages 158 à 200 (qui affirme qu'il n'existe guère d'ouvrages en langue anglaise expliquant cette théorie) ; Ohlin, J., van Sliedregt, E., Weigend, T., « Assessing the Control-theory », *Leiden Journal of International Law*, volume 26, numéro 3, pages 725 à 746 ; et plus particulièrement, en ce qui concernait l'interprétation de la décision de confirmation des charges dans l'affaire Katanga Weigend, T., « Perpetration through an organization : the unexpected career of a German legal concept », *Journal of International criminal justice*, 2009, volume 1, 2011, pages 91 à 111. Accessoirement, et à titre d'anecdote, Claus Roxin est l'auteur d'un article sur l'auto-incrimination involontaire en droit pénal qui n'a pas été cité par la Chambre pour des raisons **concevables**, ses perspectives n'allant pas tout à fait dans le sens retenu par celle-ci.

<sup>763</sup> Jugement, page 573, paragraphe 1396.

Nous ne reviendrons pas de façon exhaustive sur les différentes constatations factuelles de la Majorité<sup>764</sup>, en partie déjà étudiées, et qui ont amené à conclure à la responsabilité pénale de M. Katanga sur le fondement d'une « complicité par tout autre moyen ».

Notons cependant que c'est parce qu'il a « facilité la réception d'armes et de munitions »<sup>765</sup> à Aveba, distribution qui eut lieu par la suite dans d'autres villages (Olongba et Kagaba) que cette condamnation **lui a finalement été acquise**. La défense avait admis ces distributions d'armes, et un document cité par la Chambre semble indiquer qu'elle avait été prédéfinie à Béni, sans que rien ne laisse à penser que M. Katanga n'en ait été ni l'auteur, ni l'une des sources. Ce document définissait très précisément **qui serait** les destinataires des armes et quelles quantités devraient être livrées<sup>766</sup>. Cependant, la Chambre considéra qu'une fois sur le terrain, Germain Katanga joua un rôle essentiel dans l'application de ces directives<sup>767</sup>. Cet élément est important, étant donné que, tout en attribuant une position d'autorité importante à l'accusé, la Chambre conclut qu'il ne dirigeait au moment de l'attaque que 60 hommes<sup>768</sup>, et qu'elle n'était pas en mesure « au-delà de tout doute raisonnable » de lui attribuer un « pouvoir hiérarchique effectif » sur les commandants et combattants du Walendu Bindi.<sup>769</sup>

Il nous faut revenir sur un certain nombre d'éléments supplémentaires dont l'interprétation spacieuse permit à la Chambre de faire correspondre les faits avec la théorie qu'elle souhaitait voir appliquer. Ainsi, en ce qui concerne l'attaque de Bogoro, la Chambre considéra que, dans ce qui nous semble être un sophisme, « la manière dont Bogoro a été attaqué et le fait que les civils hema, alors qu'ils

---

<sup>764</sup> Présentées par la Chambre, contre toute évidence, comme étant énoncées « dans le cadre d'un récit largement similaire » à celui des charges initiales (Jugement, page 614, paragraphe 1479).

<sup>765</sup> Jugement, page 522, paragraphe 572.

<sup>766</sup> Jugement, page 523, paragraphe 1281.

<sup>767</sup> Jugement, page 526, paragraphe 1291.

<sup>768</sup> Jugement, page 533, paragraphe 1306.

<sup>769</sup> Jugement, page 546 et pages 557 et 558, paragraphes 1334 et 1359 à 1363

ne prenaient pas part aux combats, ont été pourchassés et tués confirme bien l'existence d'un dessein commun de nature criminelle à l'encontre de la population du village »<sup>770</sup>. Ainsi, en suivant le raisonnement de la chambre, il suffirait qu'un acte ait été commis pour qu'il implique la *volonté préalable de le commettre*, c'est à dire la préméditation, sous une forme d'ailleurs élaborée, puisqu'impliquant une véritable organisation. Nous avons vu comment les caractéristiques de l'attaque de Bogoro laissaient dubitatifs quant au caractère planifié et organisé des violences commises contre les civils.

Surtout, pour la Chambre, il « importe peu que la planification, en tant que telle, de l'attaque de Bogoro ait impliqué des acteurs locaux et régionaux »<sup>771</sup>, l'intention des Ngiti, qui leur était propre, étant de commettre des violences contre les civils de Bogoro. L'euphémisme du terme d'« implication », qui recouvre une réalité extrêmement large (l'élaboration, la préparation, la mise en œuvre partielle, la fourniture de moyens pour cette mise en œuvre et l'encadrement de l'attaque) n'est pas ici seul en cause. Il apparaît en effet évident que, bien au-delà d'une simple question d'ampleur, l'attaque n'aurait pu être commise sans l'implication de ces « acteurs régionaux », dont l'absence d'intervention aurait par ailleurs rendu impossible la condamnation pour complicité de Germain Katanga, puisqu'elles furent celles qui lui fournirent les moyens et les raisons de cette complicité, en en faisant leurs intermédiaires.

La Chambre n'en insista pas moins lourdement sur la dimension locale du conflit et l'organisation supposée de l'attaque de Bogoro à une échelle purement locale, sans ne pouvoir s'appuyer à cet égard sur le moindre élément de preuve<sup>772</sup>. Elle alla pour cela jusqu'à mentionner un « plan commun local » qui aurait abouti à

---

<sup>770</sup> Jugement, page 690, paragraphe 1657. Elle « corroborera » son raisonnement en considérant, sans éléments probants, que le « comportement habituellement adopté tant antérieurement que postérieurement par les Ngiti confirme bien qu'ils entendaient commettre ces crimes » (*ibid*, paragraphe 1658).

<sup>771</sup> Jugement, page 693, paragraphe 1665

<sup>772</sup> Voir par exemple Jugement, page 695, paragraphe 1671.

l'attaque de Bogoro, se refusant de l'étudier au regard des éléments prouvant une implication de Kinshasa, afin de trouver dans cette initiative locale – qui n'aurait eu donc d'autre but que des violences commises contre les civils – une « superposition parfaite » avec le résultat de l'attaque, et dès lors la preuve que cette dernière avait avant tout et principalement une assise locale<sup>773</sup>. Pourtant, dès de l'étude de la recevabilité de l'affaire, la Chambre préliminaire considérait « qu'il existe des motifs raisonnables de croire que l'attaque lancée conjointement par le FNI et le FRPI contre le village de Bogoro le 24 février 2003 ou vers cette date ne visait pas particulièrement la population civile de Bogoro ou des civils ne participant pas aux hostilités »<sup>774</sup>. Outre les éléments déjà présentés, rappelons que Kabila s'était réuni à Dar es Salaam le 9 février 2003 avec de nombreuses milices, dont le FNI mais aussi une milice Hema (PUSIC), afin de « chasser l'UPC de l'Ituri » et mettre en œuvre une stratégie, et que des directives en découlant avaient été données le 11<sup>775</sup>. Comme nous l'avons vu, tout indique par ailleurs que le FRPI n'aurait pu être créé ni subsister sans l'appui des pouvoirs régionaux (rappelons que sa création datait de quelques semaines avant l'attaque de Bogoro)<sup>776</sup>. Hypothèse soutenue par la défense, *a minima* probable et largement étayée au long du procès, et dont l'évaluation de la crédibilité par la

---

<sup>773</sup> Jugement, page 696, paragraphe 1672. La multiplicatio

<sup>774</sup> Décision concernant les éléments de preuve et les renseignements fournis par l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga (Chambre préliminaire I, ICC-04/04-01/07-4-tFRA, 6 juillet 2007), page 17, paragraphe 40.

<sup>775</sup> Voir Jugement, page 156, paragraphe 409 et page 192 paragraphe 509, qui ne mentionne pas les détails de cette réunion pourtant longuement invoquée par le témoin D02-236, considéré sur ces points comme crédible par la Chambre.

<sup>776</sup> Voir en sus de tous les éléments déjà mentionnés, Bueno, O., « Ngudjolo and Katanga : their role in the DRC conflict and the need for broader accountability », *International Justice Monitor*, 4 mars 2011 : « According to reports from local NGOs, the FRPI as an armed group could not have existed without the logistic and military support of the RCD-ML. This support took the form of the training of FRPI Ngitu militia at the RCD-ML training center at Nyaleke in North Kivu. In this context, both human rights activists and intellectuals in the Hema community assign particularly significant responsibility to Mbusa Nyamwisi. They express concern that Nyamwisi has not been called to account for his role, but has rather been promoted to the rank of current minister for decentralization. »

Chambre aurait pu suffire à éviter la condamnation, le fait que l'attaque de Bogoro eut pour objectif principal voire unique de servir les intérêts géopolitiques du chef de l'État congolais ne fut opportunément pas envisagée comme *narration alternative* par la Chambre, malgré l'accumulation d'éléments recensés par cette dernière dans, sa décision elle même, en faveur de cette version, accumulation contrastant avec la pauvreté de ceux allant dans la direction qu'elle fini par choisir.

De façon plus générale, la multiplication au sein du Jugement d'allégations non prouvées lors des procédures, ni appuyée par des éléments de preuve présentés comme étant admis « au-delà de tout doute raisonnable » par la Chambre est éloquente<sup>777</sup>. Loin d'être secondaire, cette succession de suppositions présentées plus ou moins affirmativement permet rhétoriquement à la Chambre, *in fine*, de conclure contre toute évidence *in concreto* à la « contribution particulièrement pertinente (sic) » de Germain Katanga aux crimes, qui les aurait ainsi « influé (sic) de manière importante » tant en ce qui concerne leur « survenance » que la « manière » dont ils ont été commis<sup>778</sup>. Prenons un dernier exemple, quant à la connaissance par M. Katanga de l'intention du groupe ayant attaqué Bogoro de commettre chacun des crimes pour lesquels il fut condamné, critère essentiel afin de s'assurer de sa culpabilité, comme nous l'avons vu. La Chambre conclu, avec tout aussi peu d'éléments que dans les cas précédents, qu'il savait depuis décembre 2002 que ces crimes seraient commis. Pour affirmer cela, la Chambre se fonde ainsi simplement sur le fait que les attaques précédentes (et la Chambre ne se fonde à cet égard, comme élément prouvé au-delà de tout doute raisonnable, que sur la connaissance par Germain Katanga d'une seule attaque intervenue sept mois auparavant, bataille dont M. Katanga avait dit lors de son témoignage tout l'effroi qu'elle avait suscité en lui, et dont on suppose donc qu'elle revêtait à ses

---

<sup>777</sup> Voir outre les paragraphes déjà cités, les paragraphes 1676, 1677 et leur aboutissement paragraphe 1679

<sup>778</sup> Jugement, page 699, paragraphe 1679.

yeux un caractère exceptionnel, du moins non banal<sup>779</sup>) menées par les Ngiti dans la région avaient eu des conséquences similaires, et que dès lors M. Katanga ne pouvait que savoir que l'attaque de Bogoro se déroulerait de la façon dont elle s'est déroulée<sup>780</sup>. Qu'il soit contestable de considérer qu'un seul précédent, **mené** sept mois auparavant, que la Chambre invoque pour affirmer qu'il s'agissait là de la manière de mener les guerres en Ituri, puisse suffire à attribuer au-delà de tout doute raisonnable une certitude à M. Katanga quant au déroulé des événements, n'est à aucun moment envisagé dans la rédaction du Jugement.

La Chambre, en se livrant à un exercice de constatations factuelles et d'évaluation des principaux éléments de preuve particulièrement exhaustif en ouverture de son Jugement, avait en quelque sorte d'elle-même offert à ses détracteurs les outils de sa propre critique, s'exposant nécessairement alors même que la fragilité de sa décision semble par trop évidente. Sans même entrer sur la contestation des éléments factuels qui ont été retenus, son interprétation et la « codification juridique » qu'elle a menée afin d'intégrer ceux-ci à son raisonnement semble en effet systématiquement orientée afin de convenir à la théorie qu'elle aurait adopté au préalable, sans que le raisonnement n'apparaisse la plupart du temps convaincant. Le seul **commentaire** universitaire publié en 2014 sur cette affaire **commente** : « le traitement des preuves et des aspects procéduraux de l'affaire est l'un des aspects les plus troublants de la décision »<sup>781</sup>. L'ensemble des éléments dirigés *vers une condamnation* depuis le début des procédures et surtout depuis la requalification des charges, ainsi condensés, laissent apparaître au contraire par leur accumulation la dimension des insuffisances et incohérences qui avaient surgit tout au long du procès, sous une

---

<sup>779</sup> Il s'agit de la bataille de Nyakunde, à laquelle M. Katanga affirme ne pas avoir participé.

<sup>780</sup> Jugement, pages 701 et 702, paragraphes 1689 et 1690.

<sup>781</sup> Stahn, C., « Justice delivered or justice denied? The legacy of the Katanga Judgement », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 19 août 2014, page 19.

forme pour le moins frappante, tant elles sont exposées avec minutie et dans leurs plus importants détails. C'est probablement ce qui explique la virulence des premières réactions, et au-delà même, le profond scepticisme qui accompagna les premiers commentaires universitaires relatifs au jugement, quand bien même leur analyse de celui-ci n'était fondée qu'en droit.

L'opinion dissidente de la juge Van den Wyngaert, dont nous avons à plusieurs reprises souligné la virulence rare, a contribué à cet état de fait, s'attaquant particulièrement à l'interprétation des faits et leur codification juridique avec une systématisme telle qu'elle a en quelque sorte *forcé* la Majorité à produire une opinion concordante à leur propre jugement. Fait unique dans l'histoire de la jurisprudence pénale internationale, cette initiative pourrait bien être révélatrice du degré de trouble dans lequel se tenaient les juges de la majorité, sentant les fondements de leur propre décision vaciller.

Plus étonnant, la Majorité ne semblait ainsi pas avoir tiré toutes les conclusions de ses propres constatations, notamment en ce qui concerne les méthodes du Bureau du Procureur, dont la faiblesse du dossier pourrait être résumée par la mention, au sein du Jugement, du fait que l'une des pièces maîtresses de l'accusation, de l'aveu même de celle-ci, consistait en une lettre relative à l'approvisionnement de savons de la communauté du Walendu-Bindi<sup>782</sup>. Commençant la décision par une critique importante du Bureau du Procureur qui l'avait rendue prisonnière d'un dossier quasiment inexistant, la Majorité, qui répéta par la voix de Bruno Cotte ses critiques au cours de nos entretiens tout en les excusant quasi systématiquement<sup>783</sup>, semblait ignorer la virtualité de nombreuses des difficultés alléguées par le Bureau du Procureur tout au long du procès, et que nous avons pu constater lorsque nous travaillions dans cette institution. Informé de celles-ci par téléphone, le juge président marqua une réelle

---

<sup>782</sup> Jugement, page 239, paragraphe 611.

<sup>783</sup> « L'une des difficultés majeurs que rencontre la CPI, c'est l'absence d'éléments de preuve. Le Procureur a peut-être fait trop confiance aux témoins. Mais la CPI doit à chaque fois s'immerger dans une nouvelle structure, une nouvelle configuration... »

surprise qui nous surprit à notre tour. L'absence d'information des juges sur les réalités des modalités d'exercice du mandat du Procureur, criante, avait ainsi pu influencer leur décision, et, comblée, aurait pu amener la Chambre à moins de complaisance, et peut-être même à une décision différente. Il n'en fut rien, par excès de confiance mutuelle ou pour d'autres raisons, et très certainement en partie du fait du sentiment d'appartenance commune à un même projet et de la croyance en la sincérité nécessaire réciproque qui en habite les différents acteurs.

Le Jugement laisse *in fine* une interrogation en suspens, liée au fait que l'affaire n'aurait certainement pas été recevable eut-elle été présentée sous sa forme finale à la Chambre préliminaire, comme l'admirent l'ensemble des acteurs avec lesquels nous nous sommes entretenus. Cette constatation nous laisse donc face à la question suivante, suffisant à résumer le malaise qui ressort de l'ensemble des procédures, et d'une tentative pour le moins maladroite de les rattraper au dernier moment : peut-on condamner un homme que l'on n'aurait pas du juger ?

b. *La sentence, une opportunité manquée*

La question de la peine reste encore aujourd'hui l'une des principales sources de controverse au sein du droit international pénal<sup>784</sup>. Seul l'emprisonnement, c'est-

---

<sup>784</sup> Voir à ce sujet Schabas, W., *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 891 à 908 ; Triffterer, O. (dir), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers notes, article by article*, Baden Baden, Beck-Hart-Nomos, 2008 pages 1433 à 1437 ; Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pages 1497 à 1534 ; Henham, R., « Some issues for sentencing in the International Criminal Court », *International and comparative law quarterly*, volume 52, numéro 1, 2003, pages 81 à 114 ; Pickard, D., « Proposed sentencing guidelines for the International Criminal Court », *Loyola of Los Angeles international and comparative law review*, volume 20, 1997, pages 123 à 164 (offrant une étude comparative des principaux systèmes judiciaires sur la question des violences de masse) ; D'Ascoli, S., *Sentencing in International Criminal Law : the UN adhoc Tribunals and future perspectives for the ICC*, Oxford, Hart, 2011.

à-dire le *moyen d'exécution*, semble faire l'unanimité comme forme applicative<sup>785</sup>, et encore ses modalités restent-elles variables et en partie indéterminées : outre la durée – au cœur de la problématique pénale –, la nature et les conditions de cet emprisonnement, le lieu de son exécution, les remises de peine possibles et bien d'autres enjeux viennent régulièrement susciter d'importantes controverses qui n'ont pas encore été définitivement tranchées.

Plus généralement, de l'échelle des peines au pourquoi de celles-ci en passant par leur rôle *attribué* et leur effectivité, le droit international pénal semble, plus de vingt ans après son renouveau, incapable de se doter d'une doctrine constante, pourtant essentielle pour donner un sens à son action. Ainsi les critères de ce qui est le point culminant du processus pénal semblent varier d'un juge à l'autre, d'une Chambre à l'autre, d'un tribunal à l'autre<sup>786</sup>, sans que jamais une unification réelle ait pu jusqu'ici s'imposer, au point que certains y voient un facteur de délégitimation du droit international pénal dans son ensemble<sup>787</sup>.

### *i. La peine au sein du Système de Rome*

La question touche évidemment aux débats philosophiques sur le sens même de la justice et le droit de punir sur lesquels nous ne reviendrons pas ici<sup>788</sup>. Mais les

---

<sup>785</sup> Ce qui fut à l'origine de polémiques importantes entre le Rwanda et le TPIR, l'État africain exigeant de juger un certain nombre d'accusés parce que le TPIR était dans l'incapacité d'appliquer la peine de mort.

<sup>786</sup> Ainsi, en 2007 moins de 2% des accusés au TPIY avaient été condamnés à une peine à perpétuité, contre 37% à Arusha. Voir Hamon, M., Gaynor, F., « Ordinary sentences for extraordinary crimes », *Journal of international criminal justice*, volume 5, numéro 3, 2007, pages 683 à 712, page 684.

<sup>787</sup> Voir au sujet des tribunaux *ad hoc*, l'étude documentée et fortement critique de Noam Wiener, issue d'un rapport interne pour les Nations Unies « Theories of criminal law in the sentencing decisions of the International Criminal Tribunals », 24 juillet 2013 (disponible sur le lien <http://ssrn.com/abstract=2297803>).

<sup>788</sup> Pour une théorisation de la peine en droit international pénal d'un point de vue philosophie, voir par exemple Henham, R., « The philosophical foundations of International sentencing », *Journal of International Criminal Justice*, volume 1, numéro 1, 2003, pages 64 à 85.

débats autour de la peine elle-même agissent de façon partiellement autonome, comme en témoignent les nombreux développements juridiques partiellement décorrélés des écoles de pensée philosophiques que nous avons brièvement citées<sup>789</sup>. Selon les différentes théories qui s'opposent et qui ont influencé divers droits et pratiques pénales nationales, la peine peut *incarner* et donner corps de façon plus ou moins directe au rôle rétributif, restauratif, dissuasif ou préventif, rédempteur, exemplifiant ou réformateur de la justice, et ce le plus souvent de façon mêlée. Quant à la question de ses modalités, elle fait elle-même de façon autonome l'objet de nombreux développements si divers qu'aucune tentative d'unification n'a jamais abouti jusqu'ici. Afflictives, infamantes, correctrices, réhabilitatives... les fonctions *attribuées* à la peine influent sur ses modalités et vice-versa, sans qu'aucune assertion définitive ne puisse s'imposer à ce sujet<sup>790</sup>.

La confusion et l'incapacité à trouver une approche commune, sinon unanimement acceptée du moins faisant consensus, au sein du droit international pénal, n'en reste pas moins particulièrement marquante. Elle aurait pu être réglée au sein du *Système de Rome*, comme une partie de la doctrine l'attendait. C'est, au contraire, des contradictions plus importantes encore qu'au sein des tribunaux *ad hoc* qui se sont révélées dans les deux seules affaires ayant jusqu'ici abouti à un verdict. Ainsi, en réaction au premier jugement de première instance de la Cour, dans l'affaire Thomas Lubanga, le Procureur avait requis une peine de trente ans d'emprisonnement pour la commission « d'un seul » crime contre l'humanité. Cette demande fut très durement critiquée en ce que, eût-elle été accueillie, elle aurait mis fin à toute possibilité d'échelonnement des peines au sein du *Système de Rome*. Il était en effet largement attendu que l'affaire

---

<sup>789</sup> Voir note 17.

<sup>790</sup> Rappelons, simplement, et sans même entrer dans les nombreuses variantes d'exécution existantes, que l'emprisonnement sur de longues périodes, utilisé comme méthode punitive de référence, reste une invention occidentale historiquement récente, et que de nombreuses sociétés, pour certaines insérées au sein du *Système de Rome*, s'appuient largement sur des modalités alternatives de régulation sociale qui ne sont pas reconnues internationalement.

Lubanga, par sa dimension relativement mineure et l'exclusivité de l'incrimination qui avait amené à sa condamnation, constituerait une exception dans l'histoire de la CPI, et que les accusés suivants seraient condamnés sur des fondements beaucoup plus lourds. Dès lors, l'imposition de la peine la plus grave prévue « dans des conditions normales » par le Statut de Rome à l'espèce aurait interdit toute proportionnalité dans les condamnations à venir, imposant *de facto* des condamnations aux peines maximales pour l'ensemble des autres accusés coupables de la commission de crimes en tant qu'auteurs. Les multi-incriminations, parfois concernant les mêmes actes et les mêmes crimes<sup>791</sup>, étant la norme en droit international pénal, et pouvant parfois atteindre plusieurs dizaines de chefs d'accusation par affaire, il n'aurait pas été envisageable d'agir autrement.

Les juges, dans une décision comprenant une opinion dissidente portant sur des questions accessoires, édictèrent finalement une peine de 14 ans de réclusion<sup>792</sup>. La condamnation imposée à Thomas Lubanga, malgré les différentes clarifications qu'elle apporta, notamment au regard du régime de la peine et des textes directeurs de celle-ci, n'en fut pas moins critiquée, celle-ci apparaissant, comme ce sera le cas dans l'affaire Katanga, sinon arbitraire du moins inexplicée, et pour certains, « incompréhensible »<sup>793</sup>.

Il convient tout d'abord, pour comprendre les raisons de ces difficultés et avant de traiter de l'espèce, de revenir sur les textes encadrant la question de la peine au sein du *Système de Rome*. Les modalités relatives à la peine sont principalement

---

<sup>791</sup> Mais qualifiés à la fois de crime contre l'humanité et crime de guerre

<sup>792</sup> Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 (Chambre de première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-2901-Fra, 10 juillet 2012), page 43, paragraphe 107.

<sup>793</sup> Scalia, D., « Le sens de la peine dans la première condamnation par la Cour pénale internationale », *Etudes internationales*, volume 45, numéro 1, 2014, pages 67 à 83. Voir aussi l'étude critique, rejoignant en certains points nos reproches sur l'insuffisance de compréhension de la situation en Ituri, de Amann, D., « International decisions : Prosecutor v. Lubanga », *University of Georgia School of Law Research Papers Series*, numéro 2013-23, juillet 2013, pages 809 à 817.

détaillées au sein du Statut de Rome dans son Chapitre VII, intitulé « Les Peines »<sup>794</sup> et regroupant quatre articles concernant les peines applicables<sup>795</sup>, la fixation de la peine<sup>796</sup>, le fond au profit des victimes<sup>797</sup> et la non-interférence entre ces dispositions et le droit pénal interne des États ayant ratifié le traité<sup>798</sup>. Courtes et techniques, ces dispositions ne donnent aucun indice sur le *sens* que doit avoir la peine, tout comme le Préambule ne mentionne à aucun moment cette question, si ce n'est pour relier la lutte contre l'impunité à la « prévention de nouveaux crimes ».

Les modalités d'application de ces dispositions du Statut sont précisées par la règle 145<sup>799</sup> du Règlement de procédure et de preuve, qui indique que la peine doit être proportionnée au degré de « culpabilité » de l'accusé ; prendre en compte les facteurs aggravants et atténuants qui pourraient s'imposer ainsi que l'importance des dommages causés aux victimes, le degré de participation, d'intention de l'accusé ; la nature des moyens mis en œuvre pour commettre le crime et le contexte, l'âge et du parcours de l'accusé. Mal rédigé – des répétitions s'y font jour –, reprenant des dispositions du Statut sans y apporter beaucoup d'éléments complémentaires utiles<sup>800</sup>, cette règle ne donne par ailleurs aucune indication sur la finalité de la peine, se contentant de donner des critères vagues et somme toute classiques dont l'applicabilité reste à démontrer.

---

<sup>794</sup> Auquel il faut rajouter l'article 76 fixant les modalités procédurales du prononcé de la peine.

<sup>795</sup> Article 77.

<sup>796</sup> Article 78.

<sup>797</sup> Article 79.

<sup>798</sup> Article 80.

<sup>799</sup> Ainsi qu'à titre subsidiaire les règles 146, relative aux amendes, et 147 et 148, relatives aux modalités de confiscations des fonds de l'accusé.

<sup>800</sup> L'article 78-1 indique ainsi que la Cour doit prendre en compte « de considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle de l'accusé ». La règle 145 se contente ainsi de détailler quels éléments de cette situation personnelle doivent être pris en compte, alors que la plupart relèvent du bon sens, plutôt que la manière de les prendre en compte ou leur importance relative.

Le point le plus important et distinctif du Statut de Rome sur la question de la peine avance que la Cour est en mesure d'imposer une peine pour chaque crime commis, cette peine devant cependant être unifiée dans le jugement dans une peine correspondant *a minima* à la peine « unique » la plus élevée. La « peine finale » regroupe ainsi, dans le cadre de multi-incriminations, l'ensemble des déclarations de culpabilité, dont le cumul n'est prévu que dans la limite des trente ans de prison, et dans des cas exceptionnels, de la perpétuité<sup>801</sup>. Les amendes ne peuvent par ailleurs que se surajouter aux peines prononcées, et non être infligées de façon autonome.

La confusion des peines – terme utilisé pour décrire l'agglomération de différentes peines en une seule – constitue un véritable enjeu face auquel la réponse du Statut de Rome peut sembler insatisfaisante. La question touche en effet à celle de l'échelle des peines, et son sens, en droit international pénal. Dès lors que les peines ne sont pas cumulatives comme dans un certain nombre de systèmes de droit nationaux, et que la jonction des peines réduit assez drastiquement le delta par lequel les individus se trouvent condamnés, la peine acquiert une dimension « réaliste » dès son énonciation, qui correspond parfaitement au temps maximal pendant lequel le condamné sera privé de sa liberté. Dans le même temps, une véritable incompréhension ne peut que se faire jour entre la perception publique que la Cour donne des accusés qu'elle condamne – coupables des « crimes les plus graves » attentant à l'humanité toute entière, etc. – et des condamnations qui, nécessité physiologique oblige, ne peuvent dépasser la perpétuité. Alors que les systèmes pénaux utilisant le cumul des peines, pouvant ainsi atteindre plusieurs milliers d'années, ont préservé la dimension symbolique vouant le condamné à l'infamie – quand bien même au final ceux-ci puissent *de facto* espérer tout de même une libération de leur vivant –, les rédacteurs du Statut de Rome, en imposant l'énonciation d'une peine unique, se sont privés d'un puissant argument discursif. Ce faisant, ils ont pris le

---

<sup>801</sup> Article 78-3.

risque de susciter une incompréhension qui a déjà accompagné le développement du droit international pénal et son enserment dans les standards les plus élevés des droits de l'homme contemporains : comment accepter que l'échelle des peines soit indexée sur celle des criminels de droit commun, et que certaines personnes responsables de crimes si importants puissent *in fine* être condamnés à des peines inférieures à celles qu'un système judiciaire national leur aurait imposé pour des actes équivalents n'ayant pas de « dimension politique » ?<sup>802</sup>

La question de la peine est et sera traitée à la CPI, dans la plupart des cas, par des audiences et une décision séparée à celle du jugement<sup>803</sup>. Cela pose entre autres – et outre la question des délais, encore ici étendus par une étape procédurale supplémentaire dont la nécessité peut être interrogée – la question de la norme d'administration de la preuve applicable à cette phase procédurale, notamment en ce qui concerne les circonstances aggravantes et atténuantes. Suivant ainsi la sentence Lubanga, la Chambre de première instance II a considéré que seules les circonstances aggravantes devaient être prouvées « au-delà de tout doute

---

<sup>802</sup> Voir la comparaison entre les sentences en droit pénal américain et en droit international pénal par Ohlin, J., « Towards a unique theory of international criminal sentencing », in Sluiter, G., Vasiliev, S., *International Law Procedure : towards a coherent body of law*, Folkestone, Cameron May, 2009, pages 373 à 404, mais surtout l'étude plus complète, et orientée vers une posture répressive, sur les sentences du TPIY, Hamon, M., Gaynor, F., « Ordinary sentences for extraordinary crimes », *Journal of international criminal justice*, volume 5, numéro 3, 2007, pages 683 à 712 et la très complète étude de Beresford, S., « Unshackling the paper tiger – the sentencing practices of the ad hoc international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda », *International criminal law review*, volume 1, 2001, pages 33 à 90. Voir aussi, de façon beaucoup plus concise, Drumbl, M., Gallant, K., « Sentencing policies and practices in the International criminal Tribunals », *Federal sentencing reporters*, volume 15, numéro 2, 2002, pages 140 à 144.

<sup>803</sup> L'article 76-2 du Statut de Rome prévoit en effet que la Chambre peut décider de tenir une audience relative à la peine, soit d'office, soit à la demande de la défense ou du Bureau du Procureur. Il est peu probable qu'en dehors des procédures de « plaider coupable », aucune des parties au jugement ne fasse usage de ce droit qui s'applique théoriquement « avant la fin du procès », mais que la pratique, s'appuyant sur une lecture utilement pointilliste du Statut, a déplacé à après le prononcé du jugement.

raisonnable », les circonstances atténuantes devant l'être elles « sur la base de l'hypothèse la plus probable »<sup>804</sup>.

*ii. La peine dans l'affaire Katanga*

En ce qui concerne l'affaire Katanga, sur demande de la défense et en application de l'article 71-2 du Statut de Rome, des audiences furent tenues suite au jugement afin que les parties présentent leur argumentation et leurs recommandations sur la peine à appliquer à la Chambre<sup>805</sup>. Notons qu'une ordonnance fut édictée par la Chambre afin de régler ces procédures, et que la convocation de témoins fut une nouvelle fois envisagée, avant d'être finalement menée par visio-conférence<sup>806</sup>. Au cours de cette phase, le Jugement n'avait pas été intégralement traduit en anglais, et l'opinion dissidente ne l'avait pas été en français. Des traductions partielles durent être ordonnées afin d'accélérer les procédures, et une extension des délais et des limites de pages relatives aux observations de la défense dut être accordée.

La décision<sup>807</sup> fut rendue publique le 23 mai 2014<sup>808</sup>, sur les fondements de l'article 76, 77 et 78<sup>809</sup> du Statut de Rome et de la règle 145 du Règlement de procédure et de preuve<sup>810</sup>. Germain Katanga fut condamné à douze ans

---

<sup>804</sup> Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 (Chambre de première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-2901-Fra, 10 juillet 2012), page 14, pages 14 et 15 paragraphes 32 à 34.

<sup>805</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), pages 4 et 5, paragraphe 2.

<sup>806</sup> *Ibid*, page 14, paragraphe 23.

<sup>807</sup> D'une longueur de 71 pages, similaire à celle de l'affaire Lubanga.

<sup>808</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484).

<sup>809</sup> Respectivement intitulés « Prononcé de la peine, peines applicables et fixation de la peine ».

<sup>810</sup> Intitulé « Fixation de la peine », au sein du chapitre « Les peines ».

d'emprisonnement<sup>811</sup>. Seule fut déduite de la peine la période passée sous le contrôle direct de la Cour, c'est à dire selon la Chambre, du 18 septembre 2007 jusqu'à la date de la sentence<sup>812</sup>. Aucune amende ne fut imposée du fait de la situation pécuniaire de Germain Katanga<sup>813</sup>. La demande de la défense, qui souhaitait que soit intégrée à la peine la période d'emprisonnement à Kinshasa, dont tout indique qu'elle était liée à l'intervention à venir de la Cour, fut rejetée<sup>814</sup>, tout comme l'ensemble des circonstances aggravantes que le Procureur avait souhaité voir retenues, et la plupart des circonstances atténuantes invoquées par la défense. Seules deux furent retenues, l'une concernant le jeune âge de l'accusé au moment des faits<sup>815</sup>, l'autre, au « soutien actif que Germain Katanga a apporté au processus de désarmement et de démobilisation des enfants soldats mis en œuvre en Ituri »<sup>816</sup>.

Les peines imposées « séparément » à Germain Katanga se décomposaient en trois peines de douze années d'emprisonnement pour complicité de meurtres en tant que crimes de guerre et crimes contre l'humanité et l'attaque contre la population civile en tant que crime de guerre ; et deux peines de dix ans d'emprisonnement pour complicité de crimes de guerre de destruction des biens

---

<sup>811</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), pages 69 et 70, paragraphe 170.

<sup>812</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 70, paragraphe 170 (sic, deux paragraphes successifs étant numérotés 170).

<sup>813</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 70, paragraphe 169.

<sup>814</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), pages 62 à 70 paragraphes 142 à 168. Le motif principal retenu à cet égard fut que la Chambre ne disposait pas d'éléments lui permettant de déterminer que cette période de détention était liée à l'attaque du 23 février 2003 spécifiquement, en ce qui nous semble une interprétation particulièrement restrictive du Statut qui renvoie à « toute autre période passée en détention à raison d'un comportement lié au crime ».

<sup>815</sup> Circonstance atténuante à laquelle la Chambre accorda « un poids très relatif ».

<sup>816</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 60, paragraphe 144.

et de pillages<sup>817</sup>. Cette quotité fut notamment influencée par le fait que, outre les circonstances aggravantes et atténuantes, la contribution de Germain Katanga avait été continue sur de nombreux mois, que les crimes étaient particulièrement graves, et qu'à l'inverse rien n'avait permis de déterminer que Germain Katanga était présent sur les lieux du crime ni qu'il avait joué un rôle particulier au sein du dessein criminel ayant abouti à la commission de ces crimes<sup>818</sup>.

La décision sur la peine permis d'établir le rôle particulièrement coopératif et non belliqueux de Germain Katanga auprès des autorités internationales dans les semaines qui suivirent l'attaque de Bogoro, y compris avec l'appui de Hema<sup>819</sup>, au point où plusieurs témoins convoqués par le Procureur affirmèrent que l'insécurité dans la région avait augmenté après son départ, dans des déclarations notamment corroborées par un rapport de la MONUC<sup>820</sup>. Il fut ainsi le premier à se faire démobiliser dans le cadre des opérations mises en œuvre par la MONUC, dans le but d'envoyer un « message fort » aux autres commandants<sup>821</sup>. « Bonne » personne, « respecté par sa communauté » selon un autre témoin du Procureur, M. Katanga apparaissait ainsi au cours des audiences sous un jour extrêmement positif, loin des caricatures relatives à un seigneur de guerre mû par la violence ou l'appât du gain. Pourtant, et en s'appuyant exclusivement pour cela sur un rapport de la MONUC mentionnant des incidents concernant le FRPI fin 2003 (et sans que jamais le nom de Germain Katanga ne soit mentionné) la Chambre considéra que ces éléments ne suffisaient pas à établir « sur la base de l'hypothèse la plus probable » que Germain Katanga avait tenté de promouvoir

---

<sup>817</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 61, paragraphe 146.

<sup>818</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 60, paragraphe 143.

<sup>819</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 47, paragraphe 110.

<sup>820</sup> *Ibid.*

<sup>821</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), pages 48 et 49, paragraphes 111 et 112.

activement le processus de paix<sup>822</sup>. À l'inverse, la Chambre revint sur les « conséquences de long-terme » dont avait souffert le village du fait de ces attaques, et sur le fait que la collaboration de M. Katanga avec des éléments Hema et les différentes procédures de réconciliation qui furent mises en place n'étaient pas de nature ethnique – ce qui selon nous, et à rebours de l'interprétation de la Chambre, ne fait que confirmer que la question ethnique ne jouait qu'un rôle secondaire pendant le conflit<sup>823</sup>. Ainsi, le chef de Bogoro, convoqué par l'accusation, affirma qu'au moment de sa déclaration, la collaboration entre Hema et Lendu était « réelle et bien vivante », dans ce qui nous semble être un énoncé *a minima* contradictoire avec les conclusions de la Chambre. Elle réaffirma, sans aucun élément appuyant cette vision des choses, que l'attaque de Bogoro avait été l'un des faits marquants de la guerre en Ituri<sup>824</sup>, et ne retint pas les expressions répétées de « sympathie » de la part de M. Katanga vis-à-vis des victimes du conflit et de l'attaque de Bogoro en particulier, considérant que seule la « formulation de remords sincères », et que l'on imagine donc explicitement centrés sur la responsabilité individuelle de l'accusé, pouvait être retenu à titre de circonstance atténuante<sup>825</sup>. Ce dernier élément s'inscrivait ainsi parfaitement dans la perspective « rédemptrice » adoptée par la Chambre tout au long du procès, sans que l'on soit certain qu'elle corresponde tout à fait aux objectifs et conditions imposées par le Statut de Rome.

Contrairement au Jugement, qui déroulait son raisonnement dans une énonciation extrêmement complexe mais sans grandes ruptures – la condamnation apparaissant *in fine*, quel que soit le crédit qu'on lui accorde par ailleurs,

---

<sup>822</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), pages 49 et 50, paragraphe 114.

<sup>823</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 46, paragraphe 108.

<sup>824</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 60, paragraphe 143.

<sup>825</sup> Décision relative à la peine (article 76 du Statut) (Chambre de première instance, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484), page 51, paragraphe 117.

logiquement reliée au cheminement intellectuel de la Chambre –, la décision sur la peine se démarque par la brutalité de la rupture entre le raisonnement suivi et la décision sur la quotité de la peine, qui intervient sans que n'apparaisse un lien logique entre les éléments avancés et la décision prise. Aucune explication ne permet ainsi de comprendre *pourquoi* les constatations faites par la Chambre ont abouti à ladite peine. Pour reprendre un mot de Bruno Latour qui semble parfaitement s'appliquer à notre affaire, « après avoir multiplié les preuves de modestie et de distance, les juges se saisissent brusquement, avec la plus grande arrogance, des foudres de la souveraineté : ils tranchent »<sup>826</sup>.

L'explication du choix de la peine est peut-être plus prosaïque qu'on l'espérerait, et exclusivement liée aux circonstances de l'espèce. Les juges, en décidant d'une peine de 12 ans d'emprisonnement, sont parfaitement conscients du fait qu'un régime de libération anticipée existe à la Cour et peut s'appliquer dès que les deux tiers de la peine ont été purgés<sup>827</sup>. En l'occurrence, cela revient à offrir à Germain Katanga la possibilité de demander une libération anticipée dès 2015. Conscient de la fragilité de la condamnation et du peu d'importance de l'accusé comme de l'affaire concernée, il semblerait qu'un compromis ait été recherché, une fois la condamnation acquise, afin d'imposer une peine symbolique, ne permettant pas une libération immédiate mais ne prolongeant pas excessivement la durée de détention de Germain Katanga – et évitant notamment les négociations relatives à son transfert dans un pays tiers pour l'exécution du reste de sa peine. L'opinion dissidente de Christine Van den Wyngaert, se déployant sur trois pages seulement, n'eut dès lors pour seul objectif que de marquer son désaccord sur la non-prise en compte de la durée de la détention de M. Katanga

---

<sup>826</sup> *La Fabrique du droit*, Paris, La découverte, 2002, page 235.

<sup>827</sup> Au titre de l'article 110-3 du Statut de Rome. Voir à cet égard Lambert Abdelgawad, E. « L'emprisonnement des personnes condamnées par les juridictions pénales internationales, les conditions relatives à l'aménagement des peines », *Revue de science criminelle*, volume 1, 2003, pages 162 à 171.

en RDC, en sus de rappeler l'impossibilité pour la juge d'approuver la sentence, étant donné son désaccord fondamental sur le Jugement dans son ensemble<sup>828</sup>.

*c. L'abrupte fin des procédures*

Alors que tout semblait indiquer que la résolution finale de l'affaire Katanga prendrait encore plusieurs années – l'appel de la condamnation de Thomas Lubanga n'ayant toujours pas connu de résolution, deux ans après les décisions de première instance – Germain Katanga<sup>829</sup> et le Procureur<sup>830</sup> retirèrent respectivement leurs notifications d'appel du Jugement, le même jour, le 25 juin 2014. Ainsi, par deux documents de respectivement deux et une page, l'affaire Katanga devenait-elle la première à devenir définitive devant la CPI.

Cette décision fut d'autant plus surprenante qu'elle ne correspond en rien à une pratique courante du droit international pénal. Par exemple, le TPIY n'avait pas connu le moindre retrait volontaire des appels d'une décision de première instance. De fait, moins du tiers des décisions du TPIY n'ont pas été portées en appel, et de ce tiers, la moitié des retraits fut liée à la mort des accusés, tandis que l'autre correspondait à des procédures de plaider coupable.

La vigueur des opinions dissidentes à la disjonction des affaires et au Jugement, dureté des premières réactions du monde universitaire – quoi que non formalisées – les désaccords majeurs sur les questions de fait et les nombreuses questions de droit tranchées pour la première fois par la Chambre de première instance II donnaient l'impression qu'un appel était non seulement nécessaire pour l'affaire

---

<sup>828</sup> Dissenting opinion of Judge Christine Van den Wyngaert (ICC-01/04-01/07-3484-AnxI, 23 mai 2014, 3 pages).

<sup>829</sup> Notification du retrait par Germain Katanga de son appel contre le Jugement rendu en application de l'article 74 par la Chambre de première instance II (Défense de Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-3497-AnxA, 25 juin 2014).

<sup>830</sup> Notification of discontinuance of the Prosecution's Appeal against the Article 74 Judgement of Conviction of Trial Chamber II dated 7 march 2014 in relation to Germain Katanga (Bureau du Procureur, ICC-01/04-01/07-3498, 25 juin 2014).

en soi, mais plus largement pour trancher des questions touchant à des enjeux fondamentaux de la Cour pénale internationale. Cela pouvait paraître d'autant plus surprenant qu'aucune mention explicite d'un accord n'accompagnait le retrait successif des appels, laissant dans le flou à la fois sur les raisons de l'initiative et ses origines. Ce fut en fait « lourde fatigue » que Germain Katanga ressentait et le soulagement relatif que constituait pour lui l'existence d'un horizon fixe quant à sa libération qui provoquèrent cette fin inattendue.

La décision des retraits fut ainsi prise par l'équipe de défense, sur demande expresse de Germain Katanga. David Hooper nous raconte :

« Nous étions convaincus d'avoir un « bon appel », c'est certain, sur de nombreuses questions, mais notamment sur la norme 55, et nous nous donnions, ou plutôt je nous donnais, 49% de chances de succès, peut être un chouilla moins. Mais tout ceci correspondait à un tir à l'aveugle. Le vrai problème était : pouvons-nous nous assurer que la chambre d'appel ne durcirait pas la peine, si on lui en donnait l'opportunité ? Fondamentalement, je pense que la peine de 12 ans était la peine correcte<sup>831</sup>, mais je ne fais pas confiance à la Chambre d'appel sur cette question. Plutôt le contraire ! Et avec un prisonnier qui a été « dedans » depuis 10 ans, la priorité est d'avoir un chiffre définitif, non une espérance quant au chiffre. J'ai donc approché la responsable des appels au Bureau du Procureur – Helen Brady – et lui ait suggéré un retrait mutuel. Ils étaient surpris que je face cela et n'avaient pas envisagé cette possibilité. Ils l'ont « ruminée » pendant deux semaines, mais sont revenus vers nous et nous ont dit « oui » - après tout, ils risquaient de perdre l'appel, alors qu'un accord permet de sécuriser une condamnation.

---

<sup>831</sup> Relativement aux conclusions atteintes par la Chambre dans son jugement.

C'était un choix évident pour Germain Katanga après ça – il peut être libéré l'année prochaine si on obtient la libération anticipée. Mais décevant pour nous avocats et de nombreux universitaires ! »

Suite à ces négociations, les notifications de retrait furent donc déposées le 25 juin 2014, celle de Germain Katanga étant la première à être rendue publique, sous la forme d'un document contenant tout d'abord une déclaration de son avocat, puis des précisions de l'accusé lui-même. Très formelle, la première partie, rédigée à la troisième personne, confirmait que le condamné avait été pleinement informé des conséquences de son acte, et précisait que le retrait impliquait le refus de faire appel de la décision sur la peine. Acceptant au nom du condamné « le jugement de la Cour et ses conclusions relatives à son rôle et à sa conduite », il rappelait que le condamné était emprisonné depuis 2005 et qu'il était « conscient de l'anxiété expérimentée à la fois par sa famille et par lui-même en raison de cette situation ». Les précisions ajoutées par Germain Katanga à la suite de ce texte rédigé sur papier libre reprenaient ces éléments, ajoutant que le condamné exprimait « ses sincères regrets à tous ceux qui ont souffert en raison de [sa] conduite, y compris les victimes de Bogoro ».

Bruno Cotte, qui avait toutes les raisons de se satisfaire de cette fin, nous dit en conclusion de nos entretiens que l'expression de ce regret – calibrée dans la perspective des audiences sur la libération anticipée – montrait qu'il y avait eu, dans le Jugement et surtout la décision de la peine, « quelque chose qui avait peut-être échappé aux divers commentateurs qui s'étaient précipités pour critiquer le Jugement ». Le juge français n'en accueillait pas moins sans difficultés l'idée qu'un certain nombre de points auraient « mérité d'être étudiés en appel ». Christine Van den Wyngaert, de façon plus étonnante à la fois que révélatrice, jugea elle aussi ce retrait raisonnable, exprimant d'importants doutes quant à la capacité de la Chambre d'appel à renverser le Jugement malgré les évidentes

lacunes des deux décisions de la Chambre, et cela du fait de questions politiques liées à la composition de la dite Chambre, mais aussi de préservation de l'institution. Les représentants des victimes exprimèrent eux leurs regrets quant à une fin abrupte qui leur privait d'un certain nombre d'opportunités de renforcement de la condamnation, notamment en ce qui concernait les violences sexuelles. Quant à l'accusation, dans sa notification de retrait composée d'une page et de trois paragraphes, elle ne fit que prendre note de la décision de Germain Katanga et de ses différentes déclarations, avant d'annoncer le retrait de son appel. Presque aucune organisation non-gouvernementale ne publia de réaction, tandis qu'un seul média français, par le biais de son site internet, reprit l'information<sup>832</sup>. La dépêche, reprenant le déroulé de l'affaire, décrivait Germain Katanga comme un « seigneur de guerre, surnommé [sic] Simba (le lion) pour sa férocité ».

Ainsi s'achevait la deuxième affaire portée devant la Cour pénale internationale, et la première à atteindre une conclusion définitive de ses procédures<sup>833</sup>.

---

<sup>832</sup> Lefigaro.fr, reprenant une dépêche AFP : « Katanga accepte sa condamnation par la CPI », 25 juin 2014. En dehors des sites spécialisés en droit international, seul le Huffington Post reprit l'information en langue anglaise – reprenant la version anglaise de la dépêche AFP - malgré la diffusion d'un communiqué de presse de la CPI tant en anglais qu'en français.

<sup>833</sup> Seule la question des réparations attribuables aux victimes, phase « post-procédurale », reste à trancher, sans qu'il soit certain qu'elle n'atteigne une quelconque conclusion heureuse.

### **Les conclusions : de l'évaluation d'un échec originel**

L'affaire Katanga nous révèle, au-delà de la destinée d'un homme et de ses interactions avec un droit en construction, les limites d'une entreprise censée fonder un nouvel ordre juridique mondial, voire un nouvel ordre tout court. Dès son premier cycle complet, la Cour pénale internationale a montré de très graves insuffisances qui interrogent sur leur nature consubstantielle à elle-même. Du pouvoir trop discrétionnaire attribué au Procureur – qui, nous l'avons vu, aurait pu être tolérable dans le cadre, *impossible à cette échelle*, d'un ordre adossé à un pouvoir politique – à l'excessive extension de l'emprise du droit international pénal menée à des fins instrumentales, en passant par l'incapacité de la Cour à assurer le respect des droits fondamentaux des accusés ou à donner une réelle publicité à ses débats, de nombreux enjeux en suspens ont été brusquement révélés par une affaire dont, pour reprendre les termes du juge-président Bruno Cotte, « on n'est pas sûrs qu'il eût fallu qu'elle soit jugée à la Cour pénale internationale ».

Ces mots venant de la personne qui a condamné Germain Katanga résument à eux seuls, par la personnalité de leur énonciateur, la dimension proprement kafkaïenne que cette affaire, et par extension l'institution dans son ensemble qui a accepté de la juger, ont prise.

Il serait facile de réduire l'affaire Katanga à un accident de parcours dont l'institution a tenté de réduire les conséquences. Elle apparaît plus certainement comme une rupture fondamentale d'une promesse que nous n'avons pas encore définie, et qui est selon nous au *fondement* de l'institution. Il peut être accepté – sinon acceptable – que la Cour pénale internationale agisse comme un outil de pouvoirs au service d'un ordre. Il peut être toléré – sinon tolérable – qu'elle le fasse, non pas de façon ponctuelle, du fait d'une mauvaise orientation liée à quelques personnes – comme l'immense majorité de nos interlocuteurs le croient

encore – mais *parce qu'elle-même*, c'est-à-dire de façon consubstantielle et donc appelée à être permanente.

Dit autrement, on pourrait comprendre – sinon partager – que la Cour se satisfasse d'être une création hobbesienne, dont l'objectif serait de servir avant tout les intérêts des États, comme nous tenterons de le montrer par la suite. Mais alors une seule limite, indépassable, devrait s'imposer, limite que Hobbes lui-même avait conçue : la Cour ne pourra jamais être *autorisée* – nous préciserons le sens de ce terme – à attenter positivement aux intérêts des populations, et en particulier à l'un de ses membres. Son mode d'institution, en tant qu'instance à qui les représentants de la souveraineté ont délégué *leur droit de punir*, l'empêche de prendre pour objet un membre de la société, n'étant ni représentant d'une souveraineté ayant adhéré au Statut de Rome, ni ne cherchant à l'être.

Or Germain Katanga se trouve justement à la limite de ce monde, et dès lors de la rupture. Il faut envisager que le malaise que peut susciter l'affaire que nous venons de présenter tiennent non pas tant à l'injustice en tant que telle qu'aurait subie l'individu concerné, mais surtout à sa *proximité de statut* avec ce que nous sommes ou nous pourrions devenir, c'est-à-dire des individualités extérieures au pouvoir étatique. La Cour pénale internationale, en s'attaquant à Germain Katanga, homme ayant pris les armes sur demande afin de se défendre d'un État, rompt la promesse qui constituait la seule limitation du pouvoir de la Cour, à la fois que sa condition.

La lisière à laquelle nous amène la Cour pénale internationale nous amène à interroger plus fondamentalement la nature de la Cour. Cette lisière n'agit en effet non pas tant en ce qui concerne Germain Katanga lui-même, dont nous avons vu qu'il s'agissait en quelque sorte d'un « cas-limite », qu'en rapport à la possibilité d'une dissolution immédiate du croire à la CPI, sans rémission possible, et dès lors de la survie de l'institution. La croyance, au fondement de tout contrat social, ne se dissout pas de façon si abrupte, sur un cas si ponctuel, à

moins qu'il n'obtienne une visibilité majeure, parce que la rupture des engagements ne vaut que si elle est perçue. Or tout a été fait pour que la *visibilité* soit en l'occurrence inexistante.

L'enjeu est fondamental, et nous avons en effet utilisé un peu auparavant le terme *révélé* peut-être à tort. En effet, la plongée dans les arcanes de la Cour et son quotidien judiciaire a quelque chose de proprement fascinant, en même temps que terrifiant, non seulement par ce que l'on y découvre, mais aussi parce que ce séjour se fait dans le silence et la *solitude* la plus complète. Pour éminents que soient les juristes qui ont décidé de dédier leur vie au droit international pénal et à son commentaire, rare est leur influence dans la société et démesuré est le rôle de contrepois qu'on souhaiterait leur faire adopter afin de corriger les erreurs d'une instance contestée, sans parler d'un bien hypothétique rôle de relais permettant de limiter, par contrôle social, les excès d'une institution laissée à la dérive. La *découverte* la plus importante de notre étude de l'affaire Katanga se réduit ainsi à son élément le plus évident : le destin d'un homme, dix ans durant, s'est joué dans le silence et la solitude la plus complète d'un monde auquel il était entièrement extérieur. *Sa* vérité a été établie lors d'un procès où nul regard extérieur ne joua le rôle de contrepois qu'exigent tous les processus pénaux, tant pour servir l'accusé que le sens même des procédures enclenchées.

Cette absence – celle du regard de l'Autre – est d'autant plus significative qu'au fur et à mesure que se déroulait notre *plongée* est apparu un saisissant renversement de la pitié<sup>834</sup>. Invoquant à tous poumons le sort des victimes dont

---

<sup>834</sup> Les conséquences peuvent être intolérables pour l'ordre lui-même, bien qu'en l'espèce il ne semble guère exister d'inquiétudes : suscitant la pitié pour celui qui est censé être désigné, *mis à l'index*, comme bourreau, cette contestation de pouvoir dire le droit, et donc dire le bien, met en danger l'ordre et la construction que le jugement était censée réaffirmer. Comme le rappelait la Chambre d'appel dans son arrêt concernant l'annulation des procédures dans l'affaire Baragwyza, afin de justifier une décision prise dans un contexte autrement plus radical : « Le Tribunal, institution dont le but premier est de veiller à ce que justice soit faite, ne doit pas entériner de telles violations. Permettre que l'Appelant soit jugé sur la base des charges dont il a été tardivement accusé serait travestir la justice. Rien moins que l'intégrité du

elle devrait se préoccuper, la Cour nous a amené – nous, simple spectateur *sympathique* et *adhérant* aux différents dogmes de l’institution –, de par ses défaillances, compromissions et *jeux* systématiques avec la question de la véridiction, à ce qu’au contraire nous nous préoccupions, comme les rares autres commentateurs de l’affaire, avant tout du sort de celui qui aurait dû apparaître comme le bourreau, et le fut peut-être même un jour. L’invocation des idéaux régulateurs humanistes s’est ainsi retournée contre l’institution, poussant à fonder une critique de celle-ci sur ces fondements qu’elle prétend tant incarner.

Voilà donc qu’apparaît, au sein de cette solitude, la question la plus troublante, et qui lui est nécessairement liée : quelle importance cela a-t-il ? Sachant l’inexistence de l’intérêt public, mais aussi des élites, pour de telles procédures, généralement satisfaits du simple exercice de puissance symbolique incarné par le *trajet* à La Haye, notre propre perspective sur un procès qui n’a pas attiré la moindre curiosité au sein même de l’Ituri, semble destinée à être ignorée de tous. Le pouvoir continuera sans troubles à s’exercer en silence, et seuls, *individuellement*, quelques rares « experts » verront leur croyance affectée.

*L’invisibilité* de la CPI apparaît alors comme non seulement une défaillance, mais, partiellement choisie, comme potentiellement un des rouages d’une entreprise qui parle au nom de l’humanité et agit en-deçà de ses regards. L’emplacement même de la Cour dans la banlieue d’une petite ville de province des Pays-Bas – fût-elle « capitale du droit », comme elle se dénomme pompeusement – ne relève-t-il pas une stratégie qui, sous les habits du traitement

---

Tribunal est en jeu en l'espèce. Que le public en vienne à perdre confiance dans ce Tribunal en tant qu'institution garante des droits de l'homme de tout individu - y compris ceux qui sont accusés de crimes inimaginables - serait une des conséquences les plus graves de permettre que le procès de l'Appelant ait lieu malgré de telles atteintes à ses droits. Si difficile qu'il soit à d'aucuns d'accepter cette conclusion, c'est le rôle propre d'une justice indépendante que de mettre fin à ces poursuites pour qu'il n'en résulte pas d'autre injustice. » (Chambre d’appel, TPIR, Arrêt Baragwyza, ICTR-97-19-AR72, 3 novembre 1999, page 62, paragraphe 112).

dépassionné de ces questions, les refroidit et les distancie jusqu'à les installer dans une distance telle qu'elle puisse favoriser l'oubli, et la préservation de la pureté discursive de l'institution<sup>835</sup> ?

La question, tant elle apparaît radicale dans la rupture qu'elle propose dans le regard porté sur une institution restée pour beaucoup idéale, est très certainement inaudible, peut être intolérable. Il reste que, ce que cette affaire a démontré est bien que la visibilité de l'action judiciaire, ou plutôt son invisibilité, dans un contexte de construction d'un droit, semble être la meilleure méthode visant à en cacher les béantes insuffisances. Dans la minoration discursive des conséquences de ce qui ne cesse d'être présenté comme une petite affaire – comme si l'importance d'un procès pénal engageant la vie toute entière d'un homme pouvait voir ses enjeux réduits –, dans cette étape transitoire qui fait de ses premiers accusés une chaire sur laquelle expérimenter ; n'y a-t-il pas déjà une insupportable dérive pour une instance aux « ambitions morales » si hautes ? Et les années passantes ne sont-elles pas déjà trop nombreuses pour justifier une telle démarche ?

Face à ces interrogations qui, énoncées sans contextualisation, *ne pourraient qu'être rejetées*, il nous faut revenir sur les discours qui légitiment l'institution, et tenter de démontrer en quoi l'affaire Katanga n'avait au final rien de l'erreur ponctuelle et tout du *révélateur formel* de la nature d'un outil au service d'un ordre, reproduisant cinq siècles après Valladolid, et dans le même aveuglement

---

<sup>835</sup> Le refus des juges de la Cour de déporter leur siège à Nairobi pour mener le procès des élites kenyanes au sein du pays, refus acquis à une voix près, témoigne peut-être d'une scission des vues à cet égard, mais aussi de la prédominance, dans l'appareil de pouvoir, d'une volonté de rester à l'écart du regard trop immédiat des populations concernées par ses propres actions. C'est ainsi le Président de la Cour qui, suivant l'avis du Procureur, fit basculer le vote en faveur du maintien de la Cour à La Haye, condamnant d'avance les procédures à ne pas avoir leur ampleur espérée, ou plutôt prenant acte de l'impossibilité de mener à bien des procédures – impossibilité qui se vérifia peu après – et cherchant ainsi à réduire l'impact de cet échec en mettant à distance les regards des principaux concernés.

partagé, les mêmes erreurs d'un même groupe géographiquement, culturellement, et socialement homogène, qui croit encore pouvoir définir les limites de l'humanité chez l'Autre tout en s'assurant que jamais cette définition – pour juste *in abstracto* qu'elle puisse être – ne puisse être retournée contre lui. Voilà, au-delà de la violence et de l'arbitraire, finalement consubstantiels à toute instauration de droit, la plus importante révélation que pourrait nous apporter l'étude de l'affaire Katanga.