

Frédéric Foka Taffo

Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale



[africa]



Nomos

Recht und Verfassung in Afrika –
Law and Constitution in Africa

Band/Volume 36

Herausgeber/Editorial Board:

Hartmut Hamann, Professor of Law, Freie University Berlin & Hamann Rechtsanwälte, Stuttgart | Ulrich Karpen, Professor of Law, University of Hamburg | Oliver C. Ruppel, Professor of Law, University of Stellenbosch | Hans-Peter Schneider, Professor of Law, University of Hannover

Wissenschaftlicher Beirat/Scientific Advisory Council:

Laurie Ackermann, Justice (Emeritus), Constitutional Court of South Africa, Johannesburg | Jean-Marie Breton, Professor of Law (Emeritus), Honorary Dean, University of French West Indies and Guyana | Philipp Dann, Professor of Law, Humboldt University Berlin | Gerhard Erasmus, Professor of Law (Emeritus), Associate, Trade Law Centre, Stellenbosch | Norbert Kersting, Professor of Political Sciences, University of Muenster | Salvatore Mancuso, Professor of Law, Chair Centre for Comparative Law in Africa, University of Cape Town | Yvonne Mokgoro, Justice, South African Law Reform and Development Commission, Pretoria | Lourens du Plessis, Professor of Law, Northwest University, Potchefstroom | Werner Scholtz, Professor of Law, University of the Western Cape, Bellville | Nico Steytler, Professor of Law, Int. Association of Centers for Federal Studies, Bellville | Hennie A. Strydom, Professor of Law, University of Johannesburg | Christoph Vedder, Professor of Law, University of Augsburg | Gerhard Werle, Professor of Law, Humboldt University Berlin | Johann van der Westhuizen, Justice, Constitutional Court of South Africa, Johannesburg | Reinhard Zimmermann, Professor of Law, Managing Director of the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg

Frédéric Foka Taffo

Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale



Nomos

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

a.t.: Yaoundé, Catholic University of Central Africa, Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-4429-9 (Print)
978-3-8452-8679-2 (ePDF)

British Library Cataloguing-in-Publication Data

A catalogue record for this book is available from the British Library.

ISBN 978-3-8487-4429-9 (Print)
978-3-8452-8679-2 (ePDF)

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

Foka Taffo, Frédéric

Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale

Frédéric Foka Taffo

396 p.

ISBN 978-3-8487-4429-9 (Print)
978-3-8452-8679-2 (ePDF)

1st Edition 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany 2018. Printed and bound in Germany.

This work is subject to copyright. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage or retrieval system, without prior permission in writing from the publishers. Under § 54 of the German Copyright Law where copies are made for other than private use a fee is payable to "Verwertungsgesellschaft Wort", Munich.

No responsibility for loss caused to any individual or organization acting on or refraining from action as a result of the material in this publication can be accepted by Nomos or the author.

*A Frédéric Qenan, Frédéric Ethan et
Mya-Rose Frédérique, trouvez
ici l'expression de ce que seul le travail acharné vous élèvera.
Puissé-je par ce modeste travail vous inspirer.*

*A ma mère, Rose TAFFO et mon frère, Rigobert SADIEU,
tous les deux partis trop tôt. Trouvez ici l'accomplissement d'une
promesse faite il y a un peu plus de 23 ans.*

Remerciements

Tous mes remerciements vont en premier lieu au DIEU Tout-Puissant qui a permis que ce travail se réalise malgré tous les vents contraires ;

Je voudrais ensuite exprimer ma plus sincère gratitude à mon Directeur de thèse, Pr Jean Didier BOUKONGOU, pour tous ses encouragements, ses conseils et la motivation qu'il n'a cessé de me donner tout au long de ce travail de recherche ;

Ma reconnaissance va à l'APDHAC qui m'a promptement ouvert ses portes et m'a offert le cadre dans lequel j'ai pu sereinement mener l'essentiel de mes travaux de recherche ;

Toute ma reconnaissance aussi au personnel de l'APDHAC pour la formidable ambiance qui a animé mon séjour au sein de ce centre de recherche ;

Je ne saurais oublier de remercier tous ceux qui de près ou de loin ont contribué de quelque manière que ce soit à la préparation, à l'élaboration et à la correction du présent travail de recherche ;

Qu'il me soit permis de dire à tous ceux qui se sentiraient lésés après lecture de ces remerciements, que j'ai voulu exprès qu'ils soient le plus impersonnels possible. En effet, l'amour et la gratitude que je leur porte au plus profond de mon cœur ne sauraient ni s'exposer ni se résumer à deux petites phrases dans un travail de recherche.

Sommaire

Liste des sigles et abréviations	19
Introduction générale	21
I. Le procureur : élément central du procès pénal international	24
A. Origine du procès pénal international et rôle du Procureur	25
B. Le Procureur au cœur de l'action répressive de la CPI	31
C. L'obligation redditionnelle du Procureur de la CPI	40
D. L'appropriation conceptuelle du pouvoir discrétionnaire du procureur	42
II. L'appréciation du rôle et des pouvoirs du Procureur de la CPI	50
A. La primauté du Procureur en question	51
B. La nécessité d'un contrôle suffisant et de l'encadrement des pouvoirs du Procureur	52
C. Cadre méthodologique	53
D. Annonce du plan	62
PREMIERE PARTIE : Le pouvoir discrétionnaire du Procureur en matière de sélection des affaires	65
Titre 1: Le pouvoir discrétionnaire du Procureur au niveau de la saisine de la CPI et de l'examen préliminaire des situations	66
Titre 2: Le pouvoir discrétionnaire du Procureur en matière d'enquêtes et de poursuites	143
DEUXIEME PARTIE: Le pouvoir discrétionnaire du Procureur en matière de collecte et d'administration de la preuve	215
Titre 1: La collecte et la gestion des preuves dans la phase préparatoire au procès	216
Titre 2: L'administration de la preuve au cours du procès	289

Sommaire

Conclusion générale	369
Bibliographie	375
Résumé	393
Abstract	395

Table des matières

Liste des sigles et abréviations	19
Introduction générale	21
I. Le procureur : élément central du procès pénal international	24
A. Origine du procès pénal international et rôle du Procureur	25
1. Le Procureur pénal international à travers les temps	26
2. Fonctions et rôle du Procureur	29
B. Le Procureur au cœur de l'action répressive de la CPI	31
1. Organisation et fonctionnement du Bureau du Procureur	32
2. Compétences et pouvoirs du Procureur	33
a. Pouvoirs en matière de recevabilité des affaires	33
b. Pouvoirs en matière de poursuite	35
c. Pouvoirs lors du déroulement des enquêtes	37
d. Pouvoirs en matière d'administration du Bureau et de conclusion des accords	39
C. L'obligation redditionnelle du Procureur de la CPI	40
D. L'appropriation conceptuelle du pouvoir discrétionnaire du procureur	42
1. Définition du terme « pouvoir discrétionnaire »	42
2. Origine et nature du « pouvoir discrétionnaire » dans le procès pénal international	46
a. Origine et fondement du pouvoir discrétionnaire du procureur	46
b. Nature du pouvoir discrétionnaire du Procureur de la CPI	48
II. L'appréciation du rôle et des pouvoirs du Procureur de la CPI	50
A. La primauté du Procureur en question	51

B. La nécessité d'un contrôle suffisant et de l'encadrement des pouvoirs du Procureur	52
C. Cadre méthodologique	53
1. La méthode juridique	53
a. Au-delà de la méthode exégétique	53
b. La théorie de l'abus de droit	55
2. La méthode stratégique	56
3. Les techniques de recherche	61
D. Annonce du plan	62
 PREMIERE PARTIE : Le pouvoir discrétionnaire du Procureur en matière de sélection des affaires	 65
 Titre 1: Le pouvoir discrétionnaire du Procureur au niveau de la saisine de la CPI et de l'examen préliminaire des situations	 66
Chapitre 1: L'encadrement insuffisant du pouvoir discrétionnaire lors de la saisine du Procureur	67
Section 1: La saisine proprio motu	67
Paragraphe 1 : La détermination de la base raisonnable pour ouvrir une enquête	68
A. La notion de « base raisonnable »	69
B. La qualité et la quantité des informations nécessaires à l'établissement de la base raisonnable	73
1. Le caractère sérieux des informations	73
2. Les sources dignes de foi	76
Paragraphe 2 : Le contrôle de la décision d'ouvrir ou non une enquête	79
A. Le contrôle par la Chambre préliminaire de la décision d'ouvrir une enquête	79
B. Le refus d'ouvrir une enquête : une décision insusceptible de recours	81
Section 2: La saisine de la CPI par l'Etat ou par le CSNU	85
Paragraphe 1 : L'appréciation discrétionnaire des éléments contenus dans la plainte	86
A. L'examen discrétionnaire du Procureur de la base raisonnable	86

B. Le risque de manipulation de la Cour	88
1. Les calculs internes au BdP	89
2. Les pressions et contraintes que subit le BdP	90
Paragraphe 2 : Une procédure de contrôle limitée	94
A. Le contrôle facultatif de la Chambre préliminaire sur la décision du Procureur	95
B. Une procédure de contrôle susceptible d'être nuisible à l'affaire	97
Chapitre 2: Le pouvoir discrétionnaire du Procureur au niveau de l'enquête préliminaire	102
Section 1: De la double conditionnalité fondant l'ouverture d'une enquête	102
Paragraphe 1 : L'analyse de la gravité de la situation	102
A. L'échelle comme aspect quantitatif	104
B. Les aspects qualitatifs	107
1. La nature du crime	107
2. Le mode opératoire et l'impact du crime	109
Paragraphe 2 : L'identification des principaux responsables	111
A. La présomption de responsabilité des dirigeants de l'Etat et des autorités de facto	112
B. Le peu d'intérêt pour les personnes n'ayant pas d'autorité	116
Section 2: L'examen des éléments faisant obstacle à une enquête de la Cour	120
Paragraphe 1 : L'examen de la complémentarité	121
A. L'irrecevabilité des affaires faisant l'objet d'enquêtes ou de poursuites au niveau national	121
B. Les exceptions à la règle d'irrecevabilité fondée sur l'article 17	127
Paragraphe 2 : L'évaluation des intérêts de la justice	132
A. L'impérieuse nécessité de contrôler l'invocation des « intérêts de la justice »	133
B. L'appropriation conceptuelle de la notion d'intérêts de la justice	135

Titre 2: Le pouvoir discrétionnaire du Procureur en matière d'enquêtes et de poursuites	143
Chapitre 1: Les choix stratégiques critiquables du Procureur en matière d'enquête	144
Section 1: Le séquençage des enquêtes	144
Paragraphe 1 : Le séquençage des enquêtes : une stratégie à revoir	145
A. Le séquençage comme stratégie du BdP	145
B. Les justifications du séquençage	148
Paragraphe 2 : Les effets nuisibles du séquençage des enquêtes	152
A. Le séquençage des enquêtes comme cause de suspicion de partialité du BdP	152
B. Le séquençage comme source de tensions conflictuelles	156
Section 2: L'échantillonnage des crimes	161
Paragraphe 1 : L'échantillonnage des crimes : une méthode de nature à corrompre les faits	161
A. La méthode de l'échantillonnage des crimes	162
B. Une méthode aux conséquences multiples	166
1. Un registre tronqué du spectre de la criminalité	166
2. L'exacerbation des tensions communautaires	168
Paragraphe 2 : La violation du droit à un recours et du droit à réparation des victimes comme conséquence de l'échantillonnage des crimes	171
A. La violation du droit à participation des victimes	171
B. La violation du droit à réparation des victimes des crimes internationaux	175
Chapitre 2: L'opacité recouvrant la modalité de sélectivité des poursuites par le Procureur	179
Section 1: La sélectivité des personnes à poursuivre	179
Paragraphe 1 : Le fondement théorique de la politique de sélectivité	180
A. Un devoir général de poursuivre ?	180
B. La raison d'être de la sélectivité en matière de poursuite	184
1. La nécessité de concilier les nécessités de poursuite avec les ressources de la Cour	184

2. Le juste équilibre entre les nécessités de poursuites et la bonne administration de la justice	187
Paragraphe 2 : L'impérieuse nécessité de poursuivre tous les responsables des crimes	189
A. La nécessité de remonter la chaîne de commandement	189
B. La nécessité de poursuivre les responsables de crimes de tous les bords	193
Section 2: La sélectivité des situations et l'afrocentrisme des enquêtes du BdP	197
Paragraphe 1 : Interrogation sur la sélectivité des situations	197
A. La philosophie autour de la sélectivité des situations	198
B. Le Procureur entre facilité et fragilité	201
Paragraphe 2 : Débat sur l'afrocentrisme des enquêtes du BdP	205
A. Un constat évident	206
B. Un vain débat juridique	210
 DEUXIEME PARTIE: Le pouvoir discrétionnaire du Procureur en matière de collecte et d'administration de la preuve	 215
 Titre 1: La collecte et la gestion des preuves dans la phase préparatoire au procès	 216
Chapitre 1: La difficile soumission à l'obligation d'enquêter à charge et à décharge	217
Section 1: L'appropriation de la philosophie de l'obligation d'enquêter à charge et à décharge	217
Paragraphe 1 : La préservation des valeurs universelles	218
A. La manifestation de la vérité	218
B. Le caractère équitable des procédures devant la CPI	225
Paragraphe 2 : Les exigences liées à cette obligation	229
A. Les exigences d'intégrité et de bonne foi	230
B. L'exigence de qualité procédurale	233

Table des matières

Section 2: Les limites pratiques à l'exécution de l'obligation d'enquêter à charge et à décharge	238
Paragraphe 1 : Les contraintes intrinsèques au BdP	239
A. L'héritage des procédures antérieures	239
B. Le souci de renouvellement des contrats des membres du BdP	242
Paragraphe 2 : Les contraintes extrinsèques au BdP	247
A. Les pressions pesant sur le Procureur	247
B. Les difficultés liées à la coopération des Etats	250
Chapitre 2: L'amélioration des méthodes de collecte et de gestion des preuves	254
Section 1: L'amélioration des moyens de collecte des éléments de preuve	254
Paragraphe 1 : La reconstitution des équipes d'enquête	255
A. La reconstitution des équipes d'enquêtes suivant une approche multidisciplinaire	255
B. La diversification et le déploiement des équipes d'enquêtes	259
1. La diversification des équipes d'enquêtes	260
2. Une meilleure stratégie de déploiement des équipes d'enquêtes sur le terrain	262
Paragraphe 2 : La limitation du recours aux intermédiaires dans l'approche des témoins	263
A. Le recours aux intermédiaires : une option stratégique du Procureur	264
B. L'utilisation des intermédiaires : un risque pour l'équité du procès	267
Section 2: L'adoption d'une stratégie de gestion des preuves favorables à la manifestation de la vérité	270
Paragraphe 1 : Les défis liés à la qualité des éléments de preuve	270
A. La préservation des éléments de preuve dans le temps	271
B. Le renforcement de la crédibilité des témoins et la fiabilité des éléments de preuve	275
Paragraphe 2 : Les défis liés aux mesures de confidentialité et à la transcription	280
A. La limitation des mesures d'expurgation	280

B. L'amélioration du contrôle sur la transcription et l'interprétation	284
Titre 2: L'administration de la preuve au cours du procès	289
Chapitre 1: L'impérieuse nécessité de divulguer les preuves	290
Section 1 : Fondements de l'obligation de divulgation des preuves	291
Paragraphe 1 : L'égalité des armes et la préservation des droits de la Défense	291
A. L'égalité des armes comme justification de l'obligation de divulgation	291
B. La préservation des droits de l'accusé	297
Paragraphe 2 : Les limites à l'obligation de divulgation des preuves	301
A. Les limites absolues au principe de divulgation	302
B. Les exceptions non absolues au principe de divulgation	304
Section 2 : Les éléments au cœur de l'obligation de divulgation des preuves	310
Paragraphe 1 : La divulgation des éléments incriminants	310
A. La divulgation avant l'étape de la confirmation des charges	311
B. La divulgation après l'étape de la confirmation des charges	314
Paragraphe 2 : La divulgation des éléments exonérateurs	319
A. L'obligation de divulguer les éléments exonérateurs	319
B. La difficulté à déterminer la nature exonératoire d'un élément de preuve	323
Chapitre 2: L'amélioration des moyens d'administration et de contestation de la preuve	329
Section 1 : Le respect du principe du contradictoire	329
Paragraphe 1 : L'inapplicabilité des règles de droit internes régissant l'administration de la preuve	330
A. Le Procureur a-t-il la liberté de la preuve ?	330
B. L'inexistence de l'obligation juridique de corroborer les preuves	335

Table des matières

Paragraphe 2 : Le droit de l'accusé de contester la pertinence ou l'admissibilité des éléments de preuve	339
A. Le droit de l'accusé de confronter ses accusateurs	339
B. Les limites à la contestation des preuves des violences sexuelles	343
Section 2 : La nécessité de corroborer les preuves présentées	347
Paragraphe 1 : La limitation du recours aux moyens de preuve indirecte	348
A. L'admissibilité des témoignages préalablement enregistrés	348
B. L'admissibilité de la preuve par ouï-dire	353
Paragraphe 2 : La diversification des moyens de preuve	358
A. La fragilité des preuves testimoniales	358
B. La nécessité de collecter d'autres types de preuves	362
Conclusion générale	369
Bibliographie	375
Résumé	393
Abstract	395

Liste des sigles et abréviations

AA 2008	Auteur ayant requis l'anonymat et répertorié sous ce pseudonyme dans le cadre de ce travail. L'article de cet auteur a paru en 2008 dans le Hague Justice Journal.
ARS	Armée de résistance du seigneur
Art.	Article
BBC	British Broadcasting Corporation
BdP	Bureau du Procureur
CADH	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEDHLF	Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CNDP	Congrès national pour la défense du peuple
CPI	Cour pénale internationale
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
DRC	Democratic Republic of the Congo
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
FARDC	Forces armées congolaises
FDLR	Forces démocratiques de libération du Rwanda
FIDH	Fédération internationale des droits de l'homme
FNI	Front nationaliste et intégrationniste
FPR	Front patriotique rwandais
FRPI	Force de résistance patriotique de l'Ituri
HRW	Human Rights Watch
ICC	International Criminal Court
ICC – OTP	International Criminal Court – Office of the Prosecutor
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for former Yugoslavia
LRA	Lord Resistance Army
MJE	Mouvement pour la justice et l'égalité
MLC	Mouvement de Libération du Congo
ONG	Organisations non gouvernementales
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OTP	Office of the Prosecutor
Para.	Paragraphe
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Liste des sigles et abréviations

RCA	République centrafricaine
RDC	République démocratique du Congo
RPP	Règlement de procédure et de preuve
SGNU	Secrétaire Général des Nations Unies
TMI	Tribunaux militaires internationaux
TPI	Tribunal pénal international
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra-Léone
UPC	Union des Patriotes Congolais
URSS	Union des républiques socialistes et soviétiques

Introduction générale

L'histoire de la création des juridictions pénales internationales est, jusqu'à l'avènement de la Cour pénale internationale, intrinsèquement liée à des situations post-confliktuelles. Il s'agit, en effet, à travers ces mécanismes pénaux internationaux de juger les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire¹. L'objectif visé est de contribuer à ramener la paix au sein des Etats meurtris, à reconstruire ces Etats fragilisés en se fondant sur la justice. C'est dans cette optique que les Tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et pour le Rwanda (ci-après TPIY et TPIR) ont été créés par le Conseil de sécurité des Nations Unies (ci-après CSNU) agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, instrument qui l'autorise à prendre toute mesure qu'il juge opportune en cas de menace à la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression².

Ceci n'est qu'une parfaite illustration de la doctrine de la paix par le droit chère à GROTIUS³ ou à KANT⁴. Cette doctrine est autrement connue sous le nom de pacifisme juridique chez Max SCHELLER⁵ ou pacifisme du droit chez Raymond ARON qui en définit le but ultime : l'idée ici est l'institution d'un « *tribunal suprême qui règle tous les conflits par décision juridique, conformément à un système rigoureux de normes* »⁶. Les TPI semblent ainsi s'inscrire harmonieusement dans cette logique de part le substrat juridique de leur création et le contexte ayant donné lieu à leur naissance.

1 Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, article 1.

2 Charte des Nations Unies, article 39.

3 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Tome III, La Haye, Les FRERES VAN DOLE, disponible sur www.libreriamilitareares.it [consulté le 23 mai 2015].

4 Emmanuel KANT, *Projet de paix perpétuelle*, 1795.

5 Olivier AGARD, *Max Scheller et l'idée de pacifisme*, in *Les cahiers IRICE*, n°8, 2011/2, IRICE, pp. 137-158.

6 Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, 8^e édition, Calmann-Levy, 1984, p. 692.

La Cour pénale internationale bien que dépourvue dans sa création de tout contexte post-conflictuel⁷, vise cependant le même objectif de pacification des sociétés par le droit ou par la justice. Ainsi, le Statut de Rome, reconnaissant que les crimes graves sont une menace à la paix, à la sécurité et au bien-être du monde, souligne la détermination des Etats parties à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes⁸.

Ainsi, les poursuites pénales internationales sont perçues comme visant ceux « *qui ont mis en péril la paix internationale* »⁹. La répression des crimes internationaux apparaissant donc comme un « *facteur de paix* »¹⁰, l'on peut aisément conclure à ce propos que les juridictions pénales internationales « *protègent [...] la paix internationale* »¹¹. Par conséquent, dans la (re-)construction des Etats et la pacification des sociétés, les juridictions pénales internationales semblent avoir parié sur ce que Arnaud POITEVIN appelle le « *tout pénal* »¹². Dans cette optique, l'on peut conclure avec le Procureur de la CPI que « *l'impunité n'est pas possible* »¹³.

Dans cette ambition de lutte contre l'impunité, la lourde tâche de l'enquête et de la poursuite des auteurs de crimes graves est confiée au Procureur. Dans le cadre des TPI, les questions relatives à la saisine desdits tribunaux et les situations sur lesquelles leur Procureur était appelé à enquêter étaient strictement encadrées par leurs Statuts. Il avait donc peu de marge de manœuvre quant aux faits sur lesquels devaient porter ses enquêtes vu que son mandat lui était clairement défini par les Statuts des TPI. Ainsi, il était appelé à se pencher sur les « *violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* » et sur les « *violations graves du droit international humani-*

7 Selon l'article 11 (1), la CPI n'est compétente qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut de Rome.

8 Statut de Rome, Préambule, para. 3 et 5.

9 Panteha ROUZBEH, « La saisine des tribunaux pénaux internationaux » in Collectif, *Droit pénal humanitaire*, 2^e édition, Helbing Lichtenhahn et Bruylant, Bâle, 2009, p. 323.

10 Julie TAI, « La saisine de la Cour pénale internationale, in Collectif, *Droit pénal humanitaire*, *op. cit.* p. 344.

11 Panteha ROUZBEH, *op. cit.* p. 330.

12 Arnaud POITEVIN, « Cour pénale internationale : les enquêtes et la latitude du procureur » in *Droits fondamentaux*, n° 4, janvier-décembre 2004, p. 99, disponible sur www.droits-fondamentaux.org [consulté le 1^{er} septembre 2010].

13 *Ibid.* p. 98.

taire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 »¹⁴.

Tandis que les situations relevant de la compétence *rationae materiae* et *rationae temporis* des TPI sont strictement circonscrites, celles relevant de la compétence de la CPI, nonobstant l'encadrement de l'article 11 du Statut de Rome¹⁵, peuvent paraître avoir un éventail globalement plus large. Ainsi, la Cour est compétente à l'égard d'un crime si elle est saisie par un Etat partie, par le CSNU agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ou par le Procureur agissant *proprio motu*¹⁶.

Ainsi, contrairement au Procureur des TPI qui subit la compétence *rationae materiae* préalablement définie par le CSNU, le Procureur de la CPI semble jouir d'un pouvoir discrétionnaire assez large dans le choix de ses enquêtes et de ses poursuites. Il devient ainsi un acteur fort, puissant et indépendant du procès pénal international. Il n'intervient plus seulement qu'en cours de route mais, il est lui-même acteur et auteur de ses choix d'enquête et de poursuite. Dans le procès pénal international désormais, le procureur jouit de prérogatives très étendues.

Le questionnement qui naît de ce qui précède est le suivant : comment est-ce que le Procureur fait usage de ses prérogatives ? Dans l'exercice de ces prérogatives, subit-il un quelconque contrôle ? Si oui, de quels organes ? Sinon, son pouvoir discrétionnaire est-il sans limite ? En réponse à ce questionnement, la thèse qui sera défendue dans le présent travail est la suivante : l'efficacité et l'impartialité de l'ensemble du mécanisme judiciaire construit autour de la CPI sont tributaires d'un encadrement suffisant des pouvoirs laissés à la discrétion du Procureur.

Avant de rentrer dans le vif de cette démonstration, il est indispensable d'évacuer certains préalables. Pour ce faire, le procureur sera identifié comme élément central du procès pénal international, à la suite de quoi une appréciation sera portée sur le rôle du procureur dans le procès pénal international.

14 Statuts des TPIY et TPIR, article 1.

15 Cet article définit la compétence *rationae temporis* de la CPI.

16 Statut de Rome, article 13.

I. Le procureur : élément central du procès pénal international

Le Statut de Rome place le Procureur au cœur du procès pénal international. C'est par lui que tout est initié et l'on est tenté de dire que la saisine de la CPI n'est rien d'autre que la saisine de son Procureur. Ceci se comprend très aisément lorsqu'on se réfère à l'article 13 du Statut de Rome¹⁷. Une lecture simple de cet article permet de conclure que les clés du procès pénal international sont désormais entre les mains exclusives du Procureur. Cette conclusion est d'ailleurs consolidée par les articles 15 et 53 du Statut de Rome¹⁸.

Toutefois, avant de s'engager dans cette discussion, il est important d'explorer les sources du procès pénal international pour mieux comprendre son déroulement tel qu'il se produit de nos jours. Ceci permettra de situer le contexte de la présente étude et de définir ses contours en précisant la fonction et le rôle du Procureur dans le procès pénal international. L'intérêt de ce sujet réside dans la réponse qui pourra être apportée à la question de savoir si la prépondérance du Procureur dans le procès pénal international ne risque pas de nuire à celui-ci, surtout lorsqu'on sait que tant d'équilibres politique, stratégique, juridique et même économique sont suspendus à la décision d'une seule personne. L'individu aurait-il pris le contrôle de la société internationale même si l'on peut penser qu'il (le Procureur) n'est pas exempt de pressions diverses ? Débouchant ainsi sur les pouvoirs supposément vastes ou étendus du Procureur, il sera de la plus haute importance de s'appesantir sur les considérations théoriques liées à ce sujet.

17 Cet article indique que la Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime international si une situation est déférée au Procureur par un Etat partie, par le Conseil de sécurité des Nations Unies ou si le Procureur s'est lui-même saisi d'une situation.

18 Ces articles précisent clairement que dans chacun des cas de saisine, il appartient au Procureur d'évaluer les éléments portés à sa connaissance pour ensuite décider s'il y a lieu ou non d'ouvrir une enquête. En cette matière, le Procureur apparaît comme juge de la recevabilité des affaires soumises à la Cour. Ses pouvoirs se poursuivent et s'étendent de plus en plus lorsqu'il s'agit du choix des poursuites ou de la collecte des éléments de preuve.

A. Origine du procès pénal international et rôle du Procureur

Le procès pénal international se cristallise et prend une forme institutionnelle au lendemain de la Seconde guerre mondiale avec la création des Tribunaux militaires dits de Nuremberg et de Tokyo¹⁹. Après de nombreux échecs dans le cadre de la Société des Nations en vue d'instituer une cour permanente de justice internationale compétente pour juger « *les crimes contre l'ordre public international et le droit des gens universel* »²⁰, c'est avec les TMI que prend forme la justice pénale internationale. Ce contexte d'après-guerre est le même qui va présider à la création des TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Ceci laisse croire que la justice pénale internationale est une justice réactive incapable de se penser en amont des conflits. Au nombre de ses critiques, elle est d'ailleurs perçue par certains comme une « *justice des vainqueurs* »²¹.

La Cour pénale internationale va chercher et réussir à se départir de ces vêtements de justice d'après-guerre²². Ainsi, pour la première fois, une juridiction pénale internationale ne se situe plus en aval mais plutôt en amont des conflits répondant ainsi à la double volonté non seulement de réprimer mais aussi de prévenir les conflits en exprimant ses capacités dissuasives²³. Elle n'est donc plus simplement réactive mais aussi et surtout prophylactique. On peut à présent s'interroger sur ce qu'ont été à travers

19 Le Tribunal de Nuremberg a été créé le 08 août 1945 par l'Accord quadripartite (Royaume-Uni, URSS, Etats-Unis et France). Cet Accord constitue le Statut du Tribunal. Le Tribunal de Tokyo quant à lui a été créé le 19 janvier 1946. Conformément à la Proclamation de Postdam du 26 juillet 1945, le général Douglas MacARTHUR, en qualité de Commandant suprême des Puissances alliées en Extrême-Orient, créa le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient.

20 Renaud de la BROSSE, « Les trois générations de la justice pénale internationale. Tribunaux pénaux internationaux, Cour pénale internationale et tribunaux mixtes » in *Annuaire français des relations internationales*, Volume VI, éditions Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 156.

21 Ceci peut se comprendre lorsqu'on lit la Déclaration de Postdam en son article 10 où les Alliés énoncent leur volonté ferme de voir « *que la justice sévère sera rétribuée à tous les criminels de guerre y compris à ceux qui ont infligé des atrocités à nos prisonniers* ». Matthias FELDMANN, « Le Tribunal de Tokyo : un discours de vainqueurs » in *Répertoire d'histoire et de politique internationales*, p. 3.

22 D'après l'article 11 du Statut de Rome, la CPI est compétente pour connaître des situations survenues après l'entrée en vigueur de son Statut.

23 Jean-Damascène NYANDWI, *L'effet dissuasif de la justice pénale internationale, Cas du TPIR et de la CPI*, mémoire, Université Libre de Kigali, Novembre 2007, disponible sur www.memoireonline.com [consulté le 07 juin 2010].

les temps, les fonctions et le rôle du Procureur dans le déroulement du procès pénal international. L'on va ainsi présenter d'une part, le Procureur tel qu'il est perçu dans chacune de ces institutions avant d'explorer d'autre part, les fonctions et le rôle qui lui étaient dévolus.

1. Le Procureur pénal international à travers les temps

Les fonctions de poursuites à travers les différentes générations de la justice pénale internationale ont toujours été dévolues à un procureur, mais comment celui-ci était-il représenté ? S'est-il toujours agi d'un bureau indépendant et financièrement autonome ou était-ce seulement un organe ou un individu faisant partie de l'ensemble de l'organisation judiciaire pénale internationale ?

Dans le cadre des TMI, notamment celui de Nuremberg, les fonctions de poursuites étaient confiées à une « *commission d'instruction et de poursuite des grands criminels de guerre* »²⁴. Cette commission était composée de quatre membres, un membre étant nommé par chacun des Etats signataires qu'étaient le Royaume-Uni, l'URSS, les Etats-Unis et la France. Le Statut du TMI identifie cette commission sous le nom de Ministère public, une appellation familièrement proche de celle usitée en droit pénal interne. Toutefois, contrairement au Ministère public ou parquet au niveau national qui représente l'Etat et est structurellement organisé suivant une hiérarchie bien définie, le Ministère public du TMI ressemblait davantage à un assemblage ou une juxtaposition de différents organes de poursuites.

L'article 14 du Statut du TMI est très révélateur à ce propos lorsqu'il indique que « *les représentants du Ministère public formeront une commission aux fins suivantes : a) décider d'un plan de travail individuel de chaque représentant du Ministère public et de son personnel* ». A la lecture de cet article, il se dégage que le Ministère public dont il s'agit ne formait ni un corps homogène ni une structure hiérarchiquement organisée mais plutôt, quatre organes distincts mis l'un à côté de l'autre. Cette lecture est soutenue par le fait que chaque représentant du Ministère public a son « *plan de travail individuel* » et au surplus, il a « *son personnel* ».

Dans ce sens, comment envisager une lecture harmonieuse de l'organe de poursuite tant l'on sait que chacun de ces « *représentants* » était de cul-

24 Statut du Tribunal de Nuremberg, partie III, articles 14 et 15.

ture juridique et linguistique différente voire opposée ? Plus encore, comment concilier la technique accusatoire utilisée par les représentants américain et britannique et la technique inquisitoire utilisée par le représentant français ? Que dire de la méthode utilisée par le représentant soviétique ? L'on peut aisément en conclure que devant les TMI, la fonction de poursuite ressemblait à une vaste cacophonie juridique, l'essentiel étant de rendre « *une justice sévère [...] à tous les criminels de guerre* », selon les termes de la Déclaration de Postdam.

Matthias FELDMANN, s'intéressant au TMI de Tokyo, relève à l'encontre de cette institution de « *nombreux défauts procéduraux, des inimitiés entre les juges (...) [et] la capacité douteuse du procureur [Joseph] KEENAN* ». Tout ceci a valu à ce Tribunal ainsi qu'à son alter ego de Nuremberg l'image « *d'un tribunal politique et inéquitable* » appliquant une « *justice des vainqueurs* »²⁵.

Dans le cadre des TPI, la situation concernant le Procureur a bien évolué. On n'est plus en présence d'un organe épars et juridiquement schizophrène mais bien d'un organe harmonieux avec une hiérarchie bien définie. Fait notable, les deux TPI ont, dès leur création, partagé le même Procureur avant que, à la suite de pressions rwandaises, cette fonction ne soit dédoublée en 2003²⁶. Les articles 11 du Statut du TPIY et 10 du Statut du TPIR présentent le Procureur comme l'un des organes desdits Tribunaux. C'est un organe distinct qui agit en toute indépendance et qui ne sollicite ni ne reçoit aucune instruction d'aucun gouvernement ou d'aucune autre source²⁷. Le bureau du Procureur est composé de celui-ci et d'un personnel qualifié. Il est nommé par le CSNU sur proposition du Secrétaire général pour un mandat de quatre ans renouvelable. Son personnel est nommé par le Secrétaire général sur recommandation du Procureur²⁸. Jusqu'en 2003, il était aussi Procureur du TPIR où il était assisté par un Procureur adjoint²⁹.

Etant donc seul à définir sa stratégie, il apparaît qu'il y a plus de cohérence dans la philosophie de travail de son bureau qui n'est, bien évidemment pas, tiraillé entre des droits procéduraux d'origines diverses voire antinomiques. En ceci, il semble être dans une meilleure posture que

25 Matthias FELDMANN, *op. cit.* pp. 4 et 5.

26 Renaud de la BROSSE, *op. cit.* p. 160.

27 Statut du TPIY, article 16 (2).

28 Statut du TPIY, article 16 (3)-(5).

29 Statut du TPIR, article 15.

les représentants du Ministère public des TMI. Toutefois, il est important de se demander s'il avait la pleine maîtrise de son cadre de travail. On note à ce propos qu'il ne choisit pas lui-même ses collaborateurs, ceux-ci étant nommés par le SGNU sur sa simple « recommandation ». Au surplus, il ne détient pas les rennes de l'administration financière, il en va de même des ressources humaines, ces compétences étant dévolues au Greffe³⁰.

Plus intéressant encore, on peut se demander si le Procureur des TPI était libre dans ses choix de poursuites. Est-ce véritablement lui qui constitue sa liste de « grands criminels » à poursuivre ou subit-il quelques pressions ? La réponse est fort décevante lorsque l'on sait que le Procureur est fortement lié dans ses choix de poursuite, faisant de lui un pion au service d'un système. On en veut pour preuve le fait que, comme le note Serge SUR, le Procureur est chargé de poursuivre des « cibles désignées à l'avance »³¹. Par exemple, dans l'affaire du Kosovo, le TPIY a rapidement écarté toute mise en cause des forces des pays membres de l'OTAN³². Un autre exemple plus solide encore est le fait que Carla DEL PONTE, alors Procureur des deux TPI s'est vue, à sa prise de fonctions, contrainte par le CSNU de réduire considérablement sa liste de suspects. Plus encore, à sa volonté de poursuivre également les cadres tutsis de l'Armée populaire rwandaise, elle a subi le courroux des autorités de Kigali. Cette situation a conduit plus tard le SGNU, sous la pression du Rwanda, soutenu par la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, à dédoubler les fonctions de procureur des TPI, restreignant ainsi le rayon d'action de Carla DEL PONTE au seul TPIY³³. Malgré ces considérations d'ordre politique, il est utile à présent d'explorer les fonctions et le rôle du Procureur dans les sphères purement juridique et judiciaire.

30 *Ibid.* article 17.

31 Serge SUR, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale » in *Actualité et Droit International*, octobre 2001, p. 7, disponible sur www.ri-di.org/adi [consulté le 3 décembre 2009].

32 *Ibid.*

33 Renaud de la BROSSE, *op. cit.* p. 160.

2. Fonctions et rôle du Procureur

Il est à présent question de savoir quel était le contenu substantif des pouvoirs des procureurs des TMI et des TPI lors du déroulement de l'activité judiciaire. Dans le cadre des TMI, individuellement ou collectivement, les représentants du Ministère public étaient chargés de toutes les activités liées à la préparation et à la conduite des procès. Ainsi, ils avaient la charge de préparer les actes d'accusation, de rechercher, de réunir et de présenter toutes les preuves nécessaires avant ou pendant le procès. Outre ces tâches, ils avaient aussi en charge l'interrogatoire préliminaire de tous les témoins jugés nécessaires et des accusés³⁴.

Mais en amont de ce travail, ils devaient tous, réunis en commission d'instruction et de poursuite, désigner les personnes rentrant dans la catégorie de « *grands criminels* » qui devaient être traduites devant le Tribunal³⁵. Ceci devait supposer au préalable l'existence d'une liste de criminels d'où étaient tirés les « *grands criminels* ». Ce terme semble avoir traversé les temps et se retrouver encore dans le cadre des TPI et de la CPI. Bien qu'il symbolise la sélectivité des poursuites, rien n'est dit sur les critères qui permettent de déterminer ce qui rend un criminel différent d'un autre au point où l'un se voit adjoindre le qualificatif « grand ». Serait-ce le nombre de victimes qui serait ici pris en compte ou serait-ce la position hiérarchique, autrement dit, la « *responsabilité dans les décisions* »³⁶, qui servirait à distinguer les criminels ? C'est une zone floue qui subsiste encore jusqu'à ce jour.

Une fois les grands criminels désignés, la Commission était chargée d'approuver l'acte d'accusation et les documents annexes au préalable préparés par les représentants individuellement. A la suite de ceci, la Commission pouvait alors saisir le Tribunal de cet acte d'accusation et des documents joints³⁷. Nous voyons donc que la saisine du Tribunal se faisait exclusivement par le Procureur et que cette saisine ne pouvait en aucun cas s'apparenter ou se confondre à la saisine du Procureur lui-même tel que peut le laisser penser l'article 13 du Statut de Rome.

Autre fait notable et non moins surprenant, il revenait à la Commission d'instruction et de poursuite de rédiger les projets et les règles de

34 Statut du TMI de Nuremberg, article 15.

35 *Ibid.* article 14 (b).

36 Serge SUR, *op. cit.* p. 8.

37 Statut du TMI de Nuremberg, article 14 (c) et (d).

procédure du Tribunal. Bien qu'il revenait au Tribunal en dernier ressort d'accepter, avec ou sans amendement, ou de rejeter les règles qui lui étaient proposées³⁸, il n'en demeure pas moins que ceci était une aberration juridique. Comment un Tribunal qui se veut impartial peut confier la tâche de rédiger les règles de procédure applicables aussi bien à l'organe de poursuite qu'à la défense à une des parties ? Ceci est une violation manifeste du principe de l'égalité des armes. C'est sans doute tenant compte de cette hérésie juridique que l'organe en charge de la rédaction des règles de procédure a autant évolué.

Dans le cadre des TPI, le Procureur n'est plus en charge de la rédaction des règles de procédure du Tribunal, cette fonction étant désormais l'apanage des juges. Cette mesure semble plus respectueuse des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes vu que tout au long de la procédure, le juge reste l'arbitre des débats. Le Procureur est ici véritablement réduit à son rôle de partie au procès. Il exerce ainsi purement et simplement les fonctions d'enquête et de poursuite telles qu'elles peuvent être connues en droit pénal interne.

Le Procureur des TPI est chargé de l'information judiciaire et de l'établissement de l'acte d'accusation³⁹. Ainsi, il peut ouvrir une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources. Il évalue ces renseignements et se prononce sur l'opportunité ou non d'engager des poursuites. Comme dans le cadre des TMI, l'on pourrait à nouveau s'interroger sur les critères d'évaluation qu'utilise le Procureur lorsqu'il est appelé à se prononcer non seulement sur la fiabilité et la force des renseignements reçus ou obtenus mais aussi sur l'opportunité ou non d'engager des poursuites. En d'autres termes, sur quels critères telle affaire est instruite et telle autre ne l'est pas ? Qu'est-ce qui permet, selon les termes de Serge SUR, de qualifier un tel et pas un autre de « *grand responsable* »⁴⁰ dans la commission des crimes ?

Le procureur est également, à l'instar de son prédécesseur des TMI, habilité à interroger les suspects, les victimes et les témoins, à réunir des preuves et à procéder sur place à des mesures d'instruction. S'il décide au vu des présomptions, qu'il y a lieu d'engager des poursuites, il établit un acte d'accusation dans lequel il expose succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l'accusé. Il saisit alors le Tribunal en

38 Statut du TMI de Nuremberg, article 14 (e).

39 Statut du TPIY, article 18 et Statut du TPIR, article 17.

40 Serge SUR, *op. cit.* p. 8.